

**Sygn. akt VI A Ca 1773/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA Krzysztof Tucharz

Sędzia SO (del.) Marcin Strobel

Protokolant Lidia Ronkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w B. (następcy prawnego (...) Spółka z o.o. w L.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o ustalenie wysokości korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym

na skutek apelacji powódki

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

z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. akt XVII AmE 153/10

***I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:***

a) ***w punkcie drugim: zmienia Decyzję nr (...) Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 29 lipca 2010 r. w ten sposób, że kwotę (-) 18.498.102 zł (słownie: minus osiemnaście milionów czterysta dziewięćdziesiąt osiem tysięcy sto dwa złote) zastępuje kwotą (-) 11.546.953 zł (słownie: minus jedenaste milionów pięćset czterdzieści sześć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt trzy złote);***

b) ***w punkcie trzecim: zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S.A. w B. kwotę 477 zł (czterysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;***

***II zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S.A. w B. kwotę 370 zł (trzysta siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

**Sygn. akt VI ACa 1773/13**

## UZASADNIENIE

W dniu 29 lipca 2010 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydał decyzję, w której ustalił dla 2009 r. dla (...) S.A. (poprzednio (...) sp. z o.o.) w B., wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku

z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej, jaką (...) jest zobowiązana zwrócić (...) S.A., na kwotę 18.498.102 zł.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki oparł swoją decyzję na następujących ustaleniach i zapatrywaniach prawnych:

Stosownie do art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązywaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. Nr 130, poz. 905, z późn. zm.), Prezes URE do dnia 31 lipca każdego roku kalendarzowego w drodze decyzji administracyjnej, ustala dla wytwórcy wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT, oznaczoną symbolem  $\Delta K_{\text{ogas}}(i-1)$  dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy. Zgodnie natomiast z przepisem art. 46 ust. 5 ustawy o KDT, w przypadku gdy w danym roku średnia cena jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, ogłoszona przez Prezesa URE na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, jest wyższa niż koszty wytworzenia jednej megawatogodziny przez danego wytwórcę, nie wypłaca się kwot na pokrycie kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT.

Prezes URE określił w swojej decyzji, że w 2009 r. średnia cena jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym wyniosła 197,21 zł/MWh, natomiast koszt wytworzenia jednej megawatogodziny energii elektrycznej z paliwa gazowego (Jednostkowym Kosztem Wytworzenia) w (...) wyniósł 223,87/MWh. Prezes URE ustalił w decyzji i zastosował sposób obliczenia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia jako iloraz: (i) sumy kosztów wytworzenia energii elektrycznej z paliwa gazowego, ustalonych zgodnie z art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 29 września 1995 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.) czyli sumy kosztów stałych i zmiennych, które w 2009 r. wyniosły 235.578.900 zł oraz (ii) wielkości produkcji energii elektrycznej brutto z paliwa gazowego pomniejszoną o energię elektryczną z tego paliwa zużytą na produkcję ciepła, która w 2009 r. wyniosła 1.052.287 MWh.

Prezes URE ustalił dla powódki korektę roczną kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT, w oparciu o wzór zawarty w art. 46 ust. 1 ustawy o KDT.

Prezes URE ustalił, że kwota pobranej przez powódkę na 2009 r. zaliczki na poczet kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT wyniosła 70.389.031 zł, natomiast kwota kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT ( $\Delta K_{\text{ogas}}(i-1)$ ) dla (...) wyniosła 51.890.929 zł. W wyniku obliczeń, Prezes URE ustalił dla (...) wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, określonych w art. 44 ustawy o (...) za 2009 r na kwotę 18.498.102 zł.

Ponadto Prezes URE stosownie do przepisu art. 34 ust. 1 pkt 1 lit. b zobligował (...) do zwrócenia (...) S.A., na rachunek opłaty przejściowej, kwotę tak obliczonej korekty rocznej kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy o (...), w terminie do 30 września 2010 r.

