

**POSTANOWIENIE**

Dnia 29 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny  
w następującym składzie:

Przewodniczący:                 Sędzia SA Marek Kolasiński (spr.)  
  Sędzia SA Ksenia Sobolewska-Filcek  
  Sędzia SA Ewa Zalewska

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2016 r. w Warszawie  
na posiedzeniu niejawnym  
sprawy z zażalenia  
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki  
o wydanie świadectwa pochodzenia  
na skutek zażalenia powoda na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 marca 2016r., sygn. akt XVII Amz  
22/15

postanawia:

1. oddalić zażalenie
2. zasądzić od

na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 180 (sto  
osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego  
w postępowaniu zażaleniovym.

Na oryginale własnoręczny podpis  
Za zgodność z oryginałem stwierdzam  
STARCZY SEKRETAŃ Z SĄDOWY

Jouanna [signature]

**UZASADNIENIE:**

Postanowieniem z dnia 13 lutego 2015r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po rozpatrzeniu wniosku

, odmówił wydania świadectwa pochodzenia dla energii elektrycznej wytworzonej w elektrowni biomasowej (BMM), zlokalizowanej na terenie

, E' i w , w okresie od 1 marca 2012r. do 12 marca 2012r., w ilości 15 039,718 MWh.

Postanowieniem z dnia 7 marca 2016r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił zażalenie

na powyższe postanowienie wskazując na brak posiadania przez powoda w okresie od dnia zakończenia rozruchu technologicznego do uzyskania w dniu 13 marca 2012 r. adekwatnej zmiany koncesji uwzględniającej rodzaj wykorzystywanego paliwa, na wytwarzanie energii elektrycznej w tej technologii.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 31 sierpnia 2010r. nr WEE/10-ZTO-D/1249/W/3/2010/PP Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zmienił swoją decyzję z dnia 12 października 1998r. Nr WEE/10/1249/U/OT-4/98/WL w sprawie udzielenia z siedzibą w (obecnie ) koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres do dnia 30 października 2018r., zmienioną szeregiem innych decyzji, w ten sposób, że przedmiotem działalności objętej koncesją stanowić miała odtąd działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej między innymi w źródle E S: zlokalizowanym w miejscowości gmina , powiat , woj. o łącznej mocy zainstalowanej 70 MW, w którym energia elektryczna miała pochodzić ze spalania paliw konwencjonalnych (węgla kamiennego, oleju opałowego) lub ze wspólnego

spalania paliw konwencjonalnych i biomasy w pięciu kotłach zasilających w parę dwa turbozespoły (jedna turbina parowa upustowo-kondensacyjna TPU o mocy 65 MW i jedna turbina parowa przeciwprężna TPP o mocy 5 MW), wytwarzających energię elektryczną w kogeneracji.

Następnie decyzją z dnia 18 lipca 2011r. nr WEE/10-ZTO-H/1249/W/OŁO/2011/KK Prezes URE po raz kolejny zmienił główną decyzję koncesyjną dotyczącą

z dnia 12 października 1998r., nie modyfikując nią zapisów odnośnie instalacji E S: W decyzji tej Prezes URE powożył, że energia elektryczna z E S: pochodzi ze spalania paliw konwencjonalnych (węgla kamiennego, oleju opałowego) lub ze wspólnego spalania paliw konwencjonalnych i biomasy w pięciu kotłach zasilających w parę dwa turbozespoły (jedna turbina parowa upustowo-kondensacyjna TPU o mocy 65 MW i jedna turbina parowa przeciwprężna TPP o mocy 5 MW), wytwarzających energię elektryczną w kogeneracji.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 19 października 2011r.

rozpoczął rozruch technologiczny w E S w z powodu wdrożenia produkcji energii elektrycznej z wykorzystaniem paliw odnawialnych.

Wskazał także w uzasadnieniu postanowienia, iż decyzją z dnia 13 marca 2012r. nr WEE/10-ZTO-J/1249/W/3/2011/2012/AWŚ Prezes URE zmienił decyzję koncesyjną z dnia 12 października 1998r. w ten sposób, że jako źródło wytwarzające energię elektryczną w ramach działalności objętej koncesją określił odnawialne źródło energii, elektrownię biomasową (BMM) o nazwie E S o mocy zainstalowanej 68,5 MW, w której energia elektryczna pochodzi ze spalania biomasy w kotle parowym typu OF-230 zasilającym w parę turbozespół z turbiną parową upustowo-kondensacyjną (TPU) wytwarzający energię elektryczną w kogeneracji, przy czym udział wagowy biomasy w ogólnym strumieniu paliwa dostarczonego do kotła typu OF-230 wynosi 100%.

W tych okolicznościach

w dniu 5 czerwca 2012r. złożyło wniosek o wydanie świadectwa

pochodzenia potwierdzającego wytworzenie energii elektrycznej w źródle odnawialnym elektrowni biomasowej (BMM), zlokalizowanej na terenie

w ilości 80 753,500 MWh w okresie od 1 marca 2012r. do 30 kwietnia 2012r., korygując go następnie wnioskiem z dnia 29 marca 2013r. o wydanie świadectwa w zakresie wytworzenia energii elektrycznej w okresie od 1 marca 2012r. do 12 marca 2012r., w ilości 15 039,718 MWh, potwierdzonej przez

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że

złożył także wniosek z dnia 11 czerwca 2012r., doprecyzowany pismem z dnia 16 czerwca 2014r. i 27 czerwca 2014r. Po jego rozpatrzeniu decyzją z dnia 24 czerwca 2014r. nr. WEE/10-ZTO-U/1249/DSW/2014/AŚ Prezes URE zmienił rozstrzygnięcie decyzji z dnia 12 października 1998r. w zakresie przedmiotu i zakresu działalności powoda w sposób wskazany w decyzji.

Wskazał także, że w dniu 2 lipca 2014r. Prezes URE wydał świadectwo pochodzenia nr PL009153 I/BMM/09/01249/2012 potwierdzające wytworzenie przez 65 253,750 MWh energii elektrycznej w ww. odnawialnym źródle energii, w okresie od 13 marca 2012r. do 30 kwietnia 2012r. Następnie zaś w dniu 17 lipca 2014 r. Prezes URE wydał świadectwo pochodzenia: nr PL0091529/BMM/09/01249/2011, potwierdzające wytworzenie przez 46 037,250 MWh energii elektrycznej w tym źródle energii, w okresie od 19 października 2011r. do 31 grudnia 2011r., obejmującym część okresu rozruchu technologicznego i nr PL0091530/BMM/09/01249/2012, potwierdzające wytworzenie przez 12 873,000 MWh energii elektrycznej w tym źródle energii, w okresie od 1 stycznia 2012r. do 16 stycznia 2012r., obejmującym część okresu rozruchu technologicznego.

Na podstawie tych ustaleń, Sąd Okręgowy uznał, iż zażalenie powoda wniesione przez niego na postanowienie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 lutego 2015r. Nr DSW-4900-9787(3)/2012-2015/1249/BGr/GK za niezastugujące na uwzględnienie.

Dokonując analizy obowiązujących w dacie rozpoznania wniosku powodowej spółki przepisów ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 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, w kontekście ustalonego wyżej stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał, iż Prezes URE słusznie odmówił zaskarżony postanowieniem wydania powodowi świadectwa pochodzenia dla energii elektrycznej wytworzonej we wskazanej wyżej elektrowni biomasowej (BMM) w ilości 29 167,935 MWh w okresie od 1 marca 2012r. do dnia 12 marca 2012r., skoro powód w tym okresie nie posiadał koncesji na wytwarzanie energii w wymienionym źródle odnawialnym.

Podniósł przy tym, iż co do zasady przedsiębiorca nie może otrzymać świadectwa pochodzenia potwierdzającego wytworzenie energii w odnawialnym źródle za okres kiedy nie dysponował koncesją na wytwarzanie energii w danym źródle odnawialnym, skoro wykonywanie działalności gospodarczej w tym zakresie wymaga uzyskania takiej koncesji w świetle chociażby art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. b Prawa energetycznego.

Wskazał także, iż w świetle art. 9e ust. 2 ustawy świadectwo pochodzenia, stanowiące potwierdzenie wytworzenia energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii, zawiera w szczególności określenie lokalizacji, rodzaju i mocy odnawialnego źródła energii, w którym energia elektryczna została wytworzona. Mając na uwadze wymogi uzyskania koncesji dla prowadzenie tego rodzaju działalności gospodarczej we wskazanym wyżej zakresie, w ocenie Sądu Okręgowego świadectwo pochodzenia może zostać wydane przez Prezesa URE dopiero po sprawdzeniu potwierdzenia wytworzenia energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii. Musi zostać ustalone, że zostały spełnione wymagania dotyczące uzyskania świadectwa pochodzenia, przede wszystkim czy przedsiębiorca ubiegający się o wydanie świadectwa pochodzenia, posiada koncesję na wytwarzanie energii w takim źródle, a więc w odniesieniu do przedmiotowego wniosku

z biomasy przy zainstalowanej mocy 68,5 MW.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż świadectwo pochodzenia, czyli potwierdzenie wytworzenia energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii, Prezes URE wydaje przedsiębiorcy wytwarzającemu na podstawie udzielonej koncesji energię odnawialną z określonego źródła energii odnawialnej objętego tą koncesją, zaś wydanie takiego świadectwa bez posiadania stosownej koncesji stanowiłoby niedopuszczalne usankcjonowanie prowadzenia działalności gospodarczej z naruszeniem prawa.

Odwołując się do piśmiennictwa i poglądów judykatury, Sąd Okręgowy wskazał, iż podstawowym dokumentem, który musi uzyskać każde źródło odnawialne, zanim będzie mogło skorzystać z systemu wsparcia w postaci świadectw pochodzenia, jest i dopiero od dnia jej wydania Prezes URE może zaświadczyć, że należąca do wytwórcy elektrownia spełnia wszystkie wymogi pozwalające uznać ją za źródło odnawialne.

Koncesja na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii jest, w ocenie Sądu I instancji, warunkiem obligatoryjnym uzyskania świadectw pochodzenia przez przedsiębiorstwo energetyczne.

Wytwarzanie do daty uzyskania koncesji energii elektrycznej bez spełnienia wymaganych prawem formalności, niezbędnych do uznania produkowanej energii za odnawialną, uzasadnia zaś odmowę wydania powodowi świadectwa pochodzenia dla energii wytworzonej w okresie przed uzyskaniem koncesji.

Sąd Okręgowy uznał, iż dopiero decyzja Prezesa URE z dnia 13 marca 2012r. stwierdziła, że powód korzysta w E S z odnawialnego źródła energii – elektrowni biomasowej o mocy zainstalowanej 68,5 MW, w której energia elektryczna pochodzi ze spalania biomasy w kotle parowym typu OF-230 zasilającym w parę turbozespół z turbiną parową upustowo-kondensacyjną (TPU) wytwarzający energię elektryczną w kogeneracji, przy czym udział wagowy biomasy w ogólnym strumieniu paliwa dostarczonego do kotła typu OF-230 wynosi 100%. Zatem dopiero od momentu jej uzyskania powód mógł ubiegać się o wydanie świadectw pochodzenia z tego źródła odnawialnego.

Uznał przy tym, iż z treści złożonych przez powoda wniosków o wydanie świadectw pochodzenia wynika, iż powód wystąpił o wydanie świadectwa w zakresie wytworzenia energii elektrycznej w okresie od 1 marca 2012r. do 12 marca 2012r., w ilości 15 039,718 MWh, potwierdzonej przez

, czyli za czas, kiedy nie posiadał stosownej decyzji koncesyjnej.

Wskazał przy tym także na podejmowane przez powoda w czasie rozruchu technologicznego, a więc przed uzyskaniem stosownej koncesji na odnawialne źródło E, próby i testy umożliwiające końcowy odbiór jednostki, o których rozpoczęciu z dniem 19 października 2011r. powód informował, wskazując jednocześnie, iż wyprodukowaną w czasie rozruchu technologicznego energię wyjątkowo można było zaliczyć do energii wytworzonej w odnawialnych źródłach energii, tylko w razie spełnienia warunków określonych w § 7 ust 2 i 3 przywołanego wyżej rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 października 2012r.

W świetle składanych przez powoda oświadczeń, od momentu określonego przez Przedsiębiorcę, zasadnie Prezes URE zaczął liczyć 90-cio dniowy okres rozruchu wymieniony w rozporządzeniu, który zakończył się w dniu 16 stycznia 2012r.

W tej sytuacji, wniosek powoda o wydanie świadectwa pochodzenia wytworzenia energii w elektrowni biomasowej za okres od 1 marca 2012r. do 12 marca 2012 r., czyli już po zakończeniu rozruchu technologicznego, ale przed uzyskaniem przez Przedsiębiorcę koncesji na tą elektrownię biomasową, był w ocenie Sądu Okręgowego pozbawiony podstaw, co skutkowało wydaniem Przedsiębiorcy świadectwa pochodzenia potwierdzające wytworzenie przez energię elektrycznej w ww. odnawialnym źródle energii jedynie za okresy od 13 marca 2012r. do 30 kwietnia 2012r. oraz obejmujące okres rozruchu technologicznego okresy od 19 października 2011r. do 31 grudnia 2011r. i od 01 stycznia 2012r. do 16 stycznia 2012r.

W ocenie Sądu Okręgowego nie miał znaczenia dla odmowy wydania przedmiotowego świadectwa fakt posiadania przez powoda przed dniem 13 marca 2012r. koncesji z dnia 12 października 1998r. Nr WEE/10/1249/U/OT-4/98/WL w kształcie zmienionym decyzją z dnia 31 sierpnia 2010r. nr WEE/10-ZTO-

D/1249/W/3/2010/PP oraz decyzją z dnia 18 lipca 2011r. nr WEE/10-ZTO-H/1249/W/OŁO/2011/KK, skoro koncesja ta obejmowała wytwarzanie w E

S o mocy zainstalowanej 70 MW energii elektrycznej pochodzącej ze spalania paliw konwencjonalnych (węgla kamiennego, oleju opałowego) lub ze wspólnego spalania paliw konwencjonalnych i biomasy w pięciu kotłach zasilających w parę dwa turbozespoły (jedna turbina parowa upustowo-kondensacyjna TPU o mocy 65 MW i jedna turbina parowa przeciwprężna TPP o mocy 5 MW), wytwarzających energię elektryczną w kogeneracji. Koncesja ta nie mówiła o wytwarzaniu energii w odnawialnym źródle energii ze spalania wyłącznie biomasy, lecz w kogeneracji z możliwością współspalania paliw konwencjonalnych i biomasy, nie mogła zatem stanowić podstawy dla otrzymania świadectwa pochodzenia potwierdzających wytworzenie energii elektrycznej w odnawialnym źródle, skoro nie uprawniała ona powoda do wytwarzania energii w takim źródle. Zgodnie z tą koncesją, instalacja E S; przystosowana była co najwyżej do współspalania paliw konwencjonalnych i biomasy, zaś dopiero docelowa koncesja udzielona została na prowadzenie działalności przy pomocy instalacji wytwarzającej energię w odnawialnym źródle ze względu na wyłączone spalanie biomasy.

Sąd Okręgowy uznał, iż Prezes URE nie naruszył przywoływanych przez skarżącego przepisów art. 9e ust. 3 w zw. z art. 9e ust. 5a Prawa energetycznego odnoszących się do przypadku odmowy wydania świadectwa pochodzenia w sytuacji złożenia wniosku o wydanie świadectwa po upływie 45 dni od dnia zakończenia okresu wytworzenia danej ilości energii elektrycznej objętej tym wnioskiem, gdyż w jego ocenie nie tylko przekroczenie terminu do przedłożenia operatorowi systemu elektroenergetycznego wniosku o wydanie świadectwa skutkuje odmową jego wydania. Sąd uznał w tym wypadku, iż skoro w świetle art. 9e i art. 32 Prawa energetycznego to otrzymanie przez przedsiębiorcę koncesji legitymizuje wytwarzanie przez niego energii odnawialnej w określonym w tej koncesji źródle odnawialnym, co uwiarygadnia status tej energii, odmowa wydania świadectwa pochodzenia potwierdzającego wytworzenie energii elektrycznej w odnawialnym źródle może nastąpić również w przypadku, gdy dane źródło nie zostało uznane w koncesji za źródło odnawialne. Zdaniem Sądu I instancji pozwany nie naruszył także



powoływanego przez powoda art. 9e ust. 3 Prawa energetycznego poprzez przekroczenie 14 dniowego terminu na wydanie przedmiotowego świadectwa liczonego od daty otrzymania wniosku, skoro stwierdził, iż powód nie spełnił warunków do wydania tego świadectwa pochodzenia. Za niemający zastosowanie w niniejszej sprawie uznał Sąd Okręgowy powoływany przez powoda przepis art. 40 Prawa energetycznego, gdyż nie przewiduje on możliwości kontynuacji działalności koncesjonowanej po cofnięciu koncesji. Sąd Okręgowy nie podzielił także zarzutów powoda, co do naruszenia przez Prezesa URE przepisu art. 9a ust. 9 ustawy Prawo energetyczne w zw. z § 7 ust. 2 przywołanego rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 października 2012 r., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i odmowę wydania świadectwa pochodzenia zgodnie z wnioskiem w sytuacji, gdy wskazanie w rozporządzeniu ograniczenie czasowe kwalifikowane jako 90-dniowy okres na rozruch technologiczny było wynikiem przekroczenia przez prawodawcę delegacji ustawowej.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, iż przedmiotowej sprawie powód po zakończeniu okresu rozruchu technologicznego w dniu 16 stycznia 2012r. wytwarzał energię elektryczną pomimo braku koncesji na źródło odnawialne, a tym samym w jego ocenie nie może zatem skorzystać z systemu wsparcia odnawialnych źródeł energii w postaci świadectwa pochodzenia, za okres od 1 marca 2012r. do 12 marca 2012r., kiedy nie posiadał koncesji na źródło odnawialne produkujące energię elektryczną 'w wyniku spalania biomasy w 100%, inaczej bowiem świadczyłoby to o aprobowaniu stanu niezgodnego z prawem i przyznawaniu z tego tytułu korzyści.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniesionego przez powoda zażalenia, oddalił je na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>55</sup> k.p.c. orzekając o kosztach postępowania na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 i § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł powód, zaskarżając je w całości, wniósł o jego zmianę poprzez uchylenie postanowienia ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Skarżący wniósł ponadto o zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W zażaleniu powód zarzucił naruszenie art. 9e ust. 1a i ust. 3 w zw. z art. 32 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne poprzez uznanie, że brak koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnego źródła energii stanowi wystarczająca podstawę dla odmowy wydania świadectwa pochodzenia, podczas gdy w stosunku do powoda została wydana w dniu 13 marca 2012 r. decyzja de facto udzielająca koncesji na wytwarzanie energii z odnawialnego źródła energii zlokalizowanego w E1 S1, zaś warunki techniczne, technologiczne określone w ww. decyzji były tożsame z tymi, w jakich jednostka wytwórcza E1 S1 wytwarzała energię elektryczną w okresie objętym wnioskiem o wydanie świadectw pochodzenia, a także naruszenie art. 9e ust. 5a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne poprzez uznanie, że pozwany oparł odmowę wydania świadectw pochodzenia na wskazanej w tym przepisie przesłance, podczas gdy regulacja art. 9e ust. 5a ustawy Prawo energetyczne wyraźnie stanowi, że odmowa wydania świadectw pochodzenia może nastąpić wyłącznie w sytuacji przekroczenia terminu do złożenia wniosku o wydanie świadectw pochodzenia operatorowi systemu energetycznego.

W odpowiedzi na zażalenie pozwany wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie skarżącego nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zasadnie oddalił zażalenie skarżącego na postanowienie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 lutego 2015r. Nr DSW- 4900-9787(3)/2012-2015/1249/BG/GK, którym po rozpatrzeniu wniosku powoda z dnia 5 czerwca 2012r. (zmodyfikowanego

poprzez wniesienie korekty datowanej na 29 marca 2013r.), odmówił on wydania powodowi świadectwa pochodzenia dla energii elektrycznej wytworzonej w elektrowni biomasowej (BMM), zlokalizowanej na terenie

..., w ilości 15 039,718 MWh w okresie od 1 marca 2012r. do 12 marca 2012r., wskazując na brak posiadania przez powoda w okresie od dnia zakończenia rozruchu technologicznego do uzyskania w dniu 13 marca 2012r. adekwatnej zmiany koncesji.

Sąd Apelacyjny podziela w tym wypadku poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną.

Podkreślić należy, iż zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej co do zasady wymaga uzyskania koncesji.

Zgodnie z art. 9e ust. 3 tejże ustawy z świadectwo pochodzenia Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydaje na wniosek przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się wytwarzaniem energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, złożony za pośrednictwem operatora systemu elektroenergetycznego, na którego obszarze działania znajduje się odnawialne źródło energii określone we wniosku, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku,

Poza sporem jest zatem, iż wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach wymaga uzyskania koncesji, skoro z brzmienia powyższego przepisu wynika, że obowiązkiem uzyskania koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej objęta są wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne produkujące energię w odnawialnych źródłach energii, bez względu na wielkość mocy zainstalowanej źródła czy też ilość energii wyprodukowanym w takim źródle.

W uwzględnieniu powyższego przyjmuje się, że koncesja jest podstawowym dokumentem, który musi uzyskać każde źródło odnawialne, zanim będzie mogło skorzystać z systemu wsparcia w postaci świadectw pochodzenia (tak Z. Muras w: M. Swora (red.), Z. Muras (red.), F. Elżanowski, A. Falecki, R. Gawin, M. Gutowski, J. Kędzia, K. Kloc-Everson, D. Kośka, M. Mordwa, M. Nowaczek-Zaremba,

D. Nowak, M. Sachajko, A. Skoczyła, K. Smagieł, M. Stefaniuk, M. Szostakowska, R. Trypens, M. Woszczyk, M. Zawiska, Prawo energetyczne. Komentarz, LEX, 2010).

Wbrew zarzutom skarżącego, świadectwo pochodzenia może otrzymać zatem tylko przedsiębiorca posiadający koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii i tylko za okres, w którym posiadał wymaganą koncesję (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 grudnia 2008r., VI ACz 1849/08, niepubl). Brak właściwej koncesji stanowi w tym wypadku, jak zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, wystarczającą podstawę dla odmowy wydania świadectwa pochodzenia energii. Dopiero bowiem od dnia wydania koncesji Prezes URE może zaświadczyć, że należąca do wytwórcy elektrownia spełnia wszystkie wymogi pozwalające uznać ją za źródło odnawialne. Koncesja na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii jest warunkiem obligatoryjnym uzyskania świadectw pochodzenia przez przedsiębiorstwo energetyczne. Wprawdzie, jak wskazano już w przywołanym wyżej orzeczeniu, brak koncesji nie pozbawia przedsiębiorstw wytwarzających energię statusu „przedsiębiorstwa energetycznego”, to jednak koncesji na wytwarzanie energii odnawialnej pozbawia energię wytworzoną w takim źródle przymiotu „energii wytworzonej w odnawialnym źródle energii” w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, że w dacie wydania przez Prezesa URE kwestionowanego przez skarżącego postanowienia, skarżący nie posiadał stosownej koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej we wskazanym we wniosku odnawialnym źródle energii. Dopiero bowiem decyzją z dnia 13 marca 2012r. nr WEE/10-ZTO-J/1249/W/3/2011/2012/AWŚ Prezes URE zmienił decyzję koncesyjną z dnia 12 października 1998r. w ten sposób, że jako źródło wytwarzające energię elektryczną w ramach działalności objętej koncesją określił odnawialne źródło energii, elektrownię biomasową (BMM) o nazwie E o mocy zainstalowanej 68,5 MW, w której energia elektryczna pochodzi ze spalania biomasy w kotle parowym typu OF-230 zasilającym w parę turbozespół z turbiną parową upustowo- kondensacyjną (TPU) wytwarzający energię elektryczną w kogeneracji, przy czym udział wagowy biomasy w ogólnym strumieniu paliwa dostarczonego do

kotła typu OF-230 wynosi 100%. Dopiero od dnia wydania koncesji Prezes URE może zaświadczyć, że należąca do wytwórcy elektrownia spełnia wszystkie wymogi pozwalające uznać ją za źródło odnawialne.

Wprawdzie powód prowadził uprzednio działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na podstawie koncesji z dnia 12 października 1998r. Nr WEE/10/1249/U/OT-4/98/WL w kształcie zmienionym decyzją z dnia 31 sierpnia 2010r. nr WEE/10-ZTO-D/1249/W/3/2010/PP oraz decyzją z dnia 18 lipca 2011r. nr WEE/10-ZTO-H/1249/W/OŁO/2011/KK, jednakże koncesja ta obejmowała wytwarzanie w E i S o mocy zainstalowanej 70 MW energii elektrycznej pochodzącej ze spalania paliw konwencjonalnych (węgla kamiennego, oleju opałowego) lub ze wspólnego spalania paliw konwencjonalnych i biomasy w pięciu kotłach zasilających w parę dwa turbozespoły (jedna turbina parowa upustowo-kondensacyjna TPU o mocy 65 MW i jedna turbina parowa przeciwprężna TPP o mocy 5 MW), wytwarzających energię elektryczną w kogeneracji. Nie stanowiła zatem podstawy do wytwarzania zgodnie z nią energii w odnawialnym źródle energii ze spalania wyłącznie biomasy, lecz w kogeneracji z możliwością współspalania paliw konwencjonalnych i biomasy. Słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, iż nie miała ona znaczenia dla wydania świadectwa pochodzenia. Podkreślić należy, iż świadectwo pochodzenia stanowi urzędowe potwierdzenie, że w określonym czasie w konkretnej instalacji wytwórczej mającej charakter odnawialnego źródła energii wytworzona została określona ilość energii elektrycznej. Posiadanie przez powoda koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w technologii współspalania nie kreowało odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 3 pkt 20 Prawa energetycznego, a tym samym na tej podstawie powód nie mógł uzyskać świadectwa pochodzenia potwierdzającego wytworzenie energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii, skoro posiadana do dnia 13 marca 2012r. koncesja nie uprawniała go do wytwarzania energii w takim źródle.

Podzielić należy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, stanowisko Sądu pierwszej instancji co do braku podstaw uznania naruszenia art. 9e ust. 5a Prawa energetycznego. W tym wypadku nie tylko przekroczenie terminu do przedłożenia operatorowi systemu elektroenergetycznego wniosku o wydanie świadectwa skutkuje

odmową jego wydania, skoro bowiem art. 9e i art. 32 Prawa energetycznego to otrzymanie przez przedsiębiorcę koncesji legitymizuje wytwarzanie przez niego energii odnawialnej w określonym w tej koncesji źródle odnawialnym, to odmowa wydania świadectwa pochodzenia potwierdzającego wytworzenie energii elektrycznej w odnawialnym źródle może nastąpić również w przypadku, gdy dane źródło nie zostało uznane w koncesji za źródło odnawialne.

W takim stanie rzeczy, w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji prawidłowo uznał, iż brak jest podstaw do uwzględnienia zażalenia na postanowienie Prezesa URE.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 1 sentencji.

Rozstrzygając o kosztach Sąd uwzględnił, iż powód przegrał postępowanie zażaleniowe, stąd też konieczne stało się zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c.

Na koszty procesu poniesione przez pozwanego złożyły się koszty zastępstwa procesowego za II instancję. Zostały one ustalone na kwotę 180 złotych na podstawie § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. – Dz.U. z 2013r., poz. 490) w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Na oświadczenie podpisane pod  
Za zgodą Sędziego Sędziem Sędziem  
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Janina Niermińska