

Sygn. akt *XVI GC 803/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący –	<i>SSO Monika Szuwarowska</i>
Protokolant –	protokolant sądowy Mateusz Świerzewski

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa *(...) Spółki akcyjnej z siedzibą w G.*

przeciwko *(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...) Spółce akcyjnej z siedzibą w W.*

o ustalenie

1. oddała powództwo;
2. zasądza od powódki *(...) Spółki akcyjnej z siedzibą w G.* na rzecz pozwanych *(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.* oraz *(...) Spółki akcyjnej z siedzibą w W.* kwotę po 50.017 zł (pięćdziesiąt tysięcy siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Monika Szuwarowska

Sygn. akt *XVI GC 803/17*

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 11 września 2017 roku powódka *(...) spółka akcyjna z siedzibą w G.* wniosła o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, który miał powstać wskutek zawarcia przez powódkę oraz *(...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.* Ramowej umowy sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nr *(...)* z dnia 12 kwietnia 2010 roku („CPA”). Jako pozwani zostali wskazani *(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.* oraz *(...) spółka akcyjna z siedzibą w W.*.

W uzasadnieniu powódka podniosła, że Ramowa umowa sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nr *(...)* z dnia 12 kwietnia 2010 roku jest bezwzględnie nieważna, albowiem jej treść była sprzeczna z ustawą, tj. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 132 ust. 1 pkt. 3 u.p.z.p. Zobowiązuje bowiem strony do zawierania umów sprzedaży praw majątkowych – a zatem do udzielania zamówień publicznych w rozumieniu u.p.z.p., tj. dokonywania transakcji pozasesyjnych z pominięciem trybów przewidzianych w u.p.z.p. Podstawowym zobowiązaniem powódki jest więc udzielenie zamówień publicznych wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami u.p.z.p., co jest sprzeczne z art. 7 ust. 3 u.p.z.p. Strony kształtując treść CPA wykroczyły poza granice swobody umów, co skutkuje

nieważnością CPA na podstawie art. 353⁽¹⁾ w zw. z art. 58 k.c. Podniosła jednocześnie, że zamówieniem publicznym nie jest umowa ramowa CPA, ale transakcja pozasesyjna. W czasie, kiedy została zwarta CPA oraz w okresie jej wykonywania – aż do dnia 3 maja 2015 roku – powódka była zobowiązana do stosowania u.p.z.p. przy nabywaniu praw majątkowych. Spełnione były bowiem następujące przesłanki: (i) powódka była i nadal jest podmiotem pozostającym pod dominującym wpływem Skarbu Państwa, (ii) wykonującą działalność sektorową, którą jest m.in. obrót energią elektryczną, (iii) nabywanie praw majątkowych przez powódkę dokonywane było w celu prowadzenie działalności sektorowej, (iv) brak było wyłączenia przedmiotowego dotyczącego nabywania praw majątkowych, (v) zawarta CPA zobowiązywała do udzielenia zamówień o wartości przekraczającej tzw. progi unijne. W momencie zawarcia CPA nie istniały wyłączenia przedmiotowe, które uzasadniałyby zwolnienie zawierania umów nabycia praw majątkowych z obowiązku stosowania u.p.z.p. W szczególności wyłączenie takie nie wynikało z art. 138 a ust. 1 u.p.z.p. Naruszenie u.p.z.p., które spowodowało wadliwość CPA nie może być przyporządkowane do żadnego uchybienia wymienionego w art. 146 ust. 1 lub ust. 6 u.p.z.p. Uzasadniając interes prawny w wytoczeniu powództwa wskazała, że CPA jest umową długookresową i generuje po jej stronie obowiązek w zakresie zawierania w przyszłości umów sprzedaży praw majątkowych sankcjonowane karami umownymi. Bez sądowego stwierdzenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z CPA powódka znajduje się w permanentnym stanie niepewności co do zasadności nabywania w przyszłości praw majątkowych w oparciu o CPA. Jej sytuacja prawna sprawia, że zachodzi po jej stronie potrzeba autorytatywnego potwierdzenia nieistnienia przedmiotowego stosunku prawnego.

W odpowiedzi na pozew (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła:

1. o oddalenie powództwa na podstawie art. 189 k.p.c. ze względu na brak po stronie powódki interesu prawnego do dochodzenia ustalenia nieistnienia stosunku prawnego Ramowej umowy sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nr (...) z dnia 12 kwietnia 2010 roku, albowiem przysługuje jej roszczenie dalej idące, to jest roszczenie o zapłatę;

ewentualnie

2. o oddalenie powództwa w całości na podstawie art. 365§1 k.p.c., albowiem tutejszy Sąd Okręgowy związany jest prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 lutego 2015 roku (sygn.. akt IACa 792/143), zapadłym pomiędzy stronami niniejszego sporu, oddalającym powództwo (...) o ustalenie bezskuteczności rozwiązania w części umowy CPA, którym to wyrokiem Sąd Apelacyjny ustalił, że umowa CPA została skutecznie rozwiązana przez (...) w części, a zatem umowa CPA nie pozostaje w mocy co do wszystkich swoich postanowień;

ewentualnie

3. o oddalenie powództwa na podstawie art. 146 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 146 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 roku Prawo zamówień publicznych, w związku z tym, że w niniejszej sprawie nie można dochodzić stwierdzenia nieważności umowy CPA w trybie art. 189 k.p.c., albowiem wyłączną kompetencję do występowania o unieważnienie umowy naruszającej przepisy p.z.p. posiada Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

W uzasadnieniu stwierdziła, że umowa CPA nie była umową ramową, że powódka nie była zamawiającym sektorowym, że transakcje pozasesyjne nie stanowią zamówienia publicznego oraz, że nawet gdyby przyjąć, że transakcje pozasesyjne stanowiły zamówienie publiczne i winny być zawarte w trybie konkurencyjnym to sankcja bezwzględnej nieważności z art. 58§1 k.c. nie będzie miała zastosowania w niniejszej sprawie. Wynika to z faktu wprowadzenia przez ustawodawcę specjalnego trybu unieważniania umów zawartych z pominięciem p.z.p.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu podniosła zarzuty zbieżne z zarzutami podniesionymi przez pozwaną spółkę (...). Wywiodła również, że obowiązek przestrzegania trybu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego spoczywał na powódce, a nie na pozwanych. Jest to zatem przypadek jednostronnego naruszenia prawa, który nie prowadzi do nieważności czynności. Stwierdziła, że zarówno CPA, jak również porozumienia transakcyjne w ogóle nie podlegały przepisom

p.z.p. Jednocześnie wskazała, że gdyby porozumienia transakcyjne uznać za zamówienia publiczne to i tak brak jest obowiązku stosowania procedury konkurencyjnej przy ich zawieraniu ze względu na przedmiot zamówienia.