Od decyzji Prezesa URE odwołanie złożył (...) wnosząc o zmianę decyzji Prezesa URE w całości poprzez ustalenie, że kwota rocznej korekty kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT wynosi 11.546.953 zł. Ponadto w zakresie uzasadnienia decyzji powódka wniosła o zmianę jego części obejmującej wyliczenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, poprzez uwzględnienie w nim pominiętych przez Prezesa URE kosztów zarządu powódki wynoszących w 2009 r. kwotę 15.346.800, a w konsekwencji ustalenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia na kwotę 238,46 zł/MWh, a nie jak przyjął Prezes URE 223,87 zł/MWh.

Powódka zarzuciła niezgodność z przepisami prawa materialnego i procesowego, a w szczególności:

a) naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy o KDT poprzez jego błędną interpretację, polegającą na przyjęciu, że wielkość  $A_{i-1}$  to ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego nabytego przez powódkę w ilości odpowiadającej ilości gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu, podczas gdy z brzmienia art. 46 ust. 1 ustawy o KDT jednoznacznie wynika, że wielkość  $A_{i-1}$  to ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego łącznie nabytego przez powódkę w poprzednim roku;

b) naruszenie art. 46 ust. 5 ustawy o KDT poprzez jego błędną interpretację polegającą na przyjęciu, że Jednostkowy Koszt Wytworzenia, nie obejmuje kosztów zarządu związanych z wytworzeniem energii elektrycznej w tej jednostce, co doprowadziło do błędnego określenia kwoty Jednostkowego Kosztu Wytworzenia w (...) w 2009 r.;

c) naruszenie art. 28 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w związku z art. 46 ust. 5 ustawy o KDT poprzez jego błędną interpretację polegającą na uznaniu, że przepis art. 28 ust. 3 pkt 2 ustawy o rachunkowości znajduje zastosowanie do obliczania Jednostkowego Kosztu Wytworzenia oraz przyjęcie, że koszty zarządu związane z wytworzeniem energii elektrycznej stanowią ogólne koszty zarządu, o których mowa w przepisie art. 28 ust. 3 pkt 2 ustawy o rachunkowości.;

d) naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia przez organ całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów, poprzez brak działania Prezesa URE w kierunku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, wyrażający się w szczególności w arbitralnym pominięciu przedstawionych przez powódkę kosztów zarządu związanych z wytworzeniem energii elektrycznej, poniesionych w 2009 r., co doprowadziło do błędnego określenia kwoty Jednostkowego Kosztu Wytworzenia w (...) w 2009 r.;

e) naruszenie wynikającej z art. 8 k.p.a. zasady prowadzenia postępowania przez organy administracji w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów Państwa – poprzez (i) oparcie przez pozwanego przy obliczaniu Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, przy niezmienionym stanie prawnym, na metodologii sprzecznej z informacjami przekazanymi wcześniej (...) w trakcie postępowania, z zasadami zastosowanymi przez Prezesa URE do kalkulacji Jednostkowego Kosztu Wytworzenia na potrzeby zastosowania art. 46 ustawy o KDT w 2009 r. oraz z zasadami stosowanymi przez Prezesa URE do obliczania kosztów wytwarzania energii przez (...) na potrzeby zatwierdzania taryf na energię ciepłą na podstawie art. 49 ustawy – prawo energetyczne oraz poprzez (ii) uwzględnienie w kalkulacji kwoty korekty, o której mowa w art. 46 ustawy o KDT wielkości  $A_{i-1}$ , równej ilości energii elektrycznej wytworzonej przez Powoda jedynie z ilości odpowiadającej ilości gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu, podczas gdy w postępowaniu administracyjnym mającym na celu ustalenie kwoty korekty kosztów, o której mowa w art. 46 ustawy o KDT, za rok 2008, Prezes URE nie zakwestionował wskazanych przez powódkę wielkości energii elektrycznej, wytworzonej z całości gazu zakupionego w 2008 r.;

f) naruszenie zasady informowania stron, określonej w art. 9 k.p.a. oraz zasady przekonywania, określonej w art. 11 k.p.a. – poprzez zaniechanie wyjaśnienia przesłanek, w oparciu o które Prezes URE wyliczył Jednostkowy Koszt Wytworzenia w kwocie 223,87 zł/MWh określony w przedmiotowej decyzji pomijając dane dotyczące kosztów zarządu bezpośrednio związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej w jednostce opalanej paliwem gazowym, przedstawione przez (...).

