

*Sygn. akt VI ACa 21/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 lutego 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Ryszard Sarnowicz*

*Sędziowie: SA Ewa Stefańska*

*SA Jolanta Pyżlak (spr.)*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)” spółki komandytowej z siedzibą w G.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*z udziałem (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w R.*

*o zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej*

*na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 4 listopada 2014r.*

*sygn. akt XVII AmE 110/13*

**1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że poza § 4 punkt 2.5, § 6 i § 9 projektu wykreśla jedynie § 4 punkt 1.6 projektu umowy, oddalając odwołanie w pozostałej części,**

**- w punkcie drugim w ten sposób, że znosi koszty postępowania między stronami;**

**2. zasądza od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)” spółki komandytowej z siedzibą w G. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,**

**3. zasądza od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)” spółki komandytowej z siedzibą w G. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w R. kwotę 370 zł (trzysta siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VI ACa 21/15*

# UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 15 lipca 2013 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł o zawarciu pomiędzy powodem (...) sp. z o.o. (...) sp. k. w G. a zainteresowanym (...) S.A. w R. umowy sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii tj. w turbinach wiatrowych zlokalizowanych w miejscowościach B., D., O. i D. w oparciu o treść projektu „Umowy sprzedaży energii elektrycznej wyprodukowanej w odnawialnym źródle energii” Nr (...), przedłożonego przez (...) SA z siedzibą w R., która stanowiła integralną część decyzji z następującymi zmianami: wykreślono § 6 i § 9 projektu, wykreślono § 4 punkt 2.5 oraz dokonano szeregu zmian o charakterze redakcyjnym, porządkowym i stylistycznym. Umowa przewidywała m. in., że powód obowiązany będzie sporządzać i przekazywać prognozy energii wytwarzanej w odnawialnym źródle energii, jak również zobowiązywała powoda do stosowania w pełnym zakresie Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej.

W odwołaniu od powyżej decyzji powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w części i orzeczenie o zawarciu umowy sprzedaży energii elektrycznej zgodnie z rozstrzygnięciem zaskarżonej decyzji przy wykreśleniu dodatkowo § 4 pkt 1.3., § 4 pkt 1.4 oraz § 4 pkt 1.6 projektu umowy sprzedaży, ewentualnie o uchylenie decyzji w zaskarżonej części. Powód zarzucił Prezesowi URE naruszenie art. 5ust. 2 pkt. 1 ustawy Prawo energetyczne poprzez orzeczenie o zawarciu umowy sprzedaży bez wykreślenia z niej elementów, które wykraczają poza ustawowo określony zakres umowy sprzedaży energii elektrycznej oraz art. 9a ust. 6 ustawy poprzez uzależnienia możliwości uzyskania gwarantowanego w tym przepisie przychodu wytwórcy energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii od przesłanek innych niż przewidziane w tym przepisie lub innych przepisach obowiązującego prawa.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie powielając argumentację zaprezentowaną w zaskarżonej decyzji.

Zainteresowany wniósł o oddalenie odwołania przyłączając się do stanowiska pozwanego.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2014r. w sprawie XVII AmE 110/13 Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie pierwszym zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że orzekł o zawarciu między (...) Spółką z o.o. z siedzibą w G. a (...) S.A. z siedzibą R. umowy sprzedaży energii elektrycznej w oparciu o treść projektu „Umowy sprzedaży energii elektrycznej wyprodukowanej w odnawialnym źródle energii” nr (...), przedłożonego przez (...) SA, który stanowi integralny załącznik do decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 15 lipca 2013r. nr (...) z tym, że poza § 6 i § 9 projektu wykreślił § 4 punkt 1.3, § 4 pkt 1.4 oraz § 4 punkt 1.6 projektu. W punkcie drugim Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 477 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Powód (...) sp. z o.o. (...) sp. k. w G. jest przedsiębiorcą posiadającym koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej. (...) S.A. jest sprzedawcą z urzędu zobowiązanym do zakupu energii oferowanej przez (...) sp. z o.o. (...) sp. k. w G..

Powód odmówił podpisania przedstawionego przez zainteresowanego (...) S.A. w R. projektu umowy sprzedaży energii elektrycznej nr (...), wyprodukowanej w odnawialnym źródle energii. Uzasadniając odmowę powód podniósł, że nie istnieje podstawa prawna obciążania go obowiązkiem grafikowania, jak i bilansowania handlowego wytworzonej energii, a w związku z tym nie istnieje prawna podstawa do ponoszenia przez niego kosztów związanych z tymi czynnościami. Ponoszenie kosztów tego rodzaju prowadzi do znacznego zmniejszenia ustawowo gwarantowanego dochodu wytwórcy energii.

Przedłożony projekt umowy sprzedaży zawierał następujące postanowienia, które zostały zakwestionowane przez powoda:

- § 4 pkt 1.3 zgodnie z którym sprzedający (tj. powód) zobowiązywał się do przekazywania do kupującego (tj. zainteresowanej spółki) w formie pisemnej na każdą dobę „n” Dobowych Grafików Sprzedaży Energii Elektrycznej w tym grafiku wstępnego do godziny 11.45 doby „n-2” oraz grafiku końcowego do godziny 7.15 doby „n-1”;

- § 4 pkt 1.4. zgodnie z którym sprzedający zobowiązywał się do przekazywania do kupującego w formie pisemnej zwykłej Miesięcznych Godzinowych Grafików Sprzedaży Energii Elektrycznej, w terminie do 15 dnia miesiąca poprzedzającego;

- § 4 pkt 1.6 zgodnie z którym sprzedający zobowiązywał się do stosowania w pełnym zakresie Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej.

Powód zakwestionował również te postanowienia umowy, które nakładały na niego obowiązek bilansowania wytworzonej energii a w szczególności § 4.25 i § 6 projektu.

W dniu 9 kwietnia 2013 r. do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki wpłynął wniosek powoda o rozstrzygnięcie w trybie art. 8 ustawy Prawo energetyczne sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej z zainteresowaną spółką.

W dniu 15 lipca 2013 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydał decyzję nr (...) mocą której orzekł o zawarciu między powodem a zainteresowaną spółką umowy sprzedaży energii elektrycznej, z wykreśleniem § 4 pkt 2.5, §6 i § 9 projektu.

W dniu 21 maja 2013 r. Prezes URE opublikował Informację nr (...) w sprawie uzależniania przez sprzedawców z urzędu, podpisania z wytwórcami energii odnawialnej umowy sprzedaży energii elektrycznej - od uprzedniego podpisania z nimi umowy o świadczenie usługi operatora handlowo-technicznego.

Sąd Okręgowy wskazał, iż przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie za zasadne. Wskazał, iż stan faktyczny w niniejsze sprawie był w całości bezsporny. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w sprawach spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, umowy o świadczenie usług transportu gazu ziemnego, umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych, umowy, o której mowa w art. 4c ust. 3, umowy o świadczenie usługi skraplania gazu ziemnego oraz umowy kompleksowej, a także w przypadku nieuzasadnionego wstrzymania dostarczania paliw gazowych lub energii rozstrzyga Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na wniosek strony. W postępowaniu administracyjnym poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji powód podnosił, że uzależnianie przez zainteresowaną Spółkę zawarcia umowy sprzedaży od wciągnięcia do jej treści postanowień nakładających na powoda obowiązki bilansowania i grafikowania wytwarzanej energii elektrycznej, jak również obciążanie go kosztami związanymi tymi czynnościami, było bezpodstawne. Prezes URE uwzględnił częściowo wnioski powoda wydając decyzję, która wykreślała z projektu umowy postanowienia dotyczące bilansowania handlowego. W odwołaniu powód nie kwestionował decyzji w tym zakresie; wniósł natomiast o jej zmianę poprzez wykreślenie w projekcie umowy także postanowień dotyczących grafikowania energii.

Sąd Okręgowy wskazał, iż przedmiotem niniejszego postępowania był zatem spór co do zasadności odmowy wykreślenia przez Prezesa URE z projektu umowy postanowień regulujących obowiązki powoda związane z prognozowaniem zużycia energii, ponoszenia kosztów z tego wynikających oraz stosowania (...). Orzekając o zawarciu umowy Prezes URE ocenił, że wprawdzie zbiór elementów umowy sprzedaży, określony w art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne nie zawiera takich obowiązków, ale nie oznacza to braku ich istnienia po stronie wytwórcy; wskazał również, że ich umieszczenie w umowie sprzedaży energii jest niezbędne do jej realizacji. W ocenie Sądu pierwszej instancji z takim poglądem strony pozwanej nie sposób się zgodzić. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne dostarczanie paliw gazowych lub energii odbywa się, po uprzednim przyłączeniu do sieci, o którym mowa w art. 7, na podstawie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji i umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub umowy o świadczenie usług skraplania gazu. Umowa sprzedaży energii powinna zawierać co najmniej postanowienia określające: miejsce dostarczenia paliw gazowych lub energii do odbiorcy i ilość tych paliw lub energii w podziale na okresy umowne, moc umowną oraz warunki wprowadzania jej zmian, cenę lub grupę

taryfową stosowane w rozliczeniach i warunki wprowadzania zmian tej ceny i grupy taryfowej, sposób prowadzenia rozliczeń, wysokość bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy, okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania. Podzielając pogląd wyrażony w wyroku z dnia 24.05.2004 r., XVII Ame 23/00, LEX nr 56379, Sąd Okręgowy stwierdził, iż w świetle art. 535 i art. 555 k.c. do istotnych postanowień umowy sprzedaży paliw i energii (essentialia negotii), należy określenie przedmiotu sprzedaży (paliwo lub energia), który sprzedawca zobowiązuje się przenieść na własność kupującego oraz ceny, jako świadczenia ekwiwalentnego kupującego. Pozostałe składniki umowy, o których mowa w art. 5 ust. 2 Prawa energetycznego oraz szczegółowo wymienione w tzw. rozporządzeniach przyłączeniowych, są elementami nieistotnymi z punktu widzenia dojścia do skutku umowy danego rodzaju (naturalia negotii). Kwestia zamieszczenia w umowie takich postanowień wynika z obowiązku o charakterze publicznoprawnym, obciążającego, przynajmniej w pierwszej kolejności, przedsiębiorstwo energetyczne i nie wpływa na ważność umowy". Mimo użycia przez ustawodawcę określenia „co najmniej", brak w umowie niektórych elementów wskazanych w wymienionych powyżej przepisach nie oznacza, że zawierana umowa nie dojdzie z tej przyczyny do skutku. Dla ważności umowy sprzedaży wystarczy, że zostanie określony jej przedmiot i - zasadniczo - również cena. Z powyższego wynika w ocenie Sądu Okręgowego, że po pierwsze, przepisy prawa nie uzależniają zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej od uzgodnienia przez strony kwestii obowiązku sporządzania i przekazywania prognoz energii wytwarzanej przez jedną z nich, po drugie, kwestia tego rodzaju jest obojętna dla prawnej skuteczności umowy sprzedaży.

W ocenie Sądu Okręgowego nie istnieje również podstawa prawna do zobowiązania powoda do stosowania przez powoda postanowień Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej Operatora Systemu Dystrybucyjnego do sieci którego przyłączone są urządzenia i instalacje powoda. Słusznie podnosi powód, że przepis art. 9g ust. 12 ustawy Prawo energetyczne wskazuje, iż instrukcja taka stanowi część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji, a nie umowy sprzedaży. Przepis ten nie może wpływać na treść umowy sprzedaży energii. W konsekwencji nie można wywodzić z niej jakiegokolwiek obowiązku powoda w tym zakresie.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest słuszne stanowisko pozwanego Prezesa URE, w myśl którego sporne zapisy § 4 pkt 1.3, § 4 pkt 1.4 oraz § 4 pkt 1.6 umowy są postanowieniami niezbędnymi do realizacji umowy. Ciążący na zainteresowanej spółce obowiązek zakupu energii wytworzonej w odnawialnych źródłach energii – wynikający z przepisu art. 9a ust. 6 ustawy Prawo energetyczne – dotyczy całej wyprodukowanej energii i nie jest zależny od uzgodnienia między stronami prognoz (grafików) wytworzonej energii.

Zarzuty odwołania są tym bardziej zasadne, iż stanowisko pozwanego wyrażane w toku niniejszego postępowania stoi w sprzeczności ze stanowiskiem wyrażonym wcześniej przez Prezesa URE w dokumencie pod nazwą Informacja nr (...) z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie uzależniania przez sprzedawców z urzędu, podpisania z wytwórcami energii odnawialnej umowy sprzedaży energii elektrycznej - od uprzedniego podpisania z nimi umowy o świadczenie usługi operatora handlowo-technicznego. Artykuł 9a ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, reguluje kwestie publicznoprawnego obowiązku zakupu energii elektrycznej, a więc materii związanej sensu largo z zawarciem umowy sprzedaży pomiędzy sprzedawcą z urzędu, a podmiotem (wytwórcą) wytwarzającym energię w odnawialnym źródle energii. Powyższy przepis obliguje sprzedawcę z urzędu do zakupu - po średniej cenie sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym w poprzednim roku kalendarzowym - oferowanej energii elektrycznej od wytwórcy (posiadającego koncesję lub wpis do rejestru) przyłączonego do sieci na obszarze jego działania. Przedmiotowa regulacja pełni zatem funkcję gwarancyjną, przejawiającą się w spoczywającym na sprzedawcy z urzędu publicznoprawnym obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej oraz w obowiązku zakupu energii po określonej cenie. Elementy umowy sprzedaży jakie powinny w niej zostać określone zostały zawarte w art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne. Nie należy do nich kwestia bilansowania handlowego, a tym samym stawianie takiego wymogu przy zawieraniu umowy sprzedaży jest nieuprawnione.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, powołane wyżej stanowisko Prezesa URE należy odnieść także do kwestii uzależniania zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej od nałożenia na wytwórcę energii obowiązku sporządzania grafików – prognoz zużycia energii.

Ponadto Sąd Okręgowy podniósł, że § 3 ust. 2 umowy przewiduje, że techniczna realizacja sprzedaży energii elektrycznej na podstawie niniejszej umowy odbywać się będzie na warunkach określonych w niniejszej umowie oraz odpowiednio – umowie o świadczenie usług dystrybucji Kupującego oraz umów kompleksowych sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji sprzedającego. Sąd uznał zatem, że projekt umowy stanowiący załącznik do decyzji zawiera wszystkie konieczne elementy wynikające z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne i w dostatecznym stopniu zabezpiecza interesy obu stron.

Z powyższych względów, na podstawie art. 479 indeks 53 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I sentencji, orzekając o zmianie decyzji zgodnie ze stanowiskiem powoda.

O kosztach orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c.

Od powyższego orzeczenia w części w jakiej Sąd Okręgowy wykreślił z umowy § 4 pkt 1.3 oraz § 4 pkt 1.4 apelacje wnieśli pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki oraz zainteresowany (...) SA z siedzibą w R..

Zainteresowany podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 535 k.c. w zw. z art. 5 ust.2 pkt 1 ustawy prawo energetyczne poprzez wykreślenie z treści umowy par. 4 pkt 1.3 i 1.4 i pozbawienie w ten sposób umowy essentialia negotii umowy sprzedaży tj. postanowień o ilości energii w podziale na okresy umowne;
2. naruszenie art. 9a ust. 6 ww. ustawy poprzez przyjęcie, że spoczywający na sprzedawcy z urzędu obowiązek zakupu energii wyprodukowanej w odnawialnym źródle energii dotyczy energii wprowadzonej do sieci i zmierzonej przez układ pomiarowo rozliczeniowy, w sytuacji gdy obowiązek ten dotyczy energii zaoferowanej przez wytwórcę a więc ujętej w grafikach, które w obowiązującym modelu stosunku umownego stanowią ofertę na każdą godzinę doby.

Zainteresowany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części i oddalenie odwołania powoda w tejże części oraz zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany podniósł zarzut naruszenia art. 5 ust. 2b pkt 2 w zw. z art. 5.ust.2 ustawy prawo energetyczne poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że przepisy prawa nie uzależniają zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej od uzgodnienia obowiązku sporządzania i przekazywania prognoz energii wytwarzanej a w konsekwencji przyjęcia, że prezes URE nie był władny do rozstrzygnięcia spornych warunków umowy sprzedaży określonych w § 4 pkt 1.3 i 1.4 i ustalenia w jej treści obowiązku zgłaszania grafików handlowych. W konsekwencji pozwany wniósł o zmianę wyroku w części poprzez orzeczenie umowy sprzedaży pomiędzy (...) Sp. z o.o. (...)” sp. k. z siedzibą w G. a (...) SA z siedzibą w R. w oparciu o treść projektu „Umowy sprzedaży energii elektrycznej wyprodukowanej w odnawialnym źródle energii” nr (...), która stanowi załącznik do decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 15 lipca 2013r. nr (...), z tym, że z projektu umowy sprzedaży wykreśla się § 4 pkt 1.6, § 4 pkt 2.5, § 6 i § 9 oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Na rozprawie apelacyjnej strony wskazały, iż w dniu 29 grudnia 2015r. powód i zainteresowany zawarły nową umowę sprzedaży energii elektrycznej wyprodukowanej w odnawialnym źródle energii oraz umowę świadczenia usługi bilansowania handlowego energii elektrycznej, obowiązującą od 1 stycznia 2016r. na czas nieokreślony. Jednakże strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska, podnosząc, iż spór dotyczy rozliczeń za lata ubiegłe, kiedy strony wiązały warunkowe umowy, które nie zostały jeszcze w całości wykonane, a decyzja Prezesa została zaskarżona jedynie w części.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacje pozwanego i zainteresowanego są uzasadnione.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, które nie były tu sporne, jednakże nie podziela oceny prawnej dokonanej przez ten Sąd w zakresie obowiązku zamieszczenia w umowie sprzedaży energii elektrycznej postanowień dotyczących przedstawiania przez wytwórcę energii elektrycznej grafików handlowych.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 prawa energetycznego umowa sprzedaży powinna zawierać postanowienia określające: miejsce dostarczenia paliw gazowych lub energii do odbiorcy i ilość tych paliw lub energii w podziale na okresy umowne, moc umowną oraz warunki wprowadzania jej zmian, cenę lub grupę taryfową stosowane w rozliczeniach i warunki wprowadzania zmian tej ceny i grupy taryfowej, sposób prowadzenia rozliczeń, wysokość bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy, okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania. Umowa