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, co następuje :

W dniu 12 kwietnia 2010 roku została zawarta pomiędzy (...) spółką akcyjną z siedzibą w G. (zwaną dalej spółą (...)), a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (zwaną dalej spółą (...)) umowa nr (...) sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej w OZE oraz ramowa umowa sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nr (...) (zwaną dalej umową CPA). W preambułach tych umów strony stwierdziły, że sprzedający (to jest spółka (...)) zamierza zbudować farmę wiatrową, której budowa zostanie sfinansowana głównie poprzez kredyt długoterminowy. Z kolei kupujący (spółka (...)) jest zainteresowany długoletnim zakupem od sprzedającego całości energii elektrycznej wytworzonej na farmie wiatrowej oraz praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia energii elektrycznej wytworzonej na farmie wiatrowej, dzięki czemu będzie miał zapewnioną dostawę energii elektrycznej z odnawialnego źródła energii oraz będzie miał zapewnioną możliwość nabycia praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia uzyskanych w związku z wytwarzaniem energii elektrycznej na farmie wiatrowej, co umożliwi kupującemu oraz podmiotom wchodzącym w skład grupy kapitałowej kupującego realizację obowiązków związanych ze wspieraniem energetyki odnawialnej. Poprzez zawarcie umów kupujący uzyska stałą cenę za energię elektryczną i prawa majątkowe wynikające ze świadectw pochodzenia, indeksowaną corocznie o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za poprzedni rok kalendarzowy.

Na mocy art. 4 ust. 1 i 2 umowy sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej w OZE spółka (...) zobowiązała się względem kupującego do sprzedaży wyłącznie spółce (...) energii elektrycznej planowanej do wytworzenia w każdej godzinie każdego okresu rozliczeniowego w farmie wiatrowej, a kupujący przyjęcia własności energii elektrycznej dostarczonej mu do miejsca dostarczenia przez spółę (...).

Z kolei w art. 4 ust. 1 ramowej umowy sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia spółka (...) zobowiązała się względem spółki (...) w szczególności do:

- 1) sprzedaży (przeniesienia prawa własności) na warunkach określonych w niniejszej umowie oraz danego porozumienia transakcyjnego, wszystkich praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia energii elektrycznej wydanych sprzedającemu przez Prezesa URE, w ilości odpowiadającej ilości energii elektrycznej wytworzonej na farmie wiatrowej i pomierzonej przez układ pomiarowo -rozliczeniowy,
- 2) dokonania tejże sprzedaży poprzez transakcje pozasesyjne, zawierane w terminie do 14 dni od momentu zapisania świadectw pochodzenia na koncie ewidencyjnym sprzedającego w rejestrze świadectw pochodzenia, jednak nie później niż do 30 dni od momentu ich zapisania na koncie ewidencyjnym sprzedającego w rejestrze świadectw pochodzenia,
- 3) postępowania zgodnie z regulaminem (...) spółki akcyjnej, a w szczególności z warunkami obrotu dla praw majątkowych do świadectw pochodzenia dla energii wyprodukowanej w odnawialnych źródłach energii w transakcjach pozasesyjnych na rynku praw majątkowych prowadzonym przez (...) spółkę akcyjną,
- 4) niepodejmowania jakichkolwiek czynności, działań, mających na celu zawarcie umów sprzedaży praw majątkowych wyprodukowanych na farmie wiatrowej z innymi podmiotami.

Z kolei spółka (...) zobowiązała się w szczególności do:

- 1) zakupu od sprzedającego, na warunkach określonych w umowie oraz danym porozumieniu transakcyjnym, praw majątkowych wynikających z świadectw pochodzenia energii elektrycznej wytworzonej na farmie wiatrowej, wydanych sprzedającemu przez Prezesa URE, w ilości odpowiadającej ilości energii elektrycznej wytworzonej na farmie wiatrowej i pomierzonej przez układ pomiarowo – rozliczeniowy,

2) nabywania praw majątkowych poprzez transakcje pozasesyjne, niezwłocznie po zaoferowaniu kupującemu tych praw majątkowych przez sprzedającego,

3) zapłaty za nabyte prawa majątkowe na zasadach i warunkach określonych w umowie,

4) postępowania zgodnie z regulaminem (...) spółki akcyjnej, a w szczególności z warunkami obrotu dla praw majątkowych do świadectw pochodzenia dla energii wyprodukowanej w odnawialnych źródłach energii w transakcjach pozasesyjnych na rynku praw majątkowych prowadzonym przez (...) spółkę akcyjną.

W myśl art. 6 umowy w rozliczeniu za nabyte prawa majątkowe spółka (...) zobowiązała się zapłacić spółce (...) w roku 2010 cenę netto w wysokości 220 zł., powiększoną o podatek VAT, za 1000 sztuk, to jest za każdą MWh energii elektrycznej wytworzonej na farmie wiatrowej. Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami cena netto podlegała corocznej indeksacji.

Artykuł 8 ust. 3 umowy stanowił, że w przypadku niezakupienia przez spółkę (...), z przyczyn, za które ponosi ona odpowiedzialność, wszystkich praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia wydanych sprzedającemu przez Prezesa URE i zaoferowanych kupującemu zgodnie z niniejszą umową, zapłaci ona spółce (...), karę umową w wysokości różnicy pomiędzy 125% jednostkowej opłaty zastępczej i ceny praw majątkowych obowiązującej dla danego roku, powiększonej o odsetki ustawowe za okres od dnia, w którym powinno dojść do sprzedaży praw majątkowych do dnia zapłaty kary umownej. Uiszczenie kary umownej zwalniało spółkę (...) od obowiązku realizacji świadczenia, którego kara dotyczyła.

Aneks nr (...) do umowy ramowej sprzedaży praw majątkowych przyjęto, że farma wiatrowa (...) znajdująca się w K. i S., o mocy całkowitej 17,5 MW, składać się będzie z 7 turbin o mocy 2,5 MW każda firmy (...).

Zgodnie z artykułem 15 umowy wchodził ona w życie pod warunkiem i z dniem wejścia w życie umowy sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w OZE. Została ona zawarta na czas określony i miała obowiązywać 15 lat od daty jej wejścia w życie. Z kolei w myśl artykułu 18 umowy sprzedaży energii elektrycznej wchodziła ona w życie z dniem otrzymania przez sprzedającego koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii oraz przekazania do kupującego informacji o tym, że sprzedający otrzymał taką koncesję wraz z przesłaniem kserokopii ww koncesji, potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Również i ta umowa została zawarta na czas oznaczony i miała obowiązywać do dnia, w którym upłynie 15 lat od daty jej wejścia w życie.

Aneks nr (...) do umowy sprzedaży energii elektrycznej spółka (...) potwierdziła, że na dzień 30 września 2012 roku planowana jest data rozpoczęcia wytwarzania energii elektrycznej przez farmę wiatrową. Z kolei aneksem nr (...) do tejże umowy strony stwierdziły, że umowa wchodzi w życie ze skutkiem na dzień 17 grudnia 2012 roku.

(dowód: umowa nr (...) sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej w OZE wraz z załącznikami k. 124-160, aneksy nr (...) k. 160-161, 165, ramowa umowa sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nr (...) wraz z załącznikami k. 167-196, aneks nr (...) k. 197-198)

W dacie zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej i umowy ramowej sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia jedynym akcjonariuszem spółki (...) była spółka (...) spółka akcyjna, w której udział Skarbu Państwa w kapitale zakładowym wynosił ponad (...).

(okoliczność bezsporna)

Spółka (...) zajmowała się obrotem energią elektryczną i gazem. Energię elektryczną kupowała od wytwórców energii elektrycznej i sprzedawała innym spółką obrotu oraz odbiorcom indywidualnym, w tym końcowym. Zajmowała się również obrotem prawami majątkowymi, które nabywała od wytwórców energii z odnawialnych źródeł energii częściowo dla własnych potrzeb, a częściowo w celu ich odsprzedaży.

(dowód: zeznania świadka M. Z. k. 1573 (transkrypcja k. 1627v-1633, zeznania świadka W. P. k. 1574 (transkrypcja k. 1633-1644),

W dniu 5 stycznia 2011 roku i w dniu 20 grudnia 2011 roku spółka (...) zawarła umowę kredytu związaną z budową farmy wiatrowej w K. ze (...) Bank, Bankiem (...), Bankiem (...) spółką akcyjną, (...) Bankiem (...) spółką akcyjną, (...) Bank (...). Dla celów umowy (...) spółka (...) dokonała w drodze zabezpieczenia, obciążenia i cesji przeniesienia wszystkich przysługujących jej praw i roszczeń związanych z umową sprzedaży energii elektrycznej oraz umową ramową sprzedaży praw majątkowych pochodzących ze świadectw pochodzenia na spółę (...) Bank. Jednocześnie spółka (...) pozostała zobowiązana w stosunku do spółki (...) z tytułu zawartych z nią umów. O tych czynnościach spółka (...) została poinformowana.

W dniu 7 stycznia 2011 roku i 19 stycznia 2012 roku zostały zawarte umowy bezpośrednie pomiędzy (...) Bank spółką akcyjną z siedzibą w W. (zwaną dalej (...) Bank), spółką (...), a spółką (...) regulująca wzajemne prawa i obowiązki stron.

Po dokonanej w dniu 4 listopada 2015 roku cesji zwrotnej spółka (...) ponownie zawarła ze spółką (...) spółką akcyjną (poprzednio występującą pod nazwą (...) Bank spółka akcyjna) umowę cesji na mocy, której przeniosła na rzecz spółki (...) wszystkie przysługujące jej prawa i roszczenia związane z umową sprzedaży energii elektrycznej oraz umową ramową sprzedaży praw majątkowych pochodzących ze świadectw pochodzenia. O tych czynnościach spółka (...) została zawiadomiona.

(dowód: umowa bezpośrednia k. 439-457, zawiadomienie o cesji z dnia 18.01.2012 r. k. 459-460, potwierdzenie cesji z dnia 19.01.2012 r. k. 462-463, zawiadomienie o cesji z dnia 10.11.2015 r. k. 465-466, zawiadomienie o cesji zwrotnej z dnia 09.12.2015 r. wraz z tłumaczeniem k. 468-471, zawiadomienie o cesji k. 473-474, odpis z KRS-u (...) spółki akcyjnej k. 483-500, umowa bezpośrednia z dnia 07.01.2011 r. k. 895-905, potwierdzenie cesji z dnia 10.01.2011 r. k. 958-961)

W piśmie z dnia 26 kwietnia 2013 roku spółka (...) wypowiedziała spółce (...) ramową umowę sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia w części nie objętej koncesją dla (...). Na skutek powództwa spółki (...) przeciwko spółce (...) o ustalenie Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 12 maja 2014 roku, wydanym w sprawie IX GC 629/13:

I. oddalił powództwo o ustalenie, że oświadczenie złożone przez pozwaną (...) spółkę akcyjną z siedzibą w G. w piśmie z dnia 3 kwietnia 2013 roku oraz w piśmie z dnia 26 kwietnia 2013 roku, o wypowiedzeniu w części umowy sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej w OZE nr (...) z dnia 12 kwietnia 2010 roku, nie wywołało skutku prawnego i w rezultacie umowa ta pozostaje w mocy co do wszystkich swoich postanowień;

II. ustalił, że oświadczenie złożone przez pozwaną (...) spółkę akcyjną z siedzibą w G. w piśmie z dnia 26 kwietnia 2013 roku, o rozwiązaniu w części ramowej umowy sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nr (...) z dnia 12 kwietnia 2010 roku, nie wywołało skutku prawnego i w rezultacie umowa ta pozostaje w mocy co do wszystkich swoich postanowień.

Na skutek apelacji od wyroku z dnia 12 maja 2014 roku Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 25 lutego 2015 roku, w sprawie I ACa 792/14, zmienił punkt II wyroku w ten sposób, że oddalił powództwo o ustalenie, że oświadczenie złożone przez pozwaną (...) spółkę akcyjną z siedzibą w G. w piśmie z dnia 26 kwietnia 2013 roku, o rozwiązaniu w części ramowej umowy sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nr (...) z dnia 12 kwietnia 2010 roku, nie wywołało skutku prawnego i w rezultacie umowa ta pozostaje w mocy co do wszystkich swoich postanowień.

(dowód: wypowiedzenie umowy ramowej k. 476, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 12.05.2014 r. wraz z uzasadnieniem k. 676-696, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25.02.2015 r. wraz z uzasadnieniem k. 698-729)

Do dnia 11 września 2017 roku umowa sprzedaży energii elektrycznej i umowa ramowa sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia, w części, w której nie zostały wypowiedziane, były realizowane przez strony umowy. Spółka (...) sprzedawała spółce (...) energię elektryczną i prawa majątkowe wynikające ze świadectw pochodzenia, a spółka (...) płaciła jej za energię elektryczną i prawa majątkowe ustaloną cenę, a następnie przedstawiała do umorzenia nabyte prawa majątkowe. Nadwyżkę praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia zbywała na rzecz innych podmiotów.

(dowód: zeznania świadka M. Z. k. 1573 (transkrypcja k. 1627v-1633, zeznania świadka W. P. k. 1574 (transkrypcja k. 1633-1644, zeznania świadka K. S. k. 1578-1587)

Po dniu 11 września 2017 roku spółka (...) zaprzestała wykonywania umowy ramowej CPA powołując się na jej bezwzględną nieważność z uwagi na sprzeczność z ustawą Prawo zamówień publicznych przejawiającą się w dokonywaniu transakcji pozasesyjnych z pominięciem trybów przewidzianych ustawą Prawo zamówień publicznych .

(okoliczność bezsporna)

Spółka (...) wnioskiem z dnia 12 września 2017 roku zawiązała do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie spółkę (...). Wniosek dotyczył zapłaty przez spółkę (...) na rzecz spółki (...) kwoty 12.168.172 zł z tytułu zwrotu świadczeń pieniężnych uiszczonych nienależnie przez spółkę (...) w okresie od dnia 12 września 2014 roku do dnia 11 września 2017 roku w związku z bezwzględną nieważnością umowy ramowej sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia.

(dowód: wniosek o zawiązanie do próby ugodowej k. 671-674)

Spółka (...) wnioskiem z dnia 12 września 2017 roku zawiązała do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie spółkę (...), to jest do rozwiązania sporu o zapłatę na rzecz spółki (...) kwoty 20.736.424 zł z tytułu zwrotu świadczeń pieniężnych uiszczonych nienależnie przez spółkę (...) w okresie od dnia 12 września 2014 roku do dnia 9 grudnia 2015 roku oraz od dnia 26 kwietnia 2016 roku do dnia 11 września 2017 roku w związku z bezwzględną nieważnością umowy ramowej sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia.

(dowód: wniosek o zawiązanie do próby ugodowej k. 1004-1007)

Na warunkach podobnych do ustalonych ze spółką (...) spółka (...) zawarła umowy sprzedaży energii elektrycznej z OZE, ramowe umowy sprzedaży i umowy bezpośrednie z innymi podmiotami i je realizowała. Od dnia 11 września 2017 roku zaprzestała wykonywać umowy ramowe sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia w stosunku do części kontrahentów uwagi przyjęcie bezwzględnej nieważności umowy ramowej CPA.

(okoliczności bezsporne)

Wykonując ramową umowę sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia, to jest zawierając umowy sprzedaży praw majątkowych w drodze transakcji pozasesyjnych na (...), w ramach współpracy ze spółką (...) oraz innymi podmiotami, spółka (...) nie stosowała żadnego trybu udzielania zamówienia publicznego przewidzianego w ustawie Prawo zamówień publicznych.

(okoliczności bezsporne)

Sąd dokonał ustaleń faktycznych biorąc pod uwagę okoliczności bezsporne, jak również zgromadzony w sprawie materiał dowodowy z dokumentów oraz zeznań świadków. Sąd uznał za wiarygodny cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, albowiem brak było w stosunku do niego zastrzeżeń, jak również nie był kwestionowany przez strony, choć

częściowo był on nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. Z tych też względów Sąd pominął dowody z dokumentów złożone do akt sprawy, a nie powołane w stanie faktycznym. Podobnie Sąd uczynił w stosunku do zeznań świadka M. S. oraz przesłuchania za pozwaną spółkę (...). Choć ich zeznania należy uznać za wiarygodne to nie wniosły jednak nic istotnego do sprawy. Odnośnie złożonych przez strony prywatnych opinii to przyjęć należy, że nie stanowią one dowodów sprawie, a jedynie mogą być traktowane jako uzupełnienie stanowisk stron.

Sąd oddalił pozostałe wnioski dowodowe, w szczególności wnioski powoda z punktów 3, 4, III, IV i V pozwu przyjmując, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Na wstępie Sąd zajął się wnioskiem pozwanej spółki (...) o oddalenie powództwa w całości na podstawie art. 365§1 k.p.c. Pozwana spółka podniosła, że Sąd Okręgowy w Warszawie rozpoznający niniejszą sprawę jest związany prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 lutego 2015 roku, wydanym w sprawie I ACa 792/14, na mocy, którego została prawomocnie rozstrzygnięta kwestia ważności umowy CPA.

Zgodnie z art. 365§ 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby.

Mając na uwadze treści powołanego przepisu stwierdzić należy, że wiąże tylko wypowiedź sądu zawarta w sentencji prawomocnego orzeczenia, tj. rozstrzygnięcie (osądzenie) sprawy. Przy czym wiąże nie tylko właściwe rozstrzygnięcie (tenor), lecz także pewne elementy komparycji (części wstępnej orzeczenia), a w szczególności oznaczenie przedmiotu sprawy. Natomiast wypowiedzi sądu zawarte w uzasadnieniu orzeczenia mogą służyć do wyjaśnienia zakresu mocy wiążącej sentencji.

W orzecznictwie i judykaturze przyjmuje się jednak, że z prawomocnością orzeczenia sądowego (zarówno w ujęciu materialnym, jak i formalnym) związana jest powaga rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), przy czym jest to konstrukcja prawna odmienna – choć ściśle powiązana – z regulacją art. 365 § 1 k.p.c. Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Moc wiążąca orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) może być rozważana tylko wtedy, gdy rozpoznawana jest inna sprawa niż ta, w której wydano poprzednie orzeczenie oraz gdy kwestia rozstrzygnięta innym wyrokiem stanowi zagadnienie wstępne. Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądu charakteryzuje się dwoma aspektami. Pierwszy z nich odnosi się tylko do faktu istnienia prawomocnego orzeczenia. Aspekt ten występuje, gdy w poprzednim postępowaniu, w którym zapadło prawomocne orzeczenie nie brała udziału choćby jedna ze stron nowego postępowania, a nie jest ona objęta prawomocnością rozszerzoną. Nie można bowiem takiej strony obciążać dalszymi skutkami wynikającymi z prawomocnego orzeczenia. Drugi aspekt mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia jest określony jako walor prawny rozstrzygnięcia (osądzenia) zawartego w treści orzeczenia. Jest on ściśle związany z powagą rzeczy osądzonej (art. 365 § 1 k.p.c.) i występuje w nowej sprawie pomiędzy tymi samymi stronami, choć przedmiot obu spraw jest inny. W nowej sprawie nie może być wówczas zastosowany negatywny (procesowy) skutek powagi rzeczy osądzonej polegający na niedopuszczalności ponownego rozstrzygnięcia tej samej sprawy. Występuje natomiast skutek pozytywny (materialny) rzeczy osądzonej przejawiający się w tym, że rozstrzygnięcie zawarte w prawomocnym orzeczeniu (rzecz osądzona) stwarza stan prawny taki, jaki z niego wynika. Sądy rozpoznające między tymi samymi stronami nowy spór muszą przyjmować, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto to w prawomocnym, wcześniejszym wyroku, a więc w ostatecznym rezultacie procesu uwzględniającym stan rzeczy na datę zamknięcia rozprawy. Oznacza to niedopuszczalność ponownej analizy prawnej, a także prowadzenia postępowania dowodowego co do okoliczności objętych uprzednim prawomocnym rozstrzygnięciem. Sąd obowiązany jest uwzględnić prawomocne orzeczenie w ramach podstawy orzekania o kolejnym żądaniu, bez dokonywania ponownej oceny rozstrzygniętej nim kwestii. W przeciwieństwie do powagi rzeczy osądzonej, która zawsze wyklucza uwzględnienie żądania, moc wiążąca prawomocnego orzeczenia może doprowadzić zarówno do uwzględnienia, jak i oddalenia powództwa.

Reasumując Sąd orzekający w niniejszej sprawie jest związany jedynie sentencją wyroku z dnia 12 maja 2014 roku, Sądu Okręgowego w Gdańsku wydanego w sprawie IX GC 629/13, zmienionego wyrokiem z dnia 25 lutego 2015 roku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, w sprawie I ACa 792/14, oraz tym co stanowiło podstawę ustaleń wskazanych Sądów. Jednakże mając powyższe na względzie stwierdzać należy, że nie mamy odczynienia z tożsamością podmiotową i przedmiotową w sprawie zakończony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 lutego 2015 roku i niniejszej sprawie. Przedmiotem badania Sądu była bowiem skuteczność częściowego wypowiedzenia umowy CPA dokonanego przez spółkę (...). Sąd nie badał tam kwestii dotyczącej ważności, czy nieważności umowy w świetle przepisów prawa, a w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych. Z tych też powodów zarzut pozwanego, iż powództwo winno zostać oddalone z uwagi na treść art. 365§1 k.p.c. nie zasługuje na uwzględnienie.

W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia powódka wystąpiła z pozwem przeciwko pozwanym w trybie art. 189 k.p.c. o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, który miał powstać wskutek zawarcia przez nią oraz spółkę (...) umowy sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nr (...) z dnia 12 kwietnia 2010 roku („CPA”).

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenie przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Materialnoprawną przesłanką powództwa o ustalenie jest interes prawny powoda. Interes prawny musi istnieć obiektywnie, aby uzasadniać żądanie ustalenia prawa lub stosunku prawnego. Jego istnienia jednak nie można traktować jako jedynej przesłanki decydującej o uwzględnieniu powództwa o ustalenie. Jest on warunkiem umożliwiającym dalsze badanie w zakresie istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 roku, III CSK 123/07, LEX nr 319237).

Interes prawny jest to interes dotyczący szeroko rozumianych praw i stosunków prawnych, a w przypadku ustalania praw czy stosunków prawnych występuje z reguły (ale nie tylko) wtedy, gdy istnieje niepewność tego prawa lub stosunku prawnego zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych. Istnienie tego interesu jest kwestionowane w tych sytuacjach, w których występuje równocześnie – obok – także inna forma ochrony praw powoda. Dlatego powszechne jest zapatrywanie, że możliwość wytoczenia powództwa o zasądzenie wyklucza po stronie powoda istnienie interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie naruszonego prawa lub stosunku prawnego. Zapatrywanie to jednak nie zawsze może być słuszne nawet w wypadkach, w których z ustalanego stosunku prawnego wypływa tylko jedno roszczenie. W art. 189 k.p.c. nie ma ograniczenia możliwości wytaczania powództw o ustalenie do przypadków, w których nie zostało naruszone prawo ani roszczenia nie są jeszcze wymagalne. Z przepisu tego nie wynika żadne ograniczenie w zakresie wytaczania powództwa o ustalenie. Zdaniem Sądu interes prawny występuje również w przypadku, gdy skutek jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego praw przez definitywne zakończenie istniejącego między tymi stronami sporu lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu w przyszłości takiego sporu, tj. obiektywnie odpadnie podstawa jego powstania.

Stroną pozwaną w procesach o ustalenie mogą być zarówno podmioty ustalanych praw lub stosunków prawnych, jak i osoby nieobjęte tymi prawami, ale takie, w stosunku do których istnieje właśnie interes prawny powoda w ustaleniu prawa lub stosunku prawnego. Jednakże legitymacja bierna pozwanego musi wynikać z jego prawnego związku z ustalaniem prawem lub stosunkiem prawnym.

Z uwagi na powyższe Sąd stanął na stanowisku, iż powódce przysługuje interes prawny w wytoczeniu niniejszego powództwa. Rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie definitywnie przesądzi, czy umowa CPA jest ważna od chwili jej zawarcia i zapobiegnie w przyszłości powstaniu pomiędzy stronami sporów na tym tle. Ponadto rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie pozwala na przyjęcie, której ze stron będą przysługiwały roszczenia mające związek z wykonaniem lub zaniechaniem wykonania obowiązków wynikających z umowy. Jednocześnie Sąd przyjął, że stronie powodowej przysługuje legitymacja czynna, a pozwanym legitymacja bierna w rozpatrywanej sprawie.

Z tych też względów Sąd przeszedł do analizy zasadności powództwa. Jak już zostało wskazane strona powodowa dochodzi ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy CPA z uwagi na jej bezwzględnie nieważność podnosząc, że jej treść była sprzeczna z ustawą, tj. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 132 ust. 1 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (p.z.p.). Zobowiązywała bowiem strony do zawierania umów sprzedaży praw majątkowych – a zatem do udzielania zamówień publicznych w rozumieniu p.z.p., tj. dokonywania transakcji pozasesyjnych z pominięciem trybów przewidzianych w p.z.p. Istotnym zatem zagadnieniem podlegającym rozstrzygnięciu jest to, czy transakcji pozasesyjne dokonywane w wykonaniu umowy CPA powinny być dokonywane z uwzględnieniem przepisów p.z.p. W ocenie Sądu rozważania w tym zakresie należałoby rozpocząć od genezy powstania po stronie przedsiębiorstwa energetycznego zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedającego tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwo pochodzenia.

Mianowicie jednym z celów Europejskiej Polityki Energetycznej było i jest nadal, promowanie wykorzystywania energii ze źródeł odnawialnych. Wiążące cele w zakresie wykorzystania tych źródeł wprowadziła dyrektywa 2001/77/WE w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych, zastąpiona dyrektywą 2009/28/WE w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych.

System wsparcia producentów energii elektrycznej w źródłach odnawialnych (OZE) oparty na zbywalnych świadectwach pochodzenia ukształtował się w Polsce w latach 2005–2007. Wynikało to bezpośrednio z konieczności dostosowania przepisów polskiego prawa do regulacji panujących w Unii Europejskiej. W odniesieniu do energii elektrycznej z OZE, Polska musiała dostosować swoje przepisy do regulacji zawartych w Dyrektywie 77/2001/WE. Dyrektywa określa udział energii elektrycznej z OZE w całkowitym zużyciu energii w poszczególnych krajach członkowskich, jak również nakłada obowiązek wdrożenia systemu tzw. „świadectw pochodzenia”, którego celem jest wspieranie rozwoju energetyki odnawialnej. Model wsparcia wytwórców energii elektrycznej z OZE został ukształtowany w marcu 2005 roku wraz z wejściem w życie kolejnych nowelizacji Prawa energetycznego i Prawa ochrony środowiska implementujących przepisy wspomnianych dyrektyw. I tak ustawą z dnia 4 marca 2005 roku o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska ustawodawca nadał nowe brzmienie art. 9a ustawy Prawo energetyczne, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest obowiązane, w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 9:

- 1) uzyskać i przedstawić do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwo pochodzenia, o którym mowa w art. 9e ust. 1, albo
- 2) uiścić opłatę zastępczą, obliczoną w sposób określony w ust. 2.

Zbywalne świadectwa pochodzenia, które są potwierdzeniem wytworzenia energii elektrycznej w koncesjonowanych odnawialnych źródłach energii wystawiane są przez prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Świadectwo pochodzenia, oprócz przychodów ze sprzedaży fizycznej energii elektrycznej, stanowiło dodatkowe źródło przychodu ze sprzedaży praw majątkowych wynikających z tego świadectwa. Na wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne sprzedające energię elektryczną odbiorcom końcowym, został zatem nałożony obowiązek uzyskania świadectw pochodzenia i przedstawienia ich do umorzenia prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki. Z obowiązku tego można było się zwolnić poprzez uiszczenie opłaty zastępczej.

Centralny rejestr dla wydawanych świadectw pochodzenia prowadzony jest przez giełdę towarową, na której parkiecie prowadzony jest również obrót prawami majątkowymi wynikającymi z tych świadectw. Świadectwo pochodzenia jest dowodem wyprodukowania pewnej, określonej w tym świadectwie, ilości energii elektrycznej w koncesjonowanym źródle odnawialnym. Świadectwo pochodzenia jest wydawane przez prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na wniosek wytwórcy energii elektrycznej w OZE po uprzednim potwierdzeniu przez Operatora Systemu Dystrybucyjnego lub

Przesyłowego, na którego obszarze działania znajduje się dane źródło, faktycznej dostawy tej energii do systemu elektroenergetycznego.

Prawa majątkowe wynikają bezpośrednio ze świadectw pochodzenia i powstają z chwilą zapisania danego rodzaju świadectw na koncie ewidencyjnym wytwórcy w Rejestrze Świadectw Pochodzenia i przysługują podmiotowi będącemu posiadaczem tego konta. Ilość praw majątkowych odpowiada ilości energii wykazanej w danym świadectwie pochodzenia, przy czym jedno prawo majątkowe odpowiada 1 kWh energii elektrycznej. Prawa majątkowe stanowią towar giełdowy i mogą być zbywane na (...) S.A. na specjalnie do tego zorganizowanym (...) Prowadzenie Rejestru Świadectw Pochodzenia oraz organizację obrotu prawami majątkowymi wynikającymi z tych świadectw powierzono (...) S.A. Obrót prawami majątkowymi odbywa się na (...). Prawa majątkowe można sprzedać bądź kupić: a) w transakcjach na sesji giełdowej; b) w transakcjach pozasesyjnych.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż podstawą wprowadzenia wyżej opisanego systemu wsparcia dla producentów energii elektrycznej w źródłach odnawialnych było założenie realizacji unijnej i krajowej polityki proekologicznej prowadzonej w celu ochrony interesu publicznego przy wykorzystaniu możliwości sektora prywatnego i zapewnienie wsparcia producentom niekonwencjonalnych źródeł energii. I właśnie z tych względów spółka (...) nabywała praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia realizując swój obowiązek ustawowy. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem, że u podstaw nabywania przez spółkę (...) praw majątkowych leżały idee charakterystyczne dla zamówień publicznych. Stworzenie systemu zamówień publicznych związane jest przede wszystkim z aktywnością państwa w zakresie wydatkowania środków publicznych. Współczesne państwo na wielką skalę dokonuje zamówień różnych dóbr i usług. Organy administracji publicznej dysponują środkami, które nie są ich własnością. Aby zapobiec wydatkowaniu środków publicznych w sposób pochopny, nieprzemyślany lub wręcz nieuczciwy, stworzono system regulujący sposób udzielania zamówień przez państwo. Jego celem jest po pierwsze zapewnienie, aby zakupy dóbr i usług odbywały się w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, zapewniając jak najlepsze wykorzystanie środków, którymi dysponuje państwo. Po drugie, chodzi o zagwarantowanie wykonawcom, że oferty wybierane będą w oparciu o kryteria merytoryczne, a nie na podstawie niesprawdzalnych, czy wręcz niejasnych preferencji przedstawicieli administracji publicznej. Chodzi więc o zapobieżenie uprzywilejowywaniu, albo dyskryminowaniu niektórych przedsiębiorców przez przedstawicieli aparatu administracyjnego. Do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych zobowiązane są nie tylko organy administracji publicznej, lecz również inne jednostki bardziej, czy mniej zależne od państwa, a także podmioty prywatne, o ile w jakiś sposób uczestniczą w wydatkowaniu środków publicznych, czy też korzystają ze szczególnych praw przyznanych przez państwo.

Przedstawione stanowisko znajduje potwierdzenie w zmianie z dniem 4 maja 2015 roku treści art. 138a ust. 1 p.z.p, zgodnie, z którą wyłączono stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych przez zamawiających sektorowych do zakupu świadectw pochodzenia.

Powódka spółka (...) podniosła, iż w czasie kiedy została zawarta umowa CPA oraz w okresie jej wykonywania, aż do dnia 3 maja 2015 roku, była zobowiązana do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (p.z.p.) przy nabywaniu praw majątkowych. Zdaniem powódki skutkiem naruszenia p.z.p. jest bezwzględna nieważność umowy CPA na podstawie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 7 ust. 3 w zw. z art. 132 ust. 1 pkt. 3 p.z.p. w zw. z art. 58 §1 k.c., gdyż treść umowy CPA jest sprzeczna z ustawą p.z.p.

Odnosząc się do twierdzeń powódki stwierdzić należy, że w czasie kiedy została zawarta umowa CPA oraz w okresie jej wykonania, aż do 3 maja 2015 roku byłby ona zobowiązany do stosowania p.z.p. przy nabywaniu praw majątkowych, o ile spełnione byłyby łącznie następujące przesłanki, tj. gdy: (1) powódka była podmiotem pozostającym pod dominującym wpływem Skarbu Państwa; (2) wykonującym działalność sektorową, którą jest m.in. obrót energią elektryczną; (3) nabywanie praw majątkowych przez powódkę dokonywane było w celu prowadzenia działalności sektorowej; (4) brak było wyłączenia przedmiotowego dotyczącego nabywania praw majątkowych; (5) zawarta umowa CPA zobowiązywała do udzielenia zamówień o wartości przekraczające tzw. progi unijne.

Bezspornym jest, że powódka był podmiotem pozostającym pod dominującym wpływem Skarbu Państwa. Sporne natomiast jest, czy powódka w istocie posiadał status tzw. zamawiającego sektorowego, zobowiązanego do stosowania p.z.p. na podstawie art. 3 ust 1 pkt 4 p.z.p. w zw. z art. 132 ust 1 pkt 3 p.z.p.

W myśl art. 3 ust 1 pkt 4 u.p.z.p. ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych, zwanych dalej "zamówieniami", przez inne niż określone w pkt 1-3a podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa w pkt 1-3a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub d) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego. Jednocześnie przepis art. 132 ust 1 pkt 3 p.z.p. stanowił, iż przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zamówień udzielanych przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3, i ich związki oraz przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4, zwanych dalej "zamówieniami sektorowymi", z zastrzeżeniem art. 3 ust. 1 pkt 5, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z następujących rodzajów działalności tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub ciepła lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo ciepła do takich sieci lub kierowania takimi sieciami.

Termin „produkcja” użyty w art. 132 ust. 1 pkt 3 należy utożsamiać z pojęciem „wytwarzanie” używanym na gruncie Prawa energetycznego. Z kolei pojęcie „wytwarzanie” łączy się z definicją procesu energetycznego, tj. technicznym procesem w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, magazynowania, dystrybucji oraz użytkowania paliw lub energii, o którym mowa w art. 3 pkt 7 ustawy Prawo energetyczne. „Przesyłanie” to stosownie do art. 3 pkt 4 ustawy Prawo energetyczne, transport: a) paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami przesyłowymi w celu ich dostarczenia do sieci dystrybucyjnych lub odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci przesyłowych, b) paliw ciekłych siecią rurociągów, c) ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci - z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii. „Dystrybucja”, w dniu zawarcia umowy CPA, powinna być rozumiana stosownie art. 3 pkt 5 ustawy Prawo energetyczne jako: a) transport paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu ich dostarczenia odbiorcom, b) rozdział paliw ciekłych do odbiorców przyłączonych do sieci rurociągów, c) rozdział ciepła do odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczej - z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii. Z kolei art. 3 pkt. 6 ustawy Prawo energetyczne stanowił, że „obrotem” jest działalność gospodarcza polegająca na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią. Skoro zatem działalność obrotowa nie została wskazana art. 132 ust. 1 pkt 3 p.z.p. to przyjęć należy, że działalność prowadzona przez powodową spółkę w chwili zawarcia umowy nie stanowiła działalności sektorowej. Zaznaczyć jeszcze należy, że powodowa spółka nie zajmowała się również dostarczaniem energii elektrycznej, gazu albo ciepła do sieci w myśl art. 132 ust. 1 pkt 3 p.z.p., gdyż to uprawnienie przysługiwało wytwórcom. Dopiero w dniu 28 lipca 2016 roku wszedł w życie przepis ust. 1 a art. 132 p.z.p., w myśl którego przez dystrybucję, o której mowa w ust. 1 pkt. 3 i 4, należy rozumieć sprzedaż hurtową oraz detaliczną.

W tym stanie rzeczy Sąd stanął na stanowisku, że nabywanie przez powódkę praw majątkowych nie było dokonywane w celu prowadzenia działalności sektorowej, a w związku z wprowadzeniem przez Państwo mechanizmów wsparcia dla niekonwencjonalnych źródeł energii w celu realizacji unijnej i krajowej polityki proekologicznej na mocy art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. Umowa CPA, będąca umową ramową jest zatem ważna, albowiem powodowa spółka nie była zobowiązana w świetle powołanych przepisów do stosowania p.z.p. przy nabywaniu praw majątkowych w oparciu o umowę CPA z dnia 12 kwietnia 2010 roku. Strony ułożyły stosunek prawny w granicach swobody stron, określonych w art. 353¹ k.c. Nie zachodzą również przesłanki do stwierdzenia nieważności umowy w oparciu o art. 58§ 1 k.c., który stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Gdyby jednak przyjąć, czego Sąd nie czyni, że przy nabywaniu praw majątkowych doszło do pominięcia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych to umowa podlegałaby unieważnieniu na podstawie art. 146 p.z.p., a nie sankcji z art. 58 k.c.

Zgodnie z art. 146 ust. 1 p.z.p umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

- 1) z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki;
- 2) nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo nie przekazał ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej;
- 3) zawarł umowę z naruszeniem przepisów art. 94 ust. 1 albo art. 183 ust. 1, jeżeli uniemożliwiło to Izbie uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;
- 4) uniemożliwił składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w dynamicznym systemie zakupów wykonawcom niedopuszczonym dotychczas do udziału w dynamicznym systemie zakupów lub uniemożliwił wykonawcom dopuszczonym do udziału w dynamicznym systemie zakupów złożenie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia objętego tym systemem;
- 5) uniemożliwił wykonawcom, z którymi została zawarta umowa ramowa, złożenie ofert w procedurze konkurencyjnej o udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej, o ile nie wszystkie warunki zamówienia zostały określone w umowie ramowej;
- 6) z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb zapytania o cenę;
- 7) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 67 ust. 12.

Ustęp 3 powołanego artykułu stanowi, że unieważnienie umowy odnosi skutek od momentu jej zawarcia, z zastrzeżeniem art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. b. W myśl ust. 4 art. 146 p.z.p. z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz 6, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.).

W art. 146 ust. 1 p.z.p. został wskazany katalog przesłanek, których wystąpienie daje podstawy do unieważnienia umowy. Jego obecne brzmienie jest wynikiem wejścia w życie nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 roku, która doprowadziła do zmian ust. 1 w pkt 4 i 5 oraz dodania pkt 7. W ramach omawianej regulacji istotne zmiany wprowadziła nowelizacja z 2009 r., zwana potocznie dużą nowelizacją [ustawa z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778), która weszła w życie w dniu 29 stycznia 2010 roku]. Podstawowym jej celem była implementacja do prawa krajowego postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE z 11 listopada 2007 roku zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L 335, s. 31). W znowelizowanej wówczas ustawie zrezygnowano z instytucji bezwzględnej nieważności umowy, wprowadzając w jej miejsce nieważność względną, ustalaną w drodze konstytucyjnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej lub sądu. Na skutek wspomnianej wyżej nowelizacji z 2009 roku umowa w sprawie zamówienia publicznego, która dotknięta jest wadami, pozostaje ważna i wywołuje skutki prawne aż do chwili jej unieważnienia. Tym samym skoro postępowanie w sprawie zamówienia publicznego zostaje wszczęte w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu, które w zależności od wartości zamówienia jest

- zamieszczane w Biuletynie Zamówień Publicznych, bądź
- przesyłane do publikacji do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej,

to brak zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo nieprzekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich skutkuje tym, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania podlega unieważnieniu.

Stosownie do art. 146 ust. 6 p.z.p. Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Oznacza to, że na te przesłanki nie mogą powoływać się na nią inne podmioty, gdyż w tym zakresie wyłącznie uprawnionym do unieważnienia umowy jest Prezes UZP.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji na mocy powołanych przepisów.

O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 98 k.p.c., §2 pkt. 9 i §15 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2018.265) oraz §2 pkt. 9 i §15 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015.1800 ze zm.). Sąd przyznał wynagrodzenie za czynności pełnomocników pozwanych w podwójnej stawce z uwagi na rodzaj i zawilóść sprawy.

(...)