

POSTANOWIENIE

Dnia 22 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik

w sprawie z powództwa E. Spółki Akcyjnej z siedzibą w Z.
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
o wymierzenie kary pieniężnej,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 22 listopada 2016 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 2 września 2015 r., sygn. akt VI ACa (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 2 września 2015 r., VI ACa (...) Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE), wniesioną od wyroku Sądu Okręgowego w W. z 27 czerwca 2014 r., XVII AmE (...), uchylającego decyzję Prezesa URE z 31 maja 2012 r., nr (...), nakładającą na Elektrociepłownię „[...]” S.A. w Z. (powód) karę pieniężną w wysokości 8.000 zł za niewypełnienie obowiązków, o których mowa w art. 49a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r., Nr 89, poz. 625 ze zm., dalej jako Prawo energetyczne lub PE).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny uznał, dzieląc twierdzenia powoda, iż w spornym okresie energia elektryczna była w całości wytworzona w kogeneracji, zatem w oparciu o art. 49a ust. 5 pkt 3 PE była zwolniona z obowiązku publicznej sprzedaży, przewidzianego w art. 49a ust. 1 i 2 PE. Sąd drugiej instancji, dzieląc w całości argumentację Sądu Okręgowego, nie zgodził się z zawężającą wykładnią prezentowaną przez Prezesa URE, jakoby w spornym okresie za energię pochodzącą z kogeneracji należało rozumieć tylko energię pochodzącą z wysokosprawnej kogeneracji, w rozumieniu art. 3 pkt 38 PE. Zmiana rozumienia tak zwanego „zwolnienia kogeneracyjnego” z obowiązku publicznoprawnej sprzedaży nastąpiła wraz z wejściem w życie 30 października 2011 r. ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011 r., Nr 205, poz. 1208, dalej jako ustawa nowelizująca z 2011 r.). Nowelizacja zwalniała z obowiązku publicznej sprzedaży energię wytworzoną w kogeneracji, której średnioroczna sprawność wynosi więcej niż 52,5%, powód zaś w spornym okresie wytwarzał energię elektryczną w kogeneracji ze sprawnością przekraczającą 64%, zatem uzasadniając zwolnienie z tego obowiązku sprzedaży w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r., zwolnienie z obowiązku publicznej sprzedaży, wynikające z art. 49a ust. 1 i 2 PE, nie było uzależnione od stopnia sprawności procesu kogeneracji, co dodatkowo potwierdza kolejna nowelizacja, dokonana ustawą nowelizującą z 2011 r., która uzależniła zwolnienie od obowiązku publicznoprawnej sprzedaży energii wytworzonej w kogeneracji od poziomu jej średniorocznej sprawności. W związku z powyższym, Sąd Apelacyjny uznał, że w okresie od 9 sierpnia do 31 grudnia 2010 r. zwolnieniu z obowiązku publicznoprawnej sprzedaży podlegała cała energia wytworzona w kogeneracji, bez określenia stopnia jej sprawności.

Sąd drugiej instancji nie podzielił również stanowiska Prezesa URE, dotyczącego momentu skutecznego zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego energia elektryczna, z uwagi na jej właściwości, nie jest rzeczą i nie podlega indywidualizacji. Przyjmuje się zatem, że jej nabycie, przez zawarcie umowy sprzedaży oznacza nabycie uprawnienia do korzystania z jej źródeł lub, że sprzedaż energii oznacza w istocie udostępnienie