Powódka wniosła o zmianę wyroku poprzez zmianę decyzji w całości i ustalenie, że kwota rocznej korekty kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT wynosi (-) 11.546953 zł. Ponadto w zakresie uzasadnienia decyzji powódka wniosła o zmianę w części obejmującej wyliczenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia poprzez uwzględnienie w nim wskazanych przez powódkę kosztów zarządu wynoszących w 2009 r. 15.346.800 zł i w konsekwencji ustalenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia na kwotę 238,46 zł.

Powódka wniosła ponadto o dopuszczenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego zakończonych wydaniem zaskarżonej decyzji, w szczególności z dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania.

W przypadku ewentualnego uznania przez Sąd, że ocena poprawności uwzględnienia w Jednostkowym Koszcie Wytworzenia kosztów zarządu związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej przez powódkę wymaga wiadomości specjalnych, powódka wniosła o powołanie przez Sąd biegłego z zakresu rachunkowości, księgowości lub rynku

energetycznego na okoliczność metodologii kalkulacji Jednostkowego Kosztu Wytworzenia oraz zweryfikowania dokonanej przez powódkę kalkulacji w tym zakresie.

Powódka wniosła ponadto o dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze świadka J. P. na okoliczność metodologii i założeń przyjętych do wyliczenia wartości wskazanych w art. 46 ustawy o KDT rzeczywiście osiągniętych przez powódkę w 2009 r. oraz metodologii i założeń przyjętych do wyliczenia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia przez powódkę w 2009 r. oraz w charakterze strony – członka zarządu powódki na wszelkie okoliczności, które nie mogą być wykazane innymi dowodami niż zeznania członka zarządu powódki a mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Powódka wniosła również o wstrzymanie przez sąd przedmiotowej decyzji w całości do czasu rozstrzygnięcia sprawy.

W odpowiedzi na odwołanie Powoda, pozwany Prezes URE wniosł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w zakresie jej uzasadnienia w ten sposób, że stwierdził, że uwzględnia się koszty zarządu (...) Sp. z.o.o. w L. wynoszące w 2009 r. 15.346.800 zł w kalkulacji Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, o którym mowa w art. 46 ust 5 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej, a w konsekwencji ustalił, że łączne koszty wytworzenia przez (...) Sp. z.o.o. w L. energii elektrycznej w jednostce opalanej gazem ziemnym wynoszą w 2009 r. 250.925.700 zł, co oznacza, że Jednostkowy Koszt Wytworzenia jednej megawatogodziny energii elektrycznej przez (...) spółka z o. o. w L.. wyniósł w 2009 r. 238,46 zł/MWh, w pozostałym zakresie odwołanie oddalił i zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

Orzeczenie powyższe oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych sądu pierwszej instancji:

(...) przedsiębiorca energetyczny, wytwarzający energię elektryczną w jednostce opalanej gazem ziemnym, rozwiązała przed terminem długoterminową umowę sprzedaży energii elektrycznej i mocy zawartą przed 1 maja 2004 r. z (...) S.A. czyli w trybie określonym w ustawie z 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej. Jednocześnie (...) ma zawartą przed dniem 1 maja 2004 r. długoterminową umowę na dostawy gazu ziemnego, na podstawie której obowiązkowi zapłaty podlega określona w umowie ilość gazu niezależnie od ilości pobranego gazu (tzw. minimum take). Średnia cena sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym za rok 2009 osiągnęła poziom 197,21 zł. Prezes URE po przeprowadzeniu badania działalności gospodarczej (...) w postępowaniu administracyjnym ustalił, że koszt wytworzenia jednej megawatogodziny energii elektrycznej z paliwa gazowego w (...) kształtował się na poziomie 238,46 zł/MWh, czyli, że koszt wytworzenia jednej megawatogodziny energii elektrycznej w (...) był wyższy niż średnia cena jednej megawatogodziny na rynku konkurencyjnym. Wobec tego na podstawie art. 46 ust 1 ustawy Prezes URE przyjął, że wysokość korekty rocznej kosztów za 2009 r. dla (...) wyniosła (-)18 498.102 zł.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niezasadny kwestionowany przez powódkę sposób interpretacji przez Prezesa URE przepisu art. 46 ust. 1 ustawy o KDT.

Stosownie do powołanej wyżej ustawy o KDT powódka uzyskała uprawnienie do otrzymywania środków na pokrycie kosztów powstałych u niej przed rozwiązaniem umów długoterminowych, które nie znalazły pokrycia w uzyskiwanych przez spółkę dochodach tzw. kosztów osieroconych, a na Prezesa URE nałożony został obowiązek dokonywania korekty rocznej wysokości tych kosztów, przy czym w odniesieniu do jednostek opalanych gazem ziemnym takich jak powódka, które zawarły długoterminowe umowy na dostawę gazu ziemnego przed dniem 1 maja 2004 r. w związku z obowiązkiem odbioru gazu ziemnego na poziomie wynikającym z zakontraktowanej ilości tego paliwa, dodatkowo przewidziano w ustawie uprawnienie do otrzymania środków na pokrycie kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu ziemnego (art. 44 ustawy KDT). Stosownie do treści art. 46 ustawy KDT Prezes

URE, do dnia 31 lipca każdego roku kalendarzowego w drodze decyzji administracyjnej, ustala dla takiego wytwórcy wysokość korekty rocznej kosztów, o których mowa w art. 44 dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy. Decyzja ta może wskazywać na wysokość należnej uprawnionemu wytwórcy dopłaty do już wypłaconych zaliczek (korekta dodatnia) albo określać kwotę jaką uprawniony wytwórca musi zwrócić (korekta ujemna). Mechanizm „korekty rocznej kosztów” wynika z tego, że zaliczki wypłacane są uprawnionym wytwórcom na podstawie wartości prognozowanych, a ostateczne rozliczenie kosztów gazowych, dokonywane korektą, uwzględnia faktyczne ilości energii oraz rzeczywiście poniesione koszty. W przypadku gdy w danym roku średnia cena jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym jest wyższa niż koszty wytworzenia jednej megawatogodziny przez takiego wytwórcę nie wypłaca mu się kwot na pokrycie kosztów gazowych, o których mowa w art. 44 (art. 46 ust.5 ustawy KDT). Prezes URE wydaje decyzję, w której szczegółowo wysokość korekty rocznej oblicza się według wzoru:

$$\Delta KOGaz(i-1) = KOGaz(i-1) - KOGazf(i-1)$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

$KOGaz(i-1)$  - kwota kosztów, o których mowa w art. 44, dla roku "i-1", obliczana według wzoru:

$$KOGaz(i-1) = A_{i-1}[(Jkg(i-1) - Jkw(i-1)) - (Cg(i-1) - Cw(i-1))]Wg$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

$A_{i-1}$  - ilość energii elektrycznej wytworzoną przez danego wytwórcę w roku "i-1", wynikającą z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, obowiązującej w roku i-1",

$Jkg(i-1)$  - średnioroczny faktyczny koszt gazu na jedną megawatogodzinę produkcji w roku "i-1" poniesiony przez danego wytwórcę, obliczony z uwzględnieniem całości opłat poniesionych w roku "i-1" na rzecz dostawcy gazu oraz kosztów przesyłu gazu,

$Jkw(i-1)$  - średnioroczny jednostkowy koