

Dr hab. Monika Przybylska, prof. UPWr

Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu

ORCID: 0000-0001-6552-636X

e-mail: monika.przybylska@upwr.edu.pl

Zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* w treści długoterminowych umów sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych (PPA)

Application of the *rebus sic stantibus* clause in the content of long-term contracts for electricity from renewable sources – Power Purchase Agreement (PPA)

Streszczenie

Publikacja odnosi się do treści długoterminowych umów sprzedaży energii elektrycznej, znanych w terminologii uwarunkowań rynku elektroenergetycznego jako umowy PPA (*Power Purchase Agreement*), które zawierane są przez uczestników rynku energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych przy założeniu, że strony stosunku umownego nie są ograniczone publicznoprawnymi regulacjami w zakresie korzystania z cywilnoprawnej swobody kontraktowania. Przystępując do umowy PPA, strony dysponują pełną swobodą w zakresie ukształtowania treści łączącego ich stosunku prawnego, a co za tym idzie, mogą porozumieć się co do tego, czy wyłączyć poprzez treść umowy możliwość skorzystania z klauzuli *rebus sic stantibus*. W związku z tym ogólnym celem publikacji będzie ukazanie istoty umów PPA, w tym wyszczególnienie ich cech charakterystycznych poprzez ich ogólne porównanie do umów sprzedaży energii elektrycznej zawieranych w reżimie regulacji publicznoprawnych. Realizacja celu ogólnego stawianego niniejszej publikacji pozwoli na zrealizowanie celu szczególnego, jakim jest odpowiedź na pytanie, czy strony umowy PPA powinny zrezygnować z prawa do powołania się na klauzulę *rebus sic stantibus*.

Słowa kluczowe: klauzula *rebus sic stantibus*, umowa PPA, energia elektryczna ze źródeł odnawialnych

JEL: K3, K12

Abstract

The publication refers to the content of PPAs (Power Purchase Agreements), which are concluded by participants of the electricity market from renewable sources. It is important that the parties to the PPA are not limited by public law regulations in the scope of exercising the civil law freedom of contract. In the area of the principle of freedom of contract, parties concluding a PPA contract may therefore exclude the application of the *rebus sic stantibus* clause. Therefore, the aim of the publication will be to answer the question of what importance is attached to the *rebus sic stantibus* clause in the area of concluding PPAs and whether the parties to such an agreement should exclude its application.

Keywords: clause *rebus sic stantibus*, PPA contract, electricity from renewable sources

Wprowadzenie

W dychotomicznym systemie prawa, w którym wyróżniono prawo publiczne oraz prawo prywatne (Wronkowska, 2005, s. 104), rynek elektroenergetyczny jest obszarem go-

spodarczym, na funkcjonowanie którego wpływa zarówno system prawa publicznego, jak i prywatnego (Przybylska, 2019, s. 9 i n.). Oddziaływanie obu systemów prawa widoczne jest m.in. w obowiązku kontraktowania w obszarach przyłączenia do sieci, świadczenia usług przesyłania i dystry-

bucji, sprzedaży energii elektrycznej, w tym energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych¹, jak również w hybrydowym modelu postępowań prowadzonych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej jako: Prezes URE) oraz przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów². Rynek energii odnawialnej nie odbiega od zaprezentowanego modelu, ponieważ jego funkcjonowanie jest również determinowane uwarunkowaniami prawnymi zarówno z zakresu prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Główne założenie, które przyjął ustawodawca krajowy – w ślad za regulacjami prawa Unii Europejskiej (dalej jako: UE) – polega bowiem na tym, że cele sektora energii odnawialnej³ są osiągnięte głównie dlatego, że wytwórcy energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych otrzymują wsparcie publiczne⁴.

Pomoc publiczna, udzielana wytwórcom energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych jako tzw. system wsparcia⁵, od momentu wejścia w życie ustawy z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii⁶ jest przyznawana w postępowaniu aukcyjnym za zasadach wynikających ze wspomnianej ustawy. Aukcja na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych jest – w myśl przepisów prawa Unii Europejskiej – procedurą zgodną z zasadami konkurencji, tj. pomoc publiczna jest przyznawana w ramach niedyskryminacyjnej procedury⁷, zakładającej uczestnictwo wystraszającej liczby przedsiębiorstw, w której pomoc przyznaje się na podstawie początkowej oferty lub ceny równowagi. *Prima facie*, ze względu na charakter ustawy o odnawialnych źródłach energii (zakwalifikowanej do systemu prawa publicznego), można przyjąć, że aukcja na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych jest instrumentem prawa publicznego, jednak dokładna analiza poszczególnych przepisów ustawy o odnawialnych źródłach energii pokazuje, że można się doszukać w jej konstrukcji wielu elementów właściwych dla prawa prywatnego (Przybylska, 2019, s. 18–39).

Pomimo przedstawionych wyżej ogólnych założeń wytworzenie i rozwój energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych może mieć miejsce bez wsparcia publicznego, tj. może się odbywać poza systemem aukcyjnym. Z rozwiązania takiego korzystają podmioty, dla których kapitałochłonna inwestycja, jaką jest budowa instalacji odnawialnego źródła energii, może powstać wyłącznie dzięki finansowaniu prywatnemu. Jedną z takich możliwości daje wytworzenie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w ramach prywatnoprawnych kontraktów (umów) PPA, o istocie których mowa jest w niniejszej publikacji.