korzystania z pewnej jej ilości czy też mocy dającej się ustalić dzięki odpowiednim urządzeniom technicznym. Z tych względów energia jest najczęściej przedmiotem umowy dostawy, na podstawie której dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych co do gatunku i ich dostarczenia odbiorcy, a odbiorca do ich odebrania i zapłaty ceny. Jako iż w momencie zawierania umowy jej przedmiot ma zostać dopiero wytworzony przyjmuje się, że jest to umowa konsensualna, zobowiązująca, kauzalna i bezwarunkowa. Przejście własności z dostawcy na odbiorcę następuje najwcześniej po wytworzeniu rzeczy i wpływa jedynie na skutek rzeczowy umowy, nie zaś na skuteczność umowy zobowiązującej. Do zawarcia umowy sprzedaży wystarczy więc okoliczność, że strony uzgodniły elementy przedmiotowo istotne umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowo przyjął Sąd pierwszej instancji, iż energia sprzedana to energia będąca przedmiotem ważnej umowy sprzedaży, mimo że nie doszło jeszcze do wytworzenia, wydania lub odebrania przedmiotu sprzedaży. Art. 19 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r., Nr 21, poz. 104, dalej jako - nowelizacja z 2010 r.) wyłącza zastosowanie art. 49a ust. 1 i 2 PE w stosunku do energii elektrycznej objętej umowami sprzedaży, zawartymi przed dniem wejścia w życie nowelizacji z 2010 r. Przyjęcie interpretacji prezentowanej przez Prezesa URE, zgodnie z którą za energię sprzedaną należy uznać energię już wytworzoną oznaczałoby, że przepis ten jest pustą i zbędną normą. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni art. 19 nowelizacji z 2010 r., przyjmując ochronę praw nabytych podmiotów, które przed wejściem w życie obowiązku jawnej i publicznej sprzedaży energii elektrycznej zawarły z wytwórcami energii umowy kupna sprzedaży.

Za niezasadny uznał także Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia art. 49a ust. 5 pkt 5, przez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że energia bilansująca nieplanowana objęta jest wyłączeniem z art. 49a ust. 5 pkt 5 PE, jako niezbędną do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań ustawowych, do których należy bilansowanie systemu i prowadzenie rozliczeń z niebilansowania. Występowanie energii bilansującej jest konsekwencją technologicznych uwarunkowań funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, a jej dostarczanie w

ramach systemu stanowi obowiązek operatora systemu przesyłu i jest związane z brakiem możliwości utrzymania jednakowego poziomu wytwarzania energii elektrycznej w danej jednostce czasu. Nieplanowane nadwyżki są wprowadzane do systemu właśnie jako energia bilansująca nieplanowana, podczas gdy w innym okresie wytwórca wprowadza ilości nieco mniejsze. Nadwyżki i niedobory są rozliczane w postaci energii bilansującej nieplanowanej lub przez dopłatę za brakującą ilość energii. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny stwierdził, że powód trafnie argumentuje, że sprzedaż energii bilansującej w innej formie nie jest możliwa.

W podsumowaniu uzasadnienia wyroku Sąd drugiej instancji stwierdził, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest prawidłowe, gdyż na mocy art. 19 nowelizacji z 2010 r. powód nie był zobowiązany w okresie od 9 sierpnia do 31 grudnia 2010 r. do wypełniania obowiązków wynikających z art. 49a ust. 1 i 2 Prawa energetycznego, ponieważ wyprodukowana przez niego energia w tym czasie została sprzedana jeszcze przed dniem wejścia w życie nowelizacji z 2010 r., na podstawie ważnie zawartych umów. Co więcej energia ta została w całości wytworzona w kogeneracji, co uzasadnia zwolnienie przedmiotowe z obowiązku publicznej sprzedaży energii w tym okresie. Tym samym nie było podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej z art. 56 ust. 1 pkt 32 PE.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł Prezes URE, zaskarżając go w całości.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania został oparty na przesłance występowania w sprawie istotnych zagadnień prawnych: 1) czy energia elektryczna może zostać uznana za sprzedaną już z chwilą zawarcia umowy sprzedaży, na co wskazywać może ogólny, konsensualny charakter umowy sprzedaży, czy też przeciwnie - ocena taka będzie uzasadniona dopiero z chwilą jej wytworzenia/wydania/odebrania (tj. po nastąpieniu skutku rzeczowego umowy), a więc z momentem przeniesienia jej posiadania, za które należy uznać przejście tej energii przez liczniki odbiorcy, co byłoby uzasadnione realnym charakterem umowy sprzedaży energii elektrycznej, jako *sui generis* rzeczy oznaczonej co do gatunku i rzeczy przyszłej? 2) czy zwolnienie od obowiązku publicznej sprzedaży energii elektrycznej, o której mowa w art. 49a ust. 5 pkt 3 Prawa energetycznego

