

Sygn. akt VI ACa 66/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA - Jolanta Pyżlak (spr.)

Sędzia SA - Marcin Strobel

Sędzia SO (del) - Renata Latosińska

Protokolant - Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2017 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. D.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o udzielenie koncesji

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów z dnia 5 listopada 2014r. roku sygn. akt XVII AmE 17/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:

1. zmienia decyzję Nr (...)

z dnia 6 listopada 2013r. częściowo w punkcie drugim w ten

sposób, iż dodaje, że przedmiotem działalności objętej koncesją

jest również działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii w „ (...) Elektrowni (...), wytwarzającej energię elektryczną przy użyciu jednego hydrozespołu o mocy znamionowej generatora(...), zlokalizowanej na zrzutach ścieków z (...) S.A. w miejscowości P., powiat (...), województwo (...)”;

2. zasądza od pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz J. D. kwotę 460 zł (czterysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.;

3. zasądza pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz J. D. kwotę 370 zł (trzysta siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 66/15

UZASADNIENIE

Decyzją (...) z dnia 6 lipca 2013 roku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (zwany dalej „Prezesem URE” lub „Prezesem Urzędu”) na podstawie art. 155 k.p.a. oraz w związku z art. 30, 39 i 41 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku prawo energetyczne, po rozpatrzeniu wniosku z dnia 5 marca 2013 roku przedsiębiorcy Pana J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. J. z siedzibą w P. postanowił zmienić rozstrzygnięcie swojej decyzji nr (...)

z dnia 10 listopada 2004 roku z późn. zm. w sprawie udzielenia przedsiębiorcy Panu J. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: (...) D. J. z siedzibą w P. (zwanemu dalej „Koncesjonariuszem”), koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od 20 listopada 2004 roku do 20 listopada 2014 roku w następujący sposób:

1. na stronie 1 decyzji przedłużył termin ważności koncesji na okres do dnia 31 grudnia 2030 roku;
2. na stronie 2 decyzji, punktowi 1 zatytułowanemu: (...) nadał brzmienie:

„Przedmiot działalności objętej koncesją stanowi działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii: (...) Elektrowni (...) (...) wytwarzającej energię elektryczną przy użyciu jednego zespołu prądotwórczego o mocy znamionowej generatora (...) zlokalizowanej na terenie Składowiska (...) w miejscowości Z., gmina Z., powiat (...), województwo (...)”

3. na stronie 2 decyzji, punktowi 2 zatytułowanemu (...) nadał brzmienie:

2. WARUNKI PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI

2.1. Warunki ogólne

2.1.1. Koncesjonariusz jest obowiązany do wykonywania działalności objętej niniejszą koncesją na zasadach określonych w ustawie – Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych, w szczególności do zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług, niezawodności zaopatrzenia w energię elektryczną przy zachowaniu zasady najniższych możliwych kosztów.

2.1.2. Koncesjonariusz jest obowiązany do przestrzegania obowiązujących przepisów w tym przepisów o ochronie środowiska i bezpieczeństwie ekologicznym, a także wydanych na ich podstawie przepisów wykonawczych.

2.1.3. Koncesjonariusz nie może sprzedawać energii elektrycznej przedsiębiorcom wykonującym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią, jeżeli nie posiadają koncesji, w przypadkach gdy taka koncesja jest wymagana przepisami ustawy – Prawo energetyczne.

2.1.4. Koncesjonariusz jest obowiązany do wykonywania działalności w sposób nie powodujący zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego oraz nie narażający na powstanie szkód materialnych.

2.1.5. Koncesjonariusz nie będzie subsydiować działalności nie objętej niniejszą koncesją z przychodu osiągniętego z działalności objętej tą koncesją.

2.2. Szczegółowe warunki wykonywania działalności objętej koncesją ze względu na właściwą obsługę odbiorców.

2.2.1 Koncesjonariusz obowiązany jest do spełnienia technicznych warunków wytwarzania energii elektrycznej określonych w odrębnych przepisach, w szczególności do utrzymywania obiektów, instalacji i urządzeń w należyтым stanie technicznym, umożliwiającym wytwarzanie energii elektrycznej w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących przepisów określających wymogi techniczne, jakościowe i ochrony środowiska, z uwzględnieniem uzasadnionego poziomu kosztów.

2.2.2. Koncesjonariusz jest obowiązany do zapewnienia, aby czynności w zakresie samodzielnej eksploatacji instalacji i urządzeń wykonywały wyłącznie osoby legitymujące się posiadaniem wymaganych w tym zakresie kwalifikacji.

2.2.3. Koncesjonariusz jest obowiązany do utrzymywania lub zagwarantowania możliwości pozyskania środków finansowych lub majątku pozwalającego na zaspokojenie roszczeń osób trzecich mogących powstać wskutek niewłaściwego wykonywania działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku.

2.3. Warunki zaprzestania działalności po wygaśnięciu koncesji lub jej cofnięciu

2.3.1. Koncesjonariusz nie później niż na 18 miesięcy przed upływem ważności koncesji i zaprzestaniem działalności spowoduje opracowanie na własny koszt i przedstawi Prezesowi URE analizy:

1) techniczną,

2) finansową (wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta z przeprowadzonego badania sprawozdania finansowego Koncesjonariusza za ostatni rok działalności - jeśli obowiązek badania tego sprawozdania wynika z przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330, z późn. zm.),

3) wpływu na środowisko,

w zakresie wykonywanej działalności koncesjonowanej, które określą w szczególności stan wywiązania się Koncesjonariusza ze zobowiązań względem osób trzecich na dzień przewidywanego zakończenia tej działalności.

2.3.2. Koncesjonariusz jest obowiązany do realizacji wniosków i zaleceń wynikających z powyższych analiz, w najkrótszym możliwym terminie.

2.3.3. Koncesjonariusz jest obowiązany po zaprzestaniu działalności koncesjonowanej do likwidacji skutków swojej działalności, w szczególności w zakresie rekultywacji gruntów, przywrócenia rzeźby terenu do właściwego stanu, utylizacji odpadów niebezpiecznych.

2.3.4. Koncesjonariusz, w terminie 18 miesięcy przed planowaną datą zaprzestania działalności koncesjonowanej, opracuje i przedstawi Prezesowi URE plan działań, o których mowa w punkcie 2.3.3., z podaniem źródeł ich finansowania. W przypadku wystąpienia istotnych zmian warunków, na podstawie których powyższy plan został sporządzony, Koncesjonariusz jest obowiązany do jego niezwłocznej aktualizacji.

2.4. Sprawozdawczość i udzielanie informacji

2.4.1. Koncesjonariusz jest obowiązany zawiadomić Prezesa URE o zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej niniejszą koncesją (w tym w szczególności firmy, siedziby, numeru w ewidencji działalności gospodarczej, numeru identyfikacji podatkowej, rozszerzenia bądź ograniczenia tej działalności) nie później niż 14 dni od dnia ich powstania.

2.4.2. Koncesjonariusz jest obowiązany do pisemnego poinformowania Prezesa URE o zamiarze zaprzestania działalności koncesjonowanej nie później niż na 18 miesięcy przed przewidywaną datą zaprzestania działalności.

W odwołaniu od powyższej decyzji, powód J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) D. J. z siedzibą w P. wniósł o zmianę decyzji w części, tj. w pkt 2 zaskarżonej decyzji poprzez objęcie przedmiotem koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii również (...) Elektrowni (...) zlokalizowanej na zrzutach ścieków z (...) S.A. w P. na okres do dnia 31 grudnia 2030 roku. Powód zarzucił zaskarżonej decyzji:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) naruszenia art. 3 ust. 20 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku - prawo energetyczne poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż mała elektrownia wodna zlokalizowana na zrzutach ścieków z (...) S.A. w P. (dalej jako (...) Elektrownia (...)) nie wypełnia definicji odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 3 ust. 20 ustawie prawo energetyczne. ze względu na fakt, że ciek, który poprzedza elektrownię wodną nie ma naturalnego charakteru, ze względu na następujące okoliczności:

i. ciek, którego spadek ona wykorzystuje, nie odpowiada definicji rzeki,

ii. woda spływająca wzmiankowanym ciekim musiała zostać wcześniej pobrana i przepompowana przez (...) S.A. na terenie prowadzonej przez (...) S.A. działalności gospodarczej,

przy czym zgodnie z definicją zawartą w ustawie prawo energetyczne pojęcie spadek rzek należy interpretować zgodnie z Dyrektywą (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 roku w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych zmienioną Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie promowania stosownej energii ze źródeł odnawialnych zmieniającą i w następstwie uchylającą dyrektywy (...) oraz (...) (dalej jako „Dyrektywa”),

b) naruszenia § 4 ust. 1 pkt 1 lit a rozporządzenia Ministra (...) z dnia 14 sierpnia 2008 roku w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawiania do umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytwarzanych w odnawialnych źródłach energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii w zw. z § 9 ust. 3 ww. rozporządzenia polegającego na przyjęciu, że (...) Elektrownia (...) zlokalizowana na zrzutach ścieków z (...) S.A. w P. jest elektrownią wodną z członem pompowym, która wykorzystuje do wytworzenia energii elektrycznej wodę przepompowaną, co powoduje, iż nie można wytworzonej w ten sposób energii uznać za pochodzącą ze źródła odnawialnego (pозwany uznał, że zużycie w tym procesie „czarnej” energii elektrycznej odbiera nośnikowi energii elektrycznej charakter uprawniający do uznania korzystającego z niego źródła za odnawialne źródło energii), podczas gdy (...) Elektrownia (...) zlokalizowana na zrzutach ścieków z (...) S.A. w P. jest elektrownią wodną z derywacją mieszaną: kanałowo - rurociągową zainstalowaną na innym obiekcie hydrotechnicznym zintegrowanym ze zrzutem wody technologicznej wytwarzającą energię pochodzącą ze źródła odnawialnego,

c) naruszenia art. 41 ust. 1 ustawy prawo energetyczne poprzez błędne przyjęcie, iż zaistniały okoliczności które uprawniały pozwanego do zastosowania w/w przepisu pomimo, że stan faktyczny i prawny nie uległ zmianie od dnia wydania pierwotnej decyzji, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia Powoda uprawnień nabytych decyzją nr (...) z dnia 10 listopada 2004 roku następnie zmienionej decyzją Pozwanego z dnia 18 lutego 2005 roku nr (...),

II. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) naruszenie wynikającej z art. 8 k.p.a. zasady prowadzenia postępowania przez organy administracji w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów państwa - poprzez wydanie Decyzji w oparciu o identyczny stan faktyczny i prawny jaki istniał w momencie wydania Decyzji z dnia 10 listopada 2004 roku nr (...) i przyjęcie odmiennej interpretacji pojęcia źródeł odnawialnych wskazanych w art. 3 ust. 20 ustawy prawo energetyczne i błędne przyjęcie, że (...) Elektrownia (...) zlokalizowana na zrzutach ścieków z (...) S.A. nie wypełnia definicji odnawialnego źródła energii, wskazanej w art. 3 ust. 20 ustawy prawo energetyczne,

b) naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia przez organ całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów poprzez brak działania Prezesa URE w kierunku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, wyrażający się w szczególności w arbitralnym pominięciu przedstawionych przez Powoda dokumentów załączonych do pisma z dnia 10 maja 2012 roku i błędnego uznania przez pozwanego, że (...) Elektrownia (...) jest elektrownią zbiornikową z członem pompowym, a nie - jak wykazał powód - elektrownią wodną z derywacją mieszaną: kanałowo - rurociągową zainstalowaną na innym obiekcie hydrotechnicznym zintegrowanym ze zrzutem wody technologicznej i nie posiadającej członu pompowego, które powinny być związane z jednostką wytwórczą,

c) naruszenie art. 106 k.p.a. w zw. z art. 17 ustawy prawo energetyczne przez ich niezastosowanie i pominięcie obowiązku zwrócenia się przez Pozwanego do Zarządu Województwa (...) w celu wydania opinii w sprawie zmiany zakresu przedmiotu działalności gospodarczej prowadzonej przez Powoda polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii,

d) naruszenie art. 155 k.p.a. poprzez błędne przyjęcie, iż wniosek powoda z dnia 7 marca 2013 roku o zmianę treści decyzji z dnia 18 lutego 2005 roku nr (...) zawierał zgodę powoda na ograniczenie jego prawa w drodze zmiany ostatecznej decyzji i wykreślenie z pkt. 1 „przedmiot i zakres działalności” w/w decyzji jako źródła odnawialnego (...) Elektrowni (...), co w konsekwencji doprowadziło do zmiany przez Pozwanego treści decyzji ostatecznej pomimo braku wyrażenia zgody Powoda na taką zmianę.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2014r. w sprawie o sygn. akt XVII AmE 17/14 Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda J. D. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł tytułem zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

J. D. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. J., wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Urząd Miasta P. pod numerem (...), posiadając numer identyfikacji podatkowej NIP (...) oraz numer REGON (...), której przedmiotem jest m.in. na wytwarzaniu energii elektrycznej.

Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) z dnia 10 listopada 2004 roku z późniejszymi zmianami udzielono J. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) D. J. z siedzibą w P. koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej na okres od 20 listopada 2004 roku do 20 listopada 2014 roku.

Wnioskiem z dnia 5 marca 2013 roku powód wystąpił o przedłużenie udzielonej koncesji. Wniosek Koncesjonariusza został uznany za wniosek o zmianę decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) z dnia 10 listopada 2004 roku z późniejszymi zmianami, o którym mowa w art. 155 k.p.a.

Pismem z dnia 22 marca 2013 roku Prezes URE wezwał Koncesjonariusza do nadesłania oryginału dokumentu potwierdzającego wniesienie opłaty skarbowej oraz wymienionych w piśmie dokumentów i informacji. Przedsiębiorca nadesłał żądane dokumenty w terminie.

Pismem z dnia 3 czerwca 2013 roku Prezes URE wezwał Koncesjonariusza do nadesłania wymienionych w piśmie dokumentów i złożenia wymaganych wyjaśnień, co zostało dokonane przez Koncesjonariusza w terminie.

Pismem z dnia 5 sierpnia Prezes Urzędu poinformował powoda, że ze względu na skomplikowany charakter, postępowanie administracyjne zostanie zakończone do 30 września 2013 roku.

Pismem z dnia 27 września 2013 roku Prezes URE zawiadomił powoda o zakończeniu postępowania dowodowego i poinformował go o jego prawie do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy i złożeniu ewentualnych uwag i wyjaśnień. W dniu 9 października Koncesjonariusz skorzystał z prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym i składając do niego swoje uwagi.

Decyzją z dnia 6 listopada 2013 roku nr (...)Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zmienił rozstrzygnięcie swojej decyzji z dnia 10 listopada 2004 roku nr (...) dotyczącej udzielenia Przedsiębiorcy koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej. Od powyższej decyzji powód wniósł przedmiotowe odwołanie.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty wysunięte przez powoda w odwołaniu dotyczące naruszenia przez pozwanego przepisów postępowania administracyjnego Sąd I instancji uznał za całkowicie bezzasadne, wskazując, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym. Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższy z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

Odnosząc się zaś do zarzutu błędnej wykładni definicji odnawialnego źródła energii Sąd I instancji wskazał, iż pojęcie odnawialnego źródła energii zostało jednoznacznie zdefiniowane w art. 3 pkt 20 ustawy Prawo energetyczne jako źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, aerotermałną, geotermałną, hydrotermałną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu pochodzącego ze składowisk odpadów, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątków roślinnych i zwierzęcych.

Pierwotna treść art. 3 pkt 20 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku prawo energetyczne (Dz.U.1997.54.348) w brzmieniu „Odnawialne źródło energii - źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania nie zakumulowaną energię słoneczną w rozmaitych postaciach, w szczególności energię rzek, wiatru, biomasy, energię promieniowania słonecznego w bateriach słonecznych” została zmieniona przez art. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 24 lipca 2002 roku (Dz.U.2002.135.1144) na określenie odnawialnych źródeł energii jako źródeł wykorzystujących w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, geotermałną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu wysypiskowego, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątek roślinnych i zwierzęcych. Wymieniając poszczególne rodzaje odnawialnych źródeł energii ustawodawca sugerował się przepisami dyrektywy (...) z 27 września 2001 roku w sprawie promocji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej produkowanej z odnawialnych źródeł energii, której to treść art. 2 lit. a) definiuje "odnawialne źródła energii" jako odnawialne, niekopalne źródła energii (energia wiatru, słoneczna, geotermiczna, falowa, pływów, wodna, biomasy, gazu z odpadów, gazu z zakładów oczyszczania ścieków i biogazów).

Kolejna zmiana owego przepisu nastąpiła z dniem 11 września 2013 roku artykułem 1 pkt 1 lit. e) ustawy z dnia 26 lipca 2013 roku o zmianie ustawy prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.984) nadając mu aktualnie obowiązującą treść, tj.: odnawialne źródło energii - źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, geotermałną aerotermałną, geotermałną, hydrotermałną, fal, prądów

i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu wysypiskowego pochodzącego ze składowisk odpadów, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątków szczątków roślinnych i zwierzęcych.

Powyższa zmiana zaktualizowała definicję odnawialnych źródeł energii wdrażając art. 2 lit. a) Dyrektywy z dnia 23 kwietnia 2009 roku (...), zgodnie z którym energia ze źródeł odnawialnych oznacza energię z odnawialnych źródeł niekopalnych, a mianowicie energię wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, geotermalną i hydrotermalną i energię oceanów, hydroenergię, energię pozyskiwaną z biomasy, gazu pochodzącego z wysypisk śmieci, oczyszczalni ścieków i ze źródeł biologicznych (biogaz), wprowadzając tym samym do polskich przepisów definicję odnawialnych źródeł energii zgodną z przepisami prawa Unii Europejskiej.

Dyrektywa jest specyficznym aktem prawnym Wspólnoty, zdefiniowanym w art. 249(3) TWE, jako akt prawny organów Wspólnoty, spełniający łącznie następujące przesłanki: jest adresowany do państw członkowskich, prawnie wiążący odnośnie wskazanych celów i pozostawiający organom państwa członkowskiego swobodę w doborze form i metod (realizacji celów). Państwo członkowskie jest obowiązane do wykonania dyrektywy w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego. Bezpośredni skutek dyrektywy, a tym samym możliwość jej bezpośredniego stosowania uzależniona jest od zaistnienia trzech warunków: braku wykonania lub nienależytego wykonania dyrektywy w określonym w niej terminie przez Państwo Członkowskie; wykazania, że jej przepisy są precyzyjne i bezwarunkowe oraz wykazanie, że z dyrektywy wynikają prawa jednostki wobec państwa.

W przypadku przedmiotowej sprawy Dyrektywa (...) z dnia 23 kwietnia 2009 roku wskazała, że Państwa Członkowskie wprowadzają w życie, najpóźniej do dnia 5 grudnia 2010 roku, przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, niezbędne do wykonania dyrektywy. Do prawa państwowego przepisy Dyrektywy zostały wprowadzone ustawą dnia 26 lipca 2013 roku o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.984), która weszła w życie z dniem 11 września 2013 roku, a więc przed zakończeniem postępowania przed Prezesem URE w przedmiotowej sprawie. Ustawa o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 lipca 2013 roku jedynie poszerzyła istniejącą już wcześniej w polskich przepisach definicję pojęcia odnawialnych źródeł energii poprzez dodanie do wymienionych źródeł energii energię astrotermalną i hydrotermalną oraz doprecyzowanie określenia energii biogazu wysypiskowego jako pochodzącego ze składowisk odpadów. Natomiast w przedmiocie energii ze spadku rzek, co stanowi spór w niniejszej sprawie, ustawa z dnia 26 lipca 2013 roku pozostawiła niezmiennie regulacje wprowadzone art. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 24 lipca 2002 roku o zmianie ustawy - Prawo energetyczne (Dz.U.2002.135.1144), która weszła w życie 1 stycznia 2003 roku, w związku z czym regulacje odnawialnych źródeł energii pozyskiwanych w procesie przetwarzania energii spadku rzek obowiązują od 1 stycznia 2003 roku. Tym samym należy jednoznacznie przyjąć, że pierwsza z przesłanek bezpośredniego stosowania dyrektywy w prawie polskim nie została spełniona, a tym samym nie można dokonać bezpośredniego zastosowania powyższej dyrektywy.

W ocenie Sądu Okręgowego - z powyższych względów w sporze pomiędzy Prezesem URE, a Przedsiębiorcą, powód nie miał prawa powołać się wprost na treść dyrektywy, a sąd rozstrzygając sprawę nie mógł wziąć pod uwagę przepisów z niej wynikających, podobnie jak Prezes Urzędu wydając decyzję. Ponieważ zaś w art. 3 pkt 20 ustawy prawo energetyczne spadek cieków nie został wskazany jako jedno ze źródeł energii odnawialnej nie można go za takowe uznać, gdyż dokonanie przez ustawodawcę tak ścisłej definicji tego pojęcia uniemożliwia uznaniowe zaliczanie do tej kategorii innych źródeł energii, nawet tych społecznie i ekologicznie pożytecznych.

Zdaniem Sądu I instancji nie można uznać za odnawialne źródło energii źródło wykorzystujące do przetworzenia energii z zrzutów ścieków, na których zlokalizowana jest (...) Elektrownia (...) powoda również ze względu na sam sposób w jaki taki ściek powstał i funkcjonuje. Ze względu, iż nie jest to naturalny ściek bądź rzeka do doprowadzenia wody do miejsca z którego taki ściek spływa potrzebne jest wykorzystanie energii, a takie działania mija się z pojęciem naturalnej energii. Nie można uznać za naturalną energię, taką do której wytworzenia wymaga wprawdzie zużycie energii, gdyż mija się to z celem jakim ma przyświecać traktowanie wyprodukowania energii ze źródeł odnawialnych w sposób uprzywilejowany. Okoliczność, iż doprowadzenie wody do miejsca w którym potem zrzut ściekowy rozpoczyna swoją drogę do rzeki jest nieistotna. W ocenie Sądu Okręgowego w inny sposób, można by potraktować przedmiotowy