Pojęcie i rodzaje umów PPA

Rozważania niniejszego punktu trzeba zacząć od stwierdzenia, że pojęcie umowy PPA jest przede wszystkim wytworem praktyki prawa (Szczęśniak, 2021, s. 52), nie jest to pojęcie normatywne. W normach prawa UE i prawa krajowego można odnaleźć jednak odpowiednie przepisy wyznaczające ramy prawne dla zawierania takich umów, o czym dalej. Jednocześnie pozytywnie należy ocenić trendy światowe w zakresie zaangażowania podmiotów prywatnych w kontraktowanie długoterminowych dostaw energii elektrycznej ze źródeł od-

nawialnych, głównie o charakterze komercyjnym. Podmioty zainteresowane wykorzystywaniem wyłącznie zielonej energii w ramach swojej działalności tworzą organizację RE100. Do takich podmiotów należą m.in. Ikea, Adobe, Allianz, Apple, BMW Group czy Coca-cola i Danone⁸.

Najnowsza dyrektywa regulująca funkcjonowanie rynku energii odnawialnej, tj. dyrektywa RED II, która zwiększyła wymagania kierowane do państw członkowskich UE w zakresie wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, zawiera regulacje dotyczące rozwoju energii ze źródeł odnawialnych w formule instrumentów prywatnoprawnych bez udziału wsparcia publicznego. Akceptując pogląd o braku normatywnej definicji umowy PPA na gruncie prawa UE, trzeba wskazać, że przepisy dyrektywy RED II zawierają regulacje, na bazie których na obszarach państw UE, w tym w Polsce, zawierane są umowy PPA. Zgodnie z art. 2 pkt 17 dyrektywy RED II: „umowa zakupu odnawialnej energii elektrycznej oznacza umowę, na podstawie której osoba fizyczna lub prawna zgadza się na zakup odnawialnej energii elektrycznej bezpośrednio od producenta energii elektrycznej”. W obszarze uwarunkowań krajowych odpowiednikiem zacytowanej definicji jest art. 353¹ ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny⁹ (dalej jako: Kodeks cywilny, k.c.), zgodnie z którym: „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Na podstawie wskazanego przepisu istnieje możliwość zawarcia umowy pomiędzy sprzedawcą, tj. wytwórcą energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, a kupującym, tj. odbiorcą tej energii, przy czym istotne jest, że strony takiego stosunku zobowiązaniowego – poza ogólnymi dyrektywami kształtującymi zasadę swobody umów (w ramach tzw. kompetencji normotwórczej przyznanej podmiotom prawa cywilnego) – związane są przepisami szczególnymi, tj. art. 555 oraz art. 535 k.c. W obszarze uwarunkowań krajowych odnoszących się do zawierania umów PPA wskazane przepisy mają podstawowe i wyłączne znaczenie dla kształtowania treści tych umów. Instytucja prawna, jaką jest umowa sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, regulowana ustawą o odnawialnych źródłach energii (art. 82 tej ustawy), nie determinuje zatem wiążąco postanowień umowy PPA pomimo tego, że przedmiotem treści zarówno umowy PPA, jak i umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych zawieranych z powodu wygranej aukcji jest energia elektryczna ze źródeł odnawialnych.

Umowy te mają jednak inny charakter prawny. Trzeba bowiem zauważyć, iż umowa PPA jest zawierana w ramach prywatnoprawnej swobody zawierania umów, a umowa sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, o której stanowi ustawa o odnawialnych źródłach energii, została objęta ustawowym obowiązkiem kontraktowania. Mówiąc precyzyjniej, treść umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych determinowana jest regulacją art. 82 ust. 1 pkt 1–6 ustawy o odnawialnych źródłach energii. Stosownie do treści wskazanego przepisu strony umowy są ograniczone w zakresie formułowania jej treści, przy czym użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności” oznacza, że elementy, o których mowa w art. 82 ust. 1

pkt 1–6 ustawy o odnawialnych źródłach energii, nie mają charakteru wyczerpującego. To z kolei prowadzi do wniosku, że przymus kontraktowania, o którym wspomniano w świetle regulacji art. 82 ust. 1 ustawy o odnawialnych źródłach energii, nie ogranicza zasady swobody umów ustanowionej w art. 353¹ k.c., lecz zasadę autonomii woli stron umowy (Słotwiński, 2017, s. 22 i n.). Powyższa uwaga ma swoje odzwierciedlenie w obszarze zawierania umów PPA, ponieważ składniki treści umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, regulowane ustawą o odnawialnych źródłach energii, mogą oddziaływać na treść umowy PPA konstruowanej z wykorzystaniem cywilnoprawnej zasady swobody umów, o czym więcej w dalszej części publikacji.

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej ogólne założenia, można stwierdzić jednoznacznie, że uwarunkowania prawne dla zawierania umów PPA są determinowane przepisami ogólnymi (Kodeksu cywilnego), a nie przepisami szczególnymi. Istotne jest przy tym, że w takim przypadku umowy PPA są klasyfikowane jako tzw. klasyczne umowy sprzedaży (art. 535 w zw. z art. 555 k.c.), które – w obszarze kontraktowania PPA – zawiera się obok tzw. umów PPA rozliczanych finansowo, określanych jako wirtualne PPA. Te drugie są kwalifikowane jako instrumenty finansowe w rozumieniu ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi¹⁰. W przypadku tych umów nie dokonuje się fizycznego wydania energii, co jest warunkiem *sine qua non* dla zawarcia, a następnie wykonania fizycznej umowy PPA, gdzie występuje rzeczywisty obowiązek wydania przedmiotu sprzedaży, tj. energii elektrycznej (Michalski & Hawranek, 2021, s. 18). W literaturze przedmiotu prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym w przypadku fizycznego PPA możliwe jest zawarcie takiej umowy w kilku wariantach. Pierwszy wariant polega na lokalizowaniu instalacji wytwórczych w bezpośredniej bliskości miejsc odbioru. Wariant drugi polega na lokalizowaniu źródeł w dowolnym miejscu w kraju i przekazywaniu energii za pośrednictwem sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej. Wariant trzeci zakłada wykorzystanie infrastruktury linii bezpośredniej w myśl przepisu art. 7a ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne¹¹. Bez względu na model (wariant) umowy PPA treść umowy zakłada fizyczny transport energii elektrycznej z miejsca jej wytworzenia do miejsca odbioru (Szczęśniak, 2021, s. 55).

Klauzula *rebus sic stantibus* w treści umowy PPA

Rozważania tego punktu należy rozpocząć od powtórzenia głównej tezy niniejszej publikacji, zgodnie z którą zawieranie umów PPA podlega cywilnoprawnej swobodzie kontraktowania (art. 353¹ k.c.), z zachowaniem regulacji art. 555 oraz art. 535 k.c., a samo pojęcie umowy PPA jest wytworem praktyki gospodarczej i społecznej, a nie pojęciem języka prawnego (Katner, 2018, s. 17). W ujęciu normatywnym umowa PPA jest kwalifikowana jako umowa sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych (art. 555, art. 535 k.c. oraz art. 2 pkt 17 dyrektywy RED II). Charakterystyczne jest zatem to, że zachowania stron umowy PPA mieszczą się

w granicach zakreślonych przez art. 353¹ k.c., a treść umowy PPA może być przez przyszłe strony formułowana według ich życzenia (*contractus innominatus*), także w zakresie zastosowania w jej treści klauzuli *rebus sic stantibus*.

Pomimo twierdzenia, zgodnie z którym treść umowy PPA determinowana jest porozumieniem stron (w granicach i w zakresie wyznaczonym treścią art. 353¹ k.c.), warto wskazać, o czym już wspomniano w ramach prowadzonej analizy, że zgodnie z treścią art. 82 ustawy o odnawialnych źródłach energii „wytwórca energii elektrycznej w instalacji odnawialnego źródła energii (...) zawiera z właściwym sprzedawcą zobowiązany umowę sprzedaży, która zawiera w szczególności: 1) cenę (...) energii elektrycznej (...); 2) ilość energii elektrycznej w MWh, jaką jest obowiązany wytworzyć wytwórca energii elektrycznej w poszczególnych latach; 3) okres trwania umowy; 4) informacje o prawach wytwórcy energii elektrycznej, w tym sposobie wnoszenia skarg i rozstrzygania sporów; 5) zobowiązanie wytwórcy do zgłoszenia sprzedawcy zobowiązanemu daty wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej; 6) postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (...)”. Ten sam przepis ustawy o odnawialnych źródłach energii przewiduje, że zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych ma nastąpić w terminie nie później niż sześć miesięcy od dnia zamknięcia sesji aukcji (Czarnecka & Ogłódek, 2020, s. 992). Uwagi dotyczące umowy zawieranej w reżimie publicznoprawnych regulacji ustawy o odnawialnych źródłach energii nie wydają się jednak obojętne dla cywilnoprawnej metody regulacji stosunków, głównie ze względu na długoterminowy charakter tych umów (PPA). Zatem warto wskazać – w ślad za poglądami prezentowanymi w doktrynie prawa energetycznego – że ustawa o odnawialnych źródłach energii nie reguluje szczegółowo treści umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, a jedynie określa, co powinna ona zawierać. W pełni należy zgodzić się z J. Pokrzywnikiem, że to strony umowy powinny wypełnić treścią poszczególne, obligatoryjne elementy kontraktu w odniesieniu do elementów wskazanych przez ustawodawcę w treści art. 82 ust. 1 pkt 1–6 ustawy o odnawialnych źródłach energii (Baehr i in., 2016, s. 254). Przy pełnej akceptacji cywilnoprawnej zasady swobody umów regulującej zawieranie umów PPA nie da się jednak ominąć treści art. 82 ust. 1 pkt 1–6 ustawy o odnawialnych źródłach energii i wskazania go jako pierwowzoru dla stron negocjujących treść umowy PPA. Umowa sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych (zawierana w modelu wsparcia publicznego po wygranej aukcji, a także w wariantcie PPA) powinna – w zakresie kompetencji stron do umownego kształtowania swoich stosunków prawnych – zawierać cenę¹² oraz ilość sprzedawanej energii w określonym przez strony terminie. Dla kształtowania treści umów PPA istotne jest zatem, że zgodnie z treścią art. 555 k.c.: „przepisy dotyczące sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii, praw oraz wody”, gdzie art. 535 k.c. stanowi, iż: „przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę”, a dalej, w związku z treścią zacytowanych przepisów, orzecznictwo sądowe, które – w obszarach

naturalia negotii oraz *essentialia negotii* umowy sprzedaży energii elektrycznej – jest jednolite¹³. Prezentując zatem podglądy przedstawicieli doktryny prawa cywilnego, warto krótko wskazać, że składniki przedmiotowo istotne umowy decydują o kwalifikacji określonej czynności prawnej do czynności danego typu, a w odniesieniu do typowych czynności prawnych określają one ich minimalną treść. W związku z tym, do *essentialia negotii* umowy sprzedaży należą:

- 1) określenie stron umowy, czyli kupującego i sprzedawcy;
- 2) określenie rzeczy będącej przedmiotem sprzedaży oraz
- 3) ustalenie ceny sprzedaży.

Ważne jest przy tym to, że brak któregośkolwiek z istotnych elementów umowy sprzedaży będzie powodować nieważność czynności prawnej; w omawianym przypadku – nieważność umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych (Gutowski, 2022, s. 1651). Nawiązując ściśle do sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, trzeba wskazać, że w świetle art. 535 i 555 k.c. do istotnych postanowień umowy sprzedaży paliw i energii (*essentialia negotii*) należy określenie przedmiotu sprzedaży (paliwo lub energia), który sprzedawca zobowiązuje się przenieść na własność kupującego, oraz ceny jako świadczenia ekwiwalentnego kupującego (Osajda, 2017, s. 1140). Świadczy to o tym, że inne postanowienia umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, są elementami nieistotnymi z punktu widzenia dojścia do skutku umowy danego rodzaju (*naturalia negotii*). Na kanwie upowszechnionego instrumentu, jakim jest umowa sprzedaży energii elektrycznej normowana przez treść art. 5 ustawy – Prawo energetyczne, stanowisko doktryny nie budzi wątpliwości w zakresie oceny tego, iż składniki umowy, o których mowa w art. 5 ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne, są elementami nieistotnymi z punktu widzenia dojścia do skutku umowy danego rodzaju¹⁴, a kwestia zamieszczenia w umowie takich postanowień wynika z obowiązku o charakterze publicznoprawnym, obciążającego – przynajmniej w pierwszej kolejności – przedsiębiorstwo energetyczne, i nie wpływa na ważność umowy (Osajda, 2017, s. 1140)¹⁵.

Zaprezentowane powyżej uwagi są dowodem na to, że postawienie pytania o to, czy umowy PPA powinny w swojej treści zawierać klauzule *rebus sic stantibus* (jako *naturalia negotii*), dotyczy kontekstu ochrony praw stron takiej umowy, a nie determinuje *stricto* ważności samej umowy. Dlatego warto wskazać, iż w myśl art. 357¹ k.c.: „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę, sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym”. Zgodnie z poglądem utrwalonym w doktrynie prawa cywilnego klauzula *rebus sic stantibus* stanowi przełamanie zasady *pacta sunt servanda*¹⁶ poprzez wprowadzenie do treści każdego umownego stosunku zobowiązaniowego kompetencji każdej z jego stron do wytoczenia powództwa

z żądaniem modyfikacji lub rozwiązania tego stosunku (Gutowski, 2022, s. 52). Z treści art. 357¹ ustawy – Kodeks cywilny wynika *explicite*, że ustawodawca przewidział cztery przesłanki warunkujące zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus*, a więc:

- 1) nadzwyczajną zmianę stosunków,
- 2) nadmierną trudność albo groźbę rażącej straty dla jednej ze stron przy spełnieniu świadczenia,
- 3) związek przyczynowy pomiędzy nadzwyczajną zmianą stosunków a nadmierną trudnością albo groźbą rażącej straty dla jednej ze stron przy spełnieniu świadczenia,
- 4) brak przewidzenia przez strony umowy wpływu nadzwyczajnej zmiany stosunków na spełnienie świadczenia.

Ogólnie można stwierdzić, w ślad za utrwalonymi poglądami przedstawicieli doktryny prawa cywilnego, że celem regulacji art. 357¹ k.c. jest zapewnienie elastyczności treści stosunków kontraktowych, niezależnie od uzgodnienia przez ich strony umownych mechanizmów adaptacyjnych, co *de facto* sprowadza się do ochrony interesów stron stosunków umownych (Gutowski, 2022, s. 52; Gniewek & Machnikowski, 2021, s. 732). Wymaga przy tym podkreślenia to, iż „aby powstała możliwość zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*, spełnienie świadczenia na skutek nadzwyczajnych okoliczności musi być połączone z nadmiernymi trudnościami lub grozić jednej ze stron rażąca strata; podstawą zastosowania klauzuli jest naruszenie równowagi kontraktowej. Bez wątpienia kategoria rażącej straty i nadmiernej trudności powinna odnosić się do konkretnego stosunku umownego, do konkretnego zobowiązania. Przy ocenie, czy strona doznała rażącej straty, nie można abstrahować od istoty zobowiązania i całokształtu stosunków ekonomicznych dłużnika”¹⁷.