sprzedaży energii elektrycznej oparta jest na wzorcu umowy nazwanej sprzedażą uregulowanej w k.c. i stanowi podtyp umowy kodeksowej. *Essentialia negotii* umowy sprzedaży to określenie przedmiotu sprzedaży i ceny. Przedmiot sprzedaży powinien być określony również co do ilości. Energia jest przedmiotem obrotu i mimo braku postaci materialnej da się zmierzyć np. ilością zużycia. Wymóg wskazania w umowie sprzedaży energii elektrycznej ilości energii w podziale na okresy umowne wynika już z treści art. 5 ust. 2 pkt 1 prawa energetycznego. Zgodnie z art. 555 k.c. przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się do sprzedaży energii jedynie odpowiednio. Umowa sprzedaży energii elektrycznej to umowa w której sprzedawca zobowiązuje się przenieść na odbiorcę energię elektryczną i wydać ją odbiorcy, a odbiorca zobowiązuje się do zapłacenia ceny za odebraną energię elektryczną (por. art. 3 pkt 6a prawa energetycznego). Przedmiotem świadczenia sprzedawcy jest przeniesienie prawa do posiadania, korzystania i rozporządzania energią elektryczną (własność), która powinna zostać w umowie zindywidualizowana przez ustalenie jej paramentów jakościowych oraz jej ilości lub struktury zapotrzebowania w określonych jednostkach czasu oraz wskazanie miejsca dostarczenia. Ze względu na treść art. 155§2 k.c. w zw. z art. 555 k.c. następuje odroczenie przesunięcia czasowego skutku umowy sprzedaży tj. przeniesienie własności następuje nie wcześniej niż z momentem przeniesienia posiadania energii. Obecnie sprzedaż energii następuje w istocie przez przekazanie prawa do pobrania jej z systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego. Przekazanie posiadania następuje zgodnie z zasadami określonymi w umowie, a do jego przeniesienia znajdują zastosowanie ogólne zasady k.c. tj. art. 348-351 k.c. (tak SN w wyroku z dnia 19 września 2002r. V CKN 1183/00 Lex nr 407049). Z tego właśnie względu każdy użytkownik przyłączony do systemu elektroenergetycznego musi posiadać podmiot odpowiedzialny za bilansowanie handlowe danego punktu przyłączenia. Odpowiednio do treści art. 350 k.c. przejście własności nastąpi przez umowę między stronami i powiadomienie operatora systemu przesyłowego, który jest odpowiedzialny za prowadzenie centralnego mechanizmu bilansowania handlowego. Mechanizm ten został utworzony po to, aby zapewnić rozliczenia z tytułu różnic pomiędzy ilością energii elektrycznej zaplanowaną do wytworzenia lub odbioru a rzeczywistym wykonaniem, z tego też względu utworzono mechanizmy zapewniające rozliczenia z tego tytułu tj. centralny mechanizm bilansowania handlowego. Każda umowa sprzedaży energii musi być zgłoszona do realizacji operatorowi systemu przesyłowego. Takiego zgłoszenia może dokonać podmiot, który sam jest odpowiedzialny za bilansowanie handlowe lub posiada umowę z innym podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe (...). Jeżeli wytwórca energii nie posiada (...) lub nie pełni tej roli samodzielnie, nie jest w stanie przenieść posiadania energii na swojego odbiorcę i wykonać zawartej umowy sprzedaży. Przejście posiadania następuje przy przejściu przez licznik, gdy kupujący pełni funkcję (...) dla wytwórcy lub wraz ze złożeniem stosownych zgłoszeń umów sprzedaży przez (...) w oparciu o grafiki planowanej produkcji wytwórcy. W tym drugim przypadku przeniesienie własności dotyczy jednak takiej ilości energii jaka została zaplanowana i zgłoszona do sprzedaży, a nie energii faktycznie wyprodukowanej przez wytwórcę, co rodzi konieczność późniejszych rozliczeń.