ma charakter przedmiotowy czy podmiotowy, a zatem - czy w świetle brzmienia tego przepisu energia elektryczna wytwarzana w kogeneracji obejmuje jedynie energię elektryczną wytwarzaną w tym samym ciągu technologicznym z ciepłem, tj. czy każdej jednostce energii elektrycznej musi być przypisana jednostka ciepła, czy też wystarczy, że w jednostce została wytworzona dowolna ilość ciepła, aby całą ilość energii elektrycznej można było uznać za wytworzoną w kogeneracji? 3) czy energia wytworzona przez powoda i wprowadzona do sieci bez uprzedniego zaplanowania jej przez operatora systemu przesyłowego (OSP) stanowi energię niezbędną do wykonywania przez tego operatora jego zadań określonych w ustawie, czy też jako energia nieplanowana przez OSP stanowi zakłócenie, które powoduje konieczność podjęcia działań zaradczych przez operatora, tj. zakontraktowania dodatkowej ilości energii planowanej przez OSP w celu usunięcia tego zakłócenia, których nie podejmowałby gdyby energia nieplanowana przez OSP nie została wprowadzona do sieci?

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa URE powód wniósł o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa URE nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania z następujących względów.

Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że w razie powołania tej przesłanki przedsądu, jaką jest występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, obowiązkiem skarżącego jest wywiedzenie i uzasadnienie występującego w sprawie problemu w sposób zbliżony do tego, jaki przewidziany jest przy przedstawianiu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. Sformułowane zagadnienie powinno zatem odwoływać się w sposób generalny i abstrakcyjny do treści przepisu, który nie podlega jednoznacznej wykładni, a którego wyjaśnienie przez Sąd Najwyższy przyczyni się do rozwoju jurysprudencji i prawa pozytywnego lub też będzie miało znaczenie precedensowe dla rozstrzygnięcia podobnych spraw w przyszłości (zob.

postanowienie Sądu Najwyższego z 28 maja 2015 r., III SK 5/15, LEX nr 1747850). Tymczasem pierwsze i trzecie z zagadnień prawnych skargi Prezesa URE nie zostało oparte na jakimkolwiek przepisie prawa, stąd też nie spełnia zaprezentowanych wyżej kryteriów.

Niezależnie od powyższej wady konstrukcyjnej pierwszego z przedstawionych przez Prezesa URE zagadnień prawnych, Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni podziela w pełni ustalenia i wywody Sądu Apelacyjnego w tym zakresie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z: 2 marca 2016 r., III SK 26/15, niepublikowane; 26 października 2016 r., III SK 77/15, niepublikowane).

Ponadto Sąd Najwyższy uwzględnił, przy ocenie publicznoprawnej potrzeby przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej Prezesa URE, że Sądy obu instancji w sposób wzorcowy dokonały ustaleń na okoliczność intencji przyświecających ustawodawcy przy uchwalaniu art. 49a Prawa energetycznego i określeniu w art. 19 nowelizacji z 2010 r. temporalnego zakresu jego zastosowania w odniesieniu do umów sprzedaży energii elektrycznej zawartych przed datą wejścia w życie nowego przepisu Prawa energetycznego kreującego obowiązek nieznanym wcześniej ustawie.

Odnosząc się z kolei do drugiego, prawidłowo sformułowanego przez Prezesa URE zagadnienia prawnego, nie zostało ono uznane przez Sąd Najwyższy za istotne zagadnienie prawne sprawy. Z wiążących dla Sądu Najwyższego ustaleń faktycznych postępowania sądowego oraz oceny dowodów wynika, że zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie opiera się - w części dotyczącej problemu prawnego objętego drugim zagadnieniem prawnym – na treści decyzji koncesyjnej adresowanej do powoda oraz Komunikatu nr 8 wydanego przez Prezesa URE w 2010 r. i ich ocenie dokonanej przez Sądy obu instancji. Z przeprowadzonych na tej podstawie ustaleń wynikało, że cała energii elektryczna wytworzona przez powoda była wytwarzana w kogeneracji. Powoduje to, że drugi problem prawny skargi kasacyjnej Prezesa URE rozmija się z ustaleniami faktycznymi leżącymi u podstaw zastosowania przez Sąd drugiej instancji przepisów prawa materialnego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