Treść art. 357¹ k.c., podobnie jak większość przepisów regulujących stosunki umowne stron, wyraża normę o charakterze względnie wiążącym (Gutowski, 2022, s. 52). Skutkuje to tym, że dopuszczalne jest umowne wyłączenie zastosowania lub modyfikacja regulacji art. 357¹ k.c., przy czym takie postanowienia kontraktowe muszą mieścić się w ramach granicy swobody kształtowania stosunków umownych wyrażonej w art. 353¹ k.c.¹⁸ W kontekście ochrony sytuacji prawnej stron umowy długoterminowej, którą niewątpliwie jest umowa PPA, pozytywnie należy ocenić możliwość zastępowania lub uzupełnienia normy art. 357¹ k.c. umownymi klauzulami adaptacyjnymi, które mogą przybrać formę warunków lub przyznać stronom umowy kompetencje do jednostronnego kształtowania treści łączących je stosunków w przypadku wystąpienia określonych przesłanek (Bieluk, 2020, s. 315 i n.).

Odnosząc się do prezentowanego już w niniejszym artykule twierdzenia, zgodnie z którym umowy PPA są kwalifikowane jako umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych¹⁹, kwestia stosowania (lub nie) klauzuli *rebus sic stantibus* nie może budzić żadnych wątpliwości ze względu na to, że art. 357¹ k.c. ma zastosowanie, poza ściśle określonymi wyjątkami²⁰, do wszystkich stosunków zobowiązaniowych wynikających z umów z racji umiejscowienia wskazanej regulacji w przepisach ogólnych prawa zobowiązań, a ponadto nie jest wyłączone zastosowanie klauzuli

rebus sic stantibus w stosunkach prawnych z udziałem przedsiębiorców, a status strony stosunku prawnego jako przedsiębiorcy oraz funkcjonalne powiązanie zobowiązania z prowadzeniem przedsiębiorstwa nie wyłącza kompetencji do żądania modyfikacji lub rozwiązania tego stosunku (Gutowski, 2022, s. 53). Powszechnie przyjmuje się, że w zakresie zastosowania komentowanego przepisu mieszczą się bowiem wszelkie zobowiązania powstające z umów zarówno nazwanych, jak i nienazwanych, wzajemnych i niewzajemnych, w tym także nieodpłatnych. W orzecznictwie i w judykaturze nie budzi żadnych wątpliwości to, iż zastosowanie art. 357¹ k.c. może być wyłączone mocą umowy²¹.

Na gruncie doktrynalnym nie budzi wątpliwości pogląd, iż kompetencja sądu do ukształtowania nawiązanego wcześniej stosunku prawnego została powiązana ze szczególnego rodzaju zdarzeniem. Jest nim – jak stanowi przepis art. 357¹ k.c. – zmiana stosunków, interpretowana jako wystąpienie nowych (innych) okoliczności zewnętrznych towarzyszących zobowiązaniu umownemu, które nie miały miejsca na etapie zawarcia umowy, a pojawiły się po zawarciu umowy, natomiast – co należy szczególnie podkreślić – przed jej wykonaniem (Gniewek & Machnikowski, 2021, s. 740). Tradycyjnie, przy uwzględnieniu *ratio legis* art. 357¹ k.c. zamiana okoliczności, o której stanowi wskazany przepis, musi mieć charakter nadzwyczajny, gdzie o nadzwyczajnym charakterze decyduje jej nieprzeciętność oraz wyjątkowość. Oznacza to, że dla zobowiązań umownych obojętne są zwyczajne zmiany zachodzące w rzeczywistości zarówno społecznej, jak i gospodarczej w tzw. normalnym toku spraw. W świetle tych uwag, w ślad za trafnymi ustaleniami doktryny, jeżeli nadzwyczajne zmiany mają wpływ na wykonywanie umowy, a wystąpiły dopiero po jej zawarciu i nie mogły być uwzględnione w kalkulacjach czynionych przez strony przy jej zawieraniu, pozostają bez wpływu na zobowiązanie ukształtowane w drodze umowy. W takich sytuacjach społecznie pożądane wydaje się, by umowa została wykonana w sposób ustalony pierwotnie, ponieważ takie zamiany są oceniane jako ryzyko stron każdej umowy i są akceptowane przez system prawny. Cywilnoprawne uwarunkowania towarzyszące zarówno zawarciu umowy, jak i wykonaniu zobowiązań umownych akceptują sytuację, w której następująca po zawarciu umowy zmiana okoliczności wpływa wprawdzie negatywnie na wykonywanie zobowiązania umownego i jego opłacalność, ale wpływ ten nie jest znaczny. Trafnie podnosi się, a z poglądem tym należy się w pełni zgodzić, że na kanwie treści art. 357¹ k.c. sąd może ingerować w stosunki zobowiązaniowe stron umowy jedynie w przypadkach, w których nadzwyczajna zmiana okoliczności prowadzi do takiego zaburzenia przyjętego przez strony rozkładu korzyści i ciężarów związanych z umową, które czyniłoby umowę zawartą na warunkach pierwotnych niesprawiedliwą czy wręcz rażąco niesprawiedliwą (Gniewek & Machnikowski, 2021, s. 742). Trzeba zatem odnotować, że nie jest kwestionowane w doktrynie prawa cywilnego to, że nadzwyczajna zmiana stosunków polega na wystąpieniu takich okoliczności, jak (Bieluk, 2020, s. 315 i n.):

- 1) zmiana ustroju dokonana na przełomie lat 80. i 90. XX w.;
- 2) inflacja – przede wszystkim galopująca inflacja z początku lat 90. ubiegłego stulecia;

3) wzrost cen, zwłaszcza cen oleju napędowego oraz materiałów budowlanych;

4) wzrost kursu walut;

5) zmiany legislacyjne i przemiany gospodarcze związane z przystąpieniem Polski do UE;

6) podwyższenie stawki podatku od towarów i usług.

Ostatnie lata obrotu gospodarczego są dowodem na to, że ewentualna decyzja o zastosowaniu w treści umów PPA klauzuli *rebus sic stantibus* powinna być determinowana nie tylko znaną i utrwaloną wykładnią sądową w zakresie przesłanek stosowania art. 357¹ k.c. Strony umowy PPA powinny uwzględniać fakt, że w terminie wykonania umowy PPA okoliczności towarzyszące wykonaniu umowy mogą ulec zmianie, a zmiana ta może dość znacząco wpłynąć na sytuację prawną, ekonomiczną i biznesową, którejs ze stron umowy PPA. Konieczność uniezależnienia energetyki od paliw kopalnych na pewno sprzyja idei zawarcia umowy PPA tak samo jak wydarzenia ostatnich trzech lat, czyli pandemia COVID-19, kryzys energetyczny czy też wybuch wojny na Ukrainie. Niemniej jednak zdarzenia te są również dowodem na to, że umowy długoterminowe są obarczone ryzykiem zaistnienia zdarzeń nadzwyczajnych w okresie ich obowiązywania. Prowadzi to do wniosku, że zarówno ochrona sprzedawcy (wytwórcy energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych), jak i kupującego (zasadniczo z danego sektora biznesu, w którym widoczna jest znacząca energochłonność w działalności) wymaga zawarcia w treści umowy PPA możliwości powołania się na treść art. 357¹ k.c. albo przynajmniej zastosowania w treści tej umowy klauzuli wprowadzającej inną (umowną) konstrukcję zamiast art. 357¹ k.c. W tym drugim przypadku strony w zakresie swobody kontraktowania, uwzględniając specyfikę źródła wytwarzania (po stronie wytwórcy/sprzedawcy energii ze źródeł odnawialnej) oraz charakter działalności kupującego, w tym zapotrzebowanie na energię elektryczną niezbędną do prowadzenia działalności gospodarczej, uelastyczniają przesłanki stosowania klauzuli *rebus sic stantibus*, chroniąc ich treścią swoją pozycję jako stron długoterminowego stosunku zobowiązaniowego. Zobligowane są jednak do umownego zdefiniowania tzw. zdarzeń nadzwyczajnych, uwzględniając uwarunkowania towarzyszące zawarciu, a następnie wykonaniu umowy PPA. Konkludując, możliwość wyłączenia zastosowania art. 357¹ k.c. jest właściwa z punktu widzenia ochrony sytuacji stron umowy PPA, ale tylko wówczas, gdy w treści tej umowy strony wprowadzą inną konstrukcję zamiast art. 357¹ k.c. W interesie stron umowy PPA nie jest zawarcie w treści tej umowy klauzuli wyłączającej zastosowanie art. 357¹ k.c. bez skonkretyzowania wspomnianej klauzuli zamiennej (choćby w postaci wskazania i zdefiniowania zdarzeń nadzwyczajnych powodujących zmianę treści umowy PPA lub jej rozwiązanie), klóciłoby się to bowiem z ideą samej umowy PPA, która ma zapewnić stabilność wykonywania jej treści ze względu na gwarancje ceny sprzedaży energii elektrycznej w długiej perspektywie czasowej.

Mając na uwadze wskazane powyżej przypadki nadzwyczajnej zmiany stosunków (utrwalone i akceptowalne w orzecznictwie sądowym), nie sposób nie zauważyć, że wspomniana wcześniej pandemia koronawirusa oraz wojna