Obowiązek zakupu energii z odnawialnych źródeł energii jest odrębny i niezależny od kwestii bilansowania handlowego jego wytwórcy. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez pozwanego w zaskarżonej decyzji, jak również przez Sąd I instancji, iż sprzedawca z urzędu nie może uzależniać zawarcia umowy sprzedaży od zawarcia z nim umowy o świadczenie usługi bilansowania handlowego. Jednak o ile wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za bilansowanie handlowe nie jest niezbędne do zawarcia umowy sprzedaży, to wytwórca musi taki podmiot posiadać, aby móc realizować umowę sprzedaży i przenieść własność energii elektrycznej. W innym przypadku odbiorca energii nie będzie w stanie jej rozliczyć. Motywem wprowadzenia systemu bilansowania energii elektrycznej było m.in. zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, zapewnienie równowagi energii dostarczanej i pobieranej przez

użytkowników w określonych przedziałach czasowych. Jej celem jest również rozliczanie z tytułu niezbilansowania energii elektrycznej dostarczonej oraz pobranej przez użytkowników systemu.

W tej sytuacji zawarcie obowiązku przedstawiania grafików handlowych przez wytwórcę w sytuacji, gdy nabywca nie jest podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe tego wytwórcy, jest konieczne. W odniesieniu do prognostycznie określonej ilości lub struktury zużycia przedmiot świadczenia zostanie skonkretyzowany dopiero w chwili wykonania zobowiązania. Wielkości energii w ustalonych godzinach każdej doby miesiąca lub innego okresu rozliczeniowego – powinna zostać określona na podstawie grafików handlowych. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w doktrynie, że powinność określenia rzeczonych wielkości należy odnieść także do przewidzianego w art. 9a ust. 6 prawa energetycznego obowiązku sprzedawcy z urzędu zakupu energii elektrycznej z instalacji OZE (tak: Swoboda działalności gospodarczej wytwórcy – sprzedawcy energii elektrycznej 2015 wyd. 1 Marcin Marszałek; por. s. 49 i 95. Katner W.J., Sprzedaż, w: J. Rajski (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa, t. 7, Warszawa 2011).

Zgodnie z art. 5 ust. 2b prawa energetycznego umowa sprzedaży energii elektrycznej, której stroną jest odbiorca niebędący podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe, powinna zawierać także sposób: 1) określania niezbilansowania energii elektrycznej oraz jego rozliczania odpowiednio według: a) grafiku indywidualnego przedstawiającego zbiór danych o planowanej realizacji umowy sprzedaży energii elektrycznej oddzielnie dla poszczególnych okresów rozliczeniowych centralnego mechanizmu bilansowania handlowego, zwanego dalej „grafikiem handlowym”, oraz rzeczywistego poboru energii elektrycznej lub b) standardowego profilu zużycia oraz rzeczywistej pobranej energii elektrycznej; 2) zgłaszania grafików handlowych. Treść tego przepisu jest nieprecyzyjna: nie wiadomo czy chodzi w nim o odbiorcę, który nie jest podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe tego konkretnego wytwórcy, czy też o odbiorcę, który nie uczestniczy w centralnym systemie bilansowania handlowego (art. 3 pkt 42 prawa energetycznego). Jednakże mając na uwadze wykładnię systemową należy uznać, iż przepis ten dotyczy sytuacji, gdy odbiorca energii nie pełni funkcji (...) dla tego konkretnego wytwórcy, z którym zawiera umowę kupna - sprzedaży. W niniejszej sprawie zainteresowany nie został wskazany jako podmiot odpowiedzialny za bilansowanie handlowe powoda, a zatem mają zastosowanie także wymogi określone w art. 5 ust. 2b prawa energetycznego, który wyraźnie przewiduje obowiązek zgłaszania grafików handlowych. Jest za to odpowiedzialny wytwórca energii, który może w tym zakresie zawrzeć umowę bilansowania z innym podmiotem, który będzie to za niego wykonywał.

Na podstawie art. 9a ust. 6 prawa energetycznego (który obowiązuje do czasu wejścia w życie ustawy o odnawialnych źródłach energii) sprzedawca z urzędu jest obowiązany do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii przyłączonych do sieci znajdujących się w obszarze działania sprzedawcy z urzędu, oferowanej przez przedsiębiorstwa energetyczne. Zakres tego obowiązku wyznacza rozporządzenie wykonawcze wydane na podstawie art. 9a ust. 9 ww. ustawy. Zgodnie z obecnie obowiązującym rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 18 października 2012r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii oraz obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii (Dz. U. 2012 poz. 1229 ze zm.) obowiązek zakupu energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii z art. 9a ust. 6 prawa energetycznego uznaje się za spełniony, jeżeli sprzedawca z urzędu zakupił całą oferowaną mu ilość energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii, przyłączonych do sieci elektroenergetycznej znajdującej się w obszarze działania tego sprzedawcy (§ 15). Jak wynika z treści ww. przepisów przedsiębiorstwo energetyczne ma obowiązek zakupu jedynie energii elektrycznej **oferowanej** przez wytwórcę energii w źródle odnawialnym, a zatem przedstawionej jako oferta w grafikach handlowych.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, iż Sąd pierwszej instancji niezasadnie wykreślił z umowy §4 punkt 1.3 i §4 punkt 1.4 dotyczące obowiązku przedstawiania grafików handlowych. Obowiązki te stanowią integralną część umowy sprzedaży energii elektrycznej i wynikają z przepisów prawa energetycznego, które stanowią *lex specialis* do przepisów kodeksu cywilnego.

Należy jeszcze rozważyć, kwestię wpływu zawarcia przez strony nowej umowy na niniejsze postępowanie. Zgodnie z art. 8 ust. 1 prawa energetycznego Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na kompetencję do rozstrzygnięcia wniosków strony w sprawach spornych dotyczących odmowy zawarcia m.in. umowy sprzedaży energii elektrycznej. W orzecznictwie przyjmuje się, iż zawarcie w toku procesu umowy przez strony powoduje konieczność umorzenia postępowania ze względu na wygaśnięcie sporu i bezprzedmiotowość orzekania. W orzecznictwie wskazuje się, iż kompetencja Prezesa URE zawarta w art. 8 ust. 1 prawa energetycznego dotyczy ukształtowania treści umowy w przypadku, gdy przedsiębiorstwo energetyczne kwestionuje istnienie obowiązku zawarcia umowy i na tej podstawie odmawia jej zawarcia, jak również w przypadku, gdy obowiązek zawarcia umowy nie jest kwestionowany, ale strony nie mogą uzgodnić treści przyszłej umowy. Decyzja orzekająca zawarcie umowy, powinna obejmować wszystkie istotne postanowienia danej umowy, a ponadto postanowienia stanowiące przedmiot sporu między stronami. Decyzja Prezesa, a następnie orzeczenia Sądu mają konstytutywny charakter i wiążą strony od daty uprawomocnienia się orzeczenia. W niniejszej sprawie zakresem zaskarżenia objęto jedynie część decyzji dotyczącej obowiązku przedstawiania grafików handlowych, a w pozostałej części – decyzja uprawomocniła się już wcześniej. Zawarcie przez strony nowej umowy nie wiąże się z wygaśnięciem sporu, lecz planowanym wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U.2015 poz. 478), która w odmienny sposób reguluje kwestie bilansowania (pierwotnie ustawa miała wejść w życie 1 stycznia 2016r., obecnie przesunięto termin ten do 1 lipca 2016r.). Strony w toku procesu zawarły umowy warunkowe, na podstawie których odbywało się dostarczanie przez powoda energii elektrycznej, ale sporne kwestie dotyczące rozliczeń z tytułu grafikowania nie zostały uzgodnione – strony oczekiwały w tej kwestii na wynik niniejszego procesu. W tej sytuacji należy uznać, iż spór między stronami nie wygasł i zasadne było wydanie orzeczenia rozstrzygającego ten spór w zakresie treści umowy sprzedaży energii elektrycznej w spornym okresie (podobnie jak w sporach dotyczących zatwierdzenia taryf).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.