ściek jedynie w przypadku, gdyby do jego powstania i funkcjonowania wykorzystywana była energia pozyskana z odnawianego źródła energii, taka jednak okoliczność nie wystąpiła w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 106 k.p.a. poprzez niezwrócenie się przez pozwanego do Zarządu Województwa (...) o wydanie opinii, zdaniem Sądu I instancji należy uznać, iż Prezes URE nie naruszył przepisów prawa nie dokonując wskazanej przez powoda czynności, gdyż nie ma przepisu nakładającego na Prezesa URE obowiązku uzyskania opinii zarządu województwa w przypadku przedłużania uzyskanej wcześniej koncesji. Przepis art. 23 ust. 3 ustawy prawo energetyczne jasno wskazuje, iż konieczność uzyskania takowej opinii występuje jedynie w przypadku wydawania i cofania koncesji, nie jej przedłużania. Należy przy tym podkreślić, iż takowa opinii nie jest dla Prezesa URE wiążąca.

W kwestii zarzutu naruszenia art. 155 k.p.a. Sąd I Instancji podzielił stanowisko Prezesa URE, zgodnie z którym pozwany uznał wniesiony przez powoda wniosek za wniosek o zmianę decyzji koncesyjnej, uznając iż Prezes URE w interesie powoda potraktował złożony wniosek za wniosek o zmianę decyzji udzielającej koncesję. W ocenie tego Sądu sporządzony przez powoda wniosek z dnia 5 marca 2013 roku w znaczny sposób uchybiał formie w jakiej winien ów wniosek zostać złożony, gdyż prócz nie posiadania adresata wniosku, w żaden sposób nie wskazywał o co dokładnie powód wnosi, w tym okresie o jaki wnioskował powód. Brak formalnego wyrażenia zgody przez powoda na dokonanie zmiany decyzji udzielającej koncesję należy uznać za podstawę do uchylenia przedmiotowej decyzji, jednakże należy podkreślić, iż powód nie wnosił o takie rozstrzygnięcie. Sąd nie dopatrywał się również podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji, gdyż takie rozwiązanie było by sprzeczne z interesem powoda, który w tym wypadku zostałby pozbawiony koncesji na prowadzenie działalności nawet w stosunku do (...) Elektrowni (...) w Z., która to wypełniała definicję odnawialnych źródeł energii.

Reasumując Sąd Okręgowy stwierdził, iż pozwany słusznie wydał decyzję odmawiając uznania (...) Elektrowni (...) prowadzonej przez powoda, za nie wypełniającą definicji odnawialnego źródła energii. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie powoda orzekając jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył powód zaskarżając je w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że woda pobrana przez (...) SA, a następnie spuszczonej kanałem derywacyjnym do rzeki, stanowi wodę przepompowaną do celów wytworzenia energii elektrycznej w (...) Elektrowni (...) w P., podczas gdy bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje fakt, w jaki sposób została pobrana woda przez (...) z tego względu że nie doszło do przepompowania wody w elektrowni szczytowej z członem pompowym i w konsekwencji błędne ustalenie, że energii elektrycznej wytworzonej w małej elektrowni nie można przypisać przymiotu energii elektrycznej pochodzącej z odnawialnego źródła;

2. naruszenia art. 2 lit. a) dyrektywy parlamentu Europejskiego i Rady (...) z 23 kwietnia 2009r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywę (...) oraz (...) poprzez nieuprawnione przyjęcie, że przepis ten nie znajduje zastosowania pomimo, iż pojęcie „hydroenergii” zawarte w Dyrektywie nie zostało prawidłowo implementowane do porządku prawnego RP, a w konsekwencji odmowę zastosowania tego przepisu, pomimo zaistnienia przesłanego do jego zastosowania;

3. naruszenie art. 3 pkt 20 ustawy z 10 kwietnia 1997r. prawo energetyczne (Dz. U. 2012 poz. 1059) poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na niedokonaniu prounijnej wykładni tego przepisu pod kątem zgodności treści definicji art. 2 lit. a Dyrektywy w zw. z pkt 30 i art. 5 ust. 3 Dyrektywy ze względu na sprzeczność art. 3 pkt 20 prawa energetycznego z wykładnią przepisów dyrektywy.

W konsekwencji Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji Prezesa URE przez udzielenie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej również w ramach działalności prowadzonej w (...) Elektrowni (...) w P..

W odpowiedzi Prezes URE wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku rozpoznania apelacji Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości prawne dotyczące wykładni prawa unijnego i w związku z tym zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prawnym: „czy pod pojęciem hydroenergii jako odnawialnego źródła energii, zawartym w art. 2 lit. a w związku z art. 5 ust. 3 i pkt. 30 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy (...) oraz (...) (Dz. U. UE L2009.140.16) należy rozumieć wyłącznie energię wytworzoną przez hydroelektrownie wykorzystujące spadek śródlądowych wód powierzchniowych, w tym spadek rzek, czy też również energię wytworzoną w elektrowni wodnej (która nie jest elektrownią szczytowo-pompową ani elektrownią z członem pompowym), zlokalizowaną na zrzutach ścieków technologicznych innego zakładu?”

Wyrokiem z dnia 2 marca 2017r. w sprawie C-4/16 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, iż „Pojęcie "energii ze źródeł odnawialnych", zawarte w art. 2 akapit drugi lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy (...) oraz (...), należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono energię wytworzoną w małej elektrowni wodnej, która nie jest ani elektrownią szczytowo-pompową, ani elektrownią z członem pompowym, zlokalizowanej na zrzutach ścieków technologicznych innego zakładu, który wcześniej pobrał wodę do własnych celów.”.

Strony na dalszym etapie sprawy podtrzymały dotychczasowe stanowiska, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę decyzji pozwanego z 6 listopada 2013r. nr (...) w ten sposób, że punkt drugi na stronie pierwszej decyzji otrzymuje brzmienie: „na stronie 2 decyzji , punktowi 1 zatytułowanemu „Przedmiot i zakres działalności” nadaje brzmienie:

„Przedmiot działalności objętej koncesją stanowi działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii:

1. (...) Elektrowni (...) (...), wytwarzającej energię elektryczną przy użyciu jednego zespołu prądotwórczego o mocy znamionowej generatora (...), zlokalizowanej na terenie Składowiska (...) w miejscowości Z., gmina Z., powiat (...), województwo (...),
2. (...) Elektrowni (...), zlokalizowanej na zrzutach wody po ściekowej (wody technologicznej) z (...) S.A. w miejscowości P., wytwarzającego energię elektryczną przy użyciu jednego hydrozespołu o mocy znamionowej generatora (...).

oraz o nakazanie pozwanemu wpisania powoda do Rejestru (...) w małej instalacji, o którym mowa w art. 7 ustawy z 20 lutego 2015r. o odnawialnych źródłach energii i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje (k. 407).

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, ewentualnie umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy są niesporne, natomiast zarzut błędnych ustaleń faktycznych zawarty w apelacji w istocie dotyczy oceny prawnej, a nie stanu faktycznego.

W pierwszej kolejności należy jednak wskazać, iż Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na brak załączenia do akt wcześniej wydanych na rzecz powoda decyzji koncesyjnych, które są niezbędne dla ustalenia stanu faktycznego i oceny zgodności z prawem zaskarżonej decyzji Prezesa URE. W związku z tym Sąd uzupełnił z urzędu postępowanie dowodowe w

tym zakresie, dopuszczając dowód z wcześniej wydanych na rzecz powoda decyzji koncesyjnych i ustalił, iż decyzją koncesyjną z dnia 10 listopada 2004r. nr (...), powodowi udzielono koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od dnia 20 listopada 2004r. do 20 listopada 2014r., uznając, iż przedmiot działalności objętej tą koncesją stanowi działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii wykorzystującym biogaz, zlokalizowanym w miejscowości M.. Następnie decyzją z 18 lutego 2005r. nr (...) zmieniono ww. decyzję w ten sposób, że na stronie 2 decyzji punktowi 1 zatytułowanemu „Przedmiot i zakres działalności” nadano brzmienie:

„Przedmiot działalności objętej niniejszą koncesją stanowi działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w następujących źródłach:

1. w odnawialnym źródle energii wykorzystującym jako paliwo biogaz, zlokalizowanym w Oczyszczalni (...) w miejscowości M., gmina S., przy użyciu jednego zespołu prądotwórczego o mocy znamionowej generatora (...),
2. w odnawialnym źródle energii o nazwie (...) Elektrownia (...), zlokalizowanym na zrzutach ścieków z (...) S.A. w miejscowości P., wytwarzającym energię elektryczną przy użyciu jednego hydrozespołu o mocy znamionowej generatora (...).”

Decyzją z dnia 4 grudnia 2008r. (...) dodano pkt 3, jako przedmiot działalności wskazując dodatkowo działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu energii elektrycznej w (...) Elektrowni (...) (...), wytwarzającej energię elektryczną przy użyciu jednego zespołu prądotwórczego o mocy znamionowej generatora (...), zlokalizowanej na terenie Składowiska (...) w miejscowości Z., gmina Z., powiat (...), województwo (...).

Wnioskiem z dnia 5 marca 2013r. powód zgodnie z art. 39 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym w tej dacie zwrócił się o przedłużenie koncesji na dalszy okres. Prezes URE przedłużył koncesję na okres do 31 grudnia 2030r., ale jednocześnie powołując jako podstawę art. 41 ust. 1 tej ustawy dotyczący zmiany warunków koncesji, ograniczył koncesję jedynie do (...) Elektrowni (...) w miejscowości Z.. O ile wykluczenie oczyszczalni ścieków w M. wiązało się ze zmianami faktycznymi w zakresie prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej, o tyle w odniesieniu do (...) Elektrowni (...) zlokalizowanej na zrzutach ścieków z (...) w uzasadnieniu powołano się na konieczność dostosowania decyzji do zmian ustawy Prawo energetyczne, uznając, iż ciek wodny, na którym zlokalizowana jest elektrownia, nie odpowiada definicji rzeki. Wskazano, że woda spływająca tym ciekami musiała zostać wcześniej pobrana i przepompowana przez (...) S.A. na teren prowadzonej przez niego działalności gospodarczej i w konsekwencji nie można uznać jej spadku za naturalny.

Tymczasem definicja odnawialnych źródeł energii zawarta w art. 3 pkt 20 ustawy Prawo energetyczne w okresie od 2003 r. do daty wydania zaskarżonej decyzji nie uległa zmianie w tym zakresie. Zgodnie z brzmieniem tego punktu w 2003r.: odnawialne źródło energii to źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, geotermalną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu wysypiskowego, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątków roślinnych i zwierzęcych (Dz. U. 2003.153.1504). W istocie zatem w decyzji zmieniono wykładnię pojęcia hydroenergii jako odnawialnego źródła energii.

Prawidłowa wykładnia art. 3 pkt 20 ustawy Prawo energetyczne, jak również art. 2 pkt 12 i pkt 22 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. poz. 478 ze zm.) musi uwzględniać regulację prawa unijnego, które stanowi podstawę regulacji krajowych. Zamieszczone ww. przepisach regulacje zostały wprowadzone w wyniku realizacji założeń i rozwiązań wynikających z dyrektywy nr (...) z 23 kwietnia 2009r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywę(...) oraz (...) (Dz. U.UE. L. 2009.140.16). Wskazane regulacje krajowe powinny być wykładane w świetle regulacji unijnych, w szczególności nie mogą być wykładane w sposób z nimi sprzeczny.

Jak wskazał w sprawie C-4/16 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pojęcie „energii ze źródeł odnawialnych”, zawarte w art. 2 akapit drugi lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 23 kwietnia 2009 r. w

sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy (...) oraz (...), należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono energię wytworzoną w małej elektrowni wodnej, która nie jest ani elektrownią szczytowo-pompową, ani elektrownią z członem pompowym, zlokalizowanej na zrzutach ścieków technologicznych innego zakładu, który wcześniej pobrał wodę do własnych celów.

A zatem również pojęcie odnawialnych źródeł energii zawarte w art 3 pkt 20 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. 2012. poz. 1059 t.j.) w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji należy interpretować w ten sposób, że pojęcie to obejmuje także energię wytworzoną w małej elektrowni wodnej, która nie jest ani elektrownią szczytowo-pompową, ani elektrownią z członem pompowym, zlokalizowanej na zrzutach ścieków technologicznych innego zakładu, który wcześniej pobrał wodę do własnych celów.

W niniejszej sprawie należąca do powoda mała elektrownia wodna nie jest elektrownią szczytowo – pompową, ani elektrownią z członem pompowym. Jest zlokalizowana na zrzutach technologicznych innego zakładu, który pobrał tę wodę do własnych celów. Energia uzyskiwana w tej elektrowni pochodzi z wykorzystania spadku wody o charakterze grawitacyjnym w sztucznym cieku wodnym, przy czym woda ta została spiętrzona przez inny zakład dla własnych celów przy wykorzystaniu innej energii, co Sąd zaznaczył zadając pytanie prawne Trybunałowi. A zatem odpowiedź Trybunału została wydana przy uwzględnieniu tego założenia.

Obecnie strona pozwana podnosi, iż (...) pobiera wodę również dla celów związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej w elektrociepłowni, w związku z czym ścieki pochodzą z wody, która została wpompowana częściowo w celu wytworzenia energii elektrycznej. Takie ustalenia i motywy powinny być powołane w zaskarżonej decyzji, a dowody powinny być powołane najpóźniej w postępowaniu przed Sądem I instancji, w odpowiedzi na odwołanie strony powodowej, która odwoływała się do regulacji unijnych i podnosiła zarzut błędnej wykładni przepisów krajowych (art. 381 k.p.c.). Jednakże niezależnie od powyższego, nawet przyjmując, że potrzeba powołania nowych twierdzeń wynika dopiero z wyroku TSUE, należy zauważyć, iż jak wynika ze stanowiska stron złożonych na etapie postępowania apelacyjnego - powód w (...) Elektrowni (...) wykorzystuje ścieki z centralnej oczyszczalni ścieków prowadzonej przez Zakład (...), a nie wprost wpompowaną przez (...) wodę (k. 419). Woda ta jest również jedynie częściowo pobierana przez (...) dla potrzeb produkcji energii. Niezależnie od tego do jakich celów (...) wykorzystuje pobraną wodę, to powód wykorzystuje energię spadku powstałych z tej wody ścieków, która w innym przypadku w ogóle nie byłaby wykorzystana; woda ta nie jest spiętrzana w celu wykorzystania jej przez powoda do produkcji energii, tylko dla zupełnie innych celów, niezwiązanych z (...) Elektrownią (...) należąca do powoda. Jak wynika z ww. wyroku Trybunału - wtórne wykorzystanie grawitacyjnego spadku wody spiętrzonej wcześniej dla innych celów może być uznane za odnawialne źródło energii. Odnawialne źródła energii to źródła, których wykorzystywanie nie wiąże się z długotrwałym ich deficytem, ponieważ ich zasób odnawia się w krótkim czasie. Mechaniczna energia płynącej wody jest takim źródłem, niezależnie od tego, że woda została pobrana z rzeki przez inny zakład (...) dla innych celów, bowiem elektrownia należąca do powoda wykorzystuje jedynie naturalny grawitacyjny spadek wody. Energia wytwarzana w (...) Elektrowni (...) zlokalizowanej na ściekach z (...), nie jest energią wytworzoną w elektrowni szczytowej z członem pompowym z wykorzystaniem uprzednio wpompowanej wody, o jakiej mowa w pkt 30 Preambuły Dyrektywy Nr (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zawarte w apelacji zarzuty dotyczące błędnej wykładni prawa materialnego są uzasadnione, w związku z czym należy uznać, że w dacie wydania zaskarżonej decyzji nie istniały podstawy prawne do zmiany warunków koncesji udzielonej powodowi w zakresie odmowy przedłużenia koncesji na prowadzenie działalności w ramach (...) Elektrowni (...) położonej na ściekach z (...) S.A. w P. jako odnawialnym źródle energii.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kontroli zaskarżonej decyzji należy dokonać uwzględniając stan prawny obowiązujący w dacie jej wydania, bowiem - jak się wskazuje w orzecznictwie - co do zasady kognicja Sądu w tym postępowaniu jest ograniczona do przedmiotu zaskarżonej decyzji, a co za tym idzie, nie obejmuje zdarzeń zaistniałych po jej wydaniu, a więc nieobjętych postępowaniem administracyjnym (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 marca 2012r. VI ACa 1150/11 LEX nr 1131091). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 września 2011 r. III SK 55/10 (LEX Nr 1106752) – „Przepis art. 316 § 1 k.p.c. znajduje zastosowanie

w sprawach regulacyjnych, aczkolwiek z pewnymi ograniczeniami wynikającymi ze specyfiki spraw tego rodzaju. Rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji (...) sądy weryfikują prawidłowość decyzji pod względem merytorycznym, ale także formalnym, z możliwością skorygowania niektórych uchybień (...) popełnionych w toku postępowania administracyjnego” (tak też post. SN z 12 kwietnia 2013r. III SK 47/12 LEX nr 1375434). Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 lutego 2014r. III SK 60/13 LEX nr 1455740: „W sprawach regulacyjnych zainicjowany wniesieniem odwołania spór między przedsiębiorcą a regulatorem dotyczy legalności i celowości (zasadności) wydanej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji w zakresie nałożonych zaskarżoną decyzją obowiązków czy ukształtowania stosunków umownych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Podstawę decyzji Prezesa Urzędu stanowią zaś określone ustalenia faktyczne oraz stan prawny. Ustalenia faktyczne leżące u podstaw wydania zaskarżonej decyzji mogą być uzupełniane w toku postępowania sądowego w zależności od inicjatywy dowodowej stron. Cezurę dla ustalenia stanu faktycznego sprawy stanowi data wydania decyzji, przy czym chodzi o sytuację na rynku poddanym regulacji oraz o zidentyfikowane przez Prezesa Urzędu problemy w jego działaniu wymagające interwencji. Analogicznie przedstawia się kwestia stanu prawnego, według którego oceniana jest legalność i celowość decyzji, chyba że z przepisów przejściowych wynikają odmienne unormowania w tym zakresie. Dopuszczalne jest stosowanie art. 316 § 1 k.p.c., gdy w toku postępowania sądowego z odwołania od decyzji późniejszej doszło do uchylecia decyzji wcześniejszej decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie której kształtowane są obowiązki przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w decyzji późniejszej, w sytuacji gdy do uchylecia decyzji wcześniejszej doszło z powodów rzutujących na dopuszczalność lub prawidłowość ukształtowania obowiązków regulacyjnych w decyzji wcześniejszej, na której z kolei bazują decyzje późniejsze.”

Podzielając powyższe stanowisko również w odniesieniu do oceny decyzji wydanej na podstawie prawa energetycznego, należy wskazać ma zmianę stanu prawnego jaki nastąpił wskutek wejścia w życie ustawy z 29 lutego 2015r. o odnawialnych źródłach energii z dnia 20 lutego 2015r. (Dz. U. 2015 poz. 478), tj. 4 maja 2015r. Ustawą tą wyłączono obowiązek uzyskiwania przez wytwórców energii elektrycznej w mikroinstalacji i małej instalacji koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii.

Zgodnie z art. 7 tej ustawy - działalność gospodarcza w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w małej instalacji, zwana dalej „działalnością gospodarczą w zakresie małych instalacji”, jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i wymaga wpisu do rejestru wytwórców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie małych instalacji, zwanego dalej „rejestrem wytwórców energii w małej instalacji”. (...) Elektrownia (...) należąca do powoda wypełnia definicję tzw. małej instalacji, zawartą w art. 2 pkt 18 tej ustawy (niesporne). Zgodnie z art. 201 ust. 1 tej ustawy - wytwórców energii elektrycznej w małej instalacji, którzy w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy posiadają ważne koncesje na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, wpisuje się z urzędu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 7, zgodnie z zakresem koncesji. Aby zatem zostać wpisanym do tego rejestru w ww. trybie powód musi dysponować w dacie wejścia w życie tej ustawy koncesją. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu - do dnia doręczenia wytwórcy, o którym mowa w ust. 1, zaświadczenia o dokonaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 7, zachowuje moc wcześniej wydana koncesja. Postępowanie niniejsze nie jest zatem bezprzedmiotowe, powód nadal posiada interes prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Nadto od rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zależą wyniki postępowań o wydanie świadectw pochodzenia energii z (...)za okres od upływu ważności poprzedniej decyzji koncesyjnej.

Wprawdzie zgodnie z art. 203 tej ustawy wnioski o udzielenie koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, złożone przez wytwórców energii elektrycznej w małej instalacji lub wyłącznie z biopłynów, dla której przepisy ustawy zmienianej w art. 179 nie przewidują obowiązku uzyskania koncesji, z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stają się wnioskami o wpis do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa odpowiednio w art. 7 oraz w art. 34. Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego przepis ten odnosi się do postępowania administracyjnego, a nie sądowego; Sąd w ramach postępowania odwoławczego od wydanej przez Prezesa URE decyzji koncesyjnej nie mógłby dokonać wpisu powoda do Rejestru (...).

Z tego też względu nie jest możliwe rozpatrzenie w ramach tego postępowania wniosku powoda o nakazanie wpisania go do rejestru, o którym mowa w art. 7 ustawy z 20 lutego 2015r. o odnawialnych źródłach energii. Brak też jest podstaw do umorzenia niniejszego postępowania jako bezprzedmiotowego, co sugerowała strona pozwana (k. 415), bowiem decyzja koncesyjna zachowuje moc do chwili wpisu przedsiębiorcy do ww. rejestru. Powód nie mógłby też być wpisany w nowym postępowaniu do rejestru ze skutkiem wstecznym tj. od daty wydania decyzji koncesyjnej, co ma istotne znaczenie dla postępowań o wydanie świadectw pochodzenia energii z (...).

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 386§1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

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