wywołana atakiem Rosji na Ukrainę bez wątpienia zakłóciły wykonywanie stosunków zobowiązaniowych pomiędzy stronami umowy z powodu wzrostu cen energii, gazu czy też wielu materiałów. Nie budzi żadnych wątpliwości, iż takie okoliczności mogłyby mieć wpływ na wykonywanie długoterminowej umowy PPA. Dlatego konstruując treść takiej umowy, strony powinny zabezpieczyć swoje interesy głównie w zakresie możliwości modyfikacji stosunku zobowiązaniowego (także w obszarze rozwiązania umowy PPA) w kontekście nierentowności przedsięwzięcia (w przypadku, gdy proces inwestycyjny instalacji odnawialnego źródła energii nie został zakończony) lub w przypadku osłabionych możliwości wytwarzania energii odnawialnej przez daną instalację (w sytuacji, gdy instalacja odnawialnego źródła energii została wybudowana i przy jej użyciu jest wytwarzana energia), tj. wytwarzania poniżej ilości zakontraktowanej chociażby z powodu zmian atmosferycznych (klimatycznych). Nie budzi wątpliwości, że w długim okresie obowiązywania umowy PPA zmiany atmosferyczne mogą być na tyle duże, że wpłyną na produktywność instalacji (np. instalacji słonecznych i wiatrowych), a przed takimi zmianami strony umowy PPA powinny zabezpieczyć swoje interesy za pomocą odpowiednich klauzul adaptacyjnych, w przypadku gdy, zawierając umowę PPA, zdecydują się na wyłączenie stosowania klauzuli *rebus sic stantibus*. Charakterystyczne jest jednak to, że zmiana w zakresie sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych powinna być znacząca. Kierując się pomocniczo dyrektywami zawartymi w ustawie o odnawialnych źródłach energii, można bez wątpienia stwierdzić, że zmniejszenie wytwarzania o 15% nie jest na tyle znaczące, aby stosować klauzulę *rebus sic stantibus* w celu zmodyfikowania lub rozwiązania umowy PPA. Wniosek taki można wyciągnąć ze względu na treść art. 168 pkt 15 ustawy o odnawialnych źródłach energii, który przewiduje karę pieniężną dla wytwórcy energii ze źródeł odnawialnych, który wytworzył poniżej 85% ilości tej energii określonej w ofercie. Rozwiązanie, które ustawodawca przyjął w regulacjach ustawy o odnawialnych źródłach energii, z powodzeniem może być zastosowane przy ocenie okoliczności, które stanowią uzasadnienie dla zastosowania klauzul umownych, uprawniających strony umowy PPA do zmiany lub rozwiązania tej umowy z powodu zmniejszenia ilości wytwarzanej energii.

Na koniec tych rozważań warto jeszcze raz podkreślić znaczenie wpływu wydarzeń ostatnich lat (wspominana kilkakrotnie pandemia COVID-19, wojna na Ukrainie, jak również inflacja oraz wzrost cen towarów i dóbr) na wykonanie wszelakich kontraktów długoterminowych z powodu zaistnienia tzw. nadzwyczajnej zmiany stosunków i konsekwencji ustawodawczych z tego wynikających. Legislacja, dostrzegając potrzebę interwencji m.in. w stosunki zobowiązaniowe,

np. w obszarze zamówień publicznych, przyjął ustawę z 7.10.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców²². Co prawda wskazanym aktem prawnym ustawodawca nie odniósł się w żadnym przepisie do umów sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, niemniej jednak – jak wskazano – nawiązanie do przepisów tej ustawy ma miejsce w celu podkreślenia wagi zmiany okoliczności towarzyszących wykonywaniu długoterminowych umów PPA i uwzględnienia ich w treści tych umów.

Zakończenie

Umowy PPA są światowym rozwiązaniem stosowanym w przypadku dostaw (sprzedaży) energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii o charakterze korporacyjnym (*stricte* rynkowym) i tym samym – w warunkach krajowych regulacji prawnych – stanowią alternatywne rozwiązanie dla umów na sprzedaż energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii zawieranych w wyniku wygranej aukcji prowadzonej i rozstrzyganej zgodnie z ustawą o odnawialnych źródłach energii. Stronom umowy PPA przyświeca idea wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii (są to głównie przedsiębiorcy zajmujący się w ramach swojej działalności gospodarczej wytwarzaniem energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii) oraz wykorzystania takiej energii w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w różnych obszarach gospodarki. W polskim porządku regulacyjnym formę i treść umowy PPA determinują postanowienia Kodeksu cywilnego. W artykule, w ramach udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie badawcze o potrzebę zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*, wskazano na konieczność stosowania tych klauzul przy zawieraniu umów PPA, co – jeżeli ziszcza się warunki wskazane w treści art. 357¹ k.c. – uprawnia zarówno wytwórcę (sprzedawcę) energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, jak i odbiorcę (kupującego) tej energii do wyłączenia powództwa z żądaniem modyfikacji lub rozwiązania tego stosunku. Wskazano, że alternatywnie strony umowy PPA mogą zmodyfikować treść art. 357¹ k.c. i *de facto* uelastycznić regulacje ustawowe, wprowadzając do treści umowy PPA w zakresie dozwolonej swobody kontraktowania inną konstrukcję zamiast klauzuli *rebus sic stantibus*, sformułowaną z uwzględnieniem specyficznych okoliczności towarzyszących sprzedawcy (wytwórcy energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych), jak i odbiorcy tej energii (kupującego). Bez względu na wyłączenie zastosowania art. 357¹ k.c., bez możliwości stosowania konstrukcji zamiennych, nie jest rozwiązaniem zapewniającym bezpieczeństwo obrotu gospodarczego ani sprzedawcy, ani kupującemu w ramach umowy PPA.

Przypisy/Notes

¹ Art. 5 i art. 7 ustawy z 7.04.1997 r. – Prawo energetyczne, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 716 ze zm., art. 86 ustawy z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 610 ze zm.

² Art. 8 ustawy – Prawo energetyczne, art. 479⁴⁶ i n. ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.

³ Aktualne cele związane z rozwojem energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych są wyznaczone dyrektywą PE i Rady (UE) 2018/2001 z 11.12.2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, Dz. Urz. UE L 215 z 7.07.2020 r. (dalej jako: dyrektywa RED II). Zob. pkt 8 preambuły do dyrektywy RED II.

⁴ Kwestia dozwolonej pomocy publicznej w sektorze energii odnawialnej jest regulowana przede wszystkim Traktatem o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 26.10.2012 r., C 326/47, (art. 107 i n.).

⁵ Pojęcie systemu wsparcia jako dopuszczalnej formy pomocy publicznego dla wytwórców energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych jest powszechnie stosowanym pojęciem w systemie prawa energii odnawialnej. Zob. m.in. Przybylska, 2016, s. 173 i n.

⁶ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 610.

⁷ Aukcja w myśl ustawy o odnawialnych źródłach energii.

⁸ Zob.: <https://www.there100.org>

⁹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360.

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1500 ze zm.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1385.

¹² Cena umowy sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych zawieranej w następstwie wygranej aukcji jest ceną złożoną w ofercie w aukcji. Innymi słowy jest to cena, po której została wybrana oferta złożona w aukcji, a z normatywnych postanowień ustawy o odnawialnych źródłach energii wynika, że cena ta nie może być wyższa niż cena referencyjna. Zob. m.in. art. 80 ustawy o odnawialnych źródłach energii.

¹³ Zob. m.in. wyrok SN z 5.02.2002 r., II CKN 726/00; wyrok SA w Białymstoku z 11.02.2015 r., I ACa 769/14, Legalis.

¹⁴ Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne umowa sprzedaży powinna zawierać co najmniej postanowienia określające: miejsce dostarczenia paliw gazowych lub energii do odbiorcy i ilość tych paliw lub energii w podziale na okresy umowne, moc umowną oraz warunki wprowadzania jej zmian, cenę lub grupę taryfową stosowane w rozliczeniach i warunki wprowadzania zmian tej ceny i grupy taryfowej, sposób prowadzenia rozliczeń, wysokość bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy, okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania oraz pouczenie o konsekwencjach wyboru sprzedawcy rezerwowego.

¹⁵ Za: wyrok Sądu Antymonopolowego z 24.05.2000 r., XVII Ame 23/00, niepubl.

¹⁶ Zgodnie z art. 354 § 1 k.c. *in principio*: „dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią”.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu – I Wydział Cywilny z 10.05.2021 r., I ACa 1023/19, Legalis. Takie rozumienie nadzwyczajnej zmiany stosunków przeciwnie jest zmianie tzw. stosunków przewidywalnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie – I Wydział Cywilny z 10.07.2020 r., I ACa 590/19).

¹⁸ Wyrok SN z 18.09.2013 r., V CSK 436/12, BSN 2015, nr 6.

¹⁹ Kwalifikacja umów PPA jako umów sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. odnosi się wyłącznie do wyróżnionych w opracowaniu tzw. fizycznych umów PPA, nie dotyczy wirtualnych umów PPA, które są zaliczane do instrumentów finansowych. Zob. rozważania w punkcie Pojęcie i rodzaje umów PPA.

²⁰ Zob. np. art. 385¹ § 1 k.c.

²¹ Wyrok SN z 18.09.2013 r., V CSK 436/12, Legalis.

²² Dz.U. poz. 2185.

Bibliografia/References

- Baehr, J., Lissoń, P., Pokrzywniak, & J., Szambelańczyk, M. (Red.) (2016). *Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Bieluk, J. (2020). *Nadzwyczajna zmiana stosunków i jej wpływ na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus). Komentarz praktyczny z orzecnictwem*. C.H.Beck.
- Czarnecka, M., & Ogłódek, T. (Red.). (2020). *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*. C.H.Beck.
- Gniewek, E., & Machnikowski, P. (red.). (2021). *Kodeks cywilny. Komentarz*. C.H.Beck.
- Gutowski, M. (Red.). (2022). *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*. C.H.Beck.
- Katner, W. J. (Red.). (2018). *Prawo zobowiązań. Umowy nienazwane*. C.H.Beck.
- Michalski, D., & Hawranek, P. (2021). Finansowanie zielonej rewolucji za pomocą umów power purchase agreement. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (2), 8–23.
- Osajda, K. (Red.). (2017). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IIIA. Zobowiązania. Część ogólna*. C.H.Beck.
- Przybylska, M. (2016). Systemy wsparcia odnawialnych źródeł energii po wejściu w życie ustawy o odnawialnych źródłach energii. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach*, (108), 173–186.
- Przybylska, M. (2019). *Prawny charakter aukcji na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych*. C.H.Beck.
- Słotwiński, S. (2017). *Status prawny energii elektrycznej jako wyznacznik stosunków umownych w polskim prawie prywatnym*. C.H.Beck.
- Szczeński, K. (2021). Możliwość wdrożenia umów cPPA jako instrumentu promowania energetyki lokalnej. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny* (2/10), 51–59.
- Wronkowska, S. (2005). *Podstawowe pojęcia prawa i prawnoustwowa*. Ars boni et aequi.

Dr hab. Monika Przybylska, prof. UPWr

Profesor na Uniwersytecie Przyrodniczym we Wrocławiu w Zakładzie Prawa i Biogospodarki, radca prawny.

Dr hab. Monika Przybylska, prof. UPWr

Professor at the University of Life Sciences in Wrocław in the Department of Law and Bioeconomy, legal counsel.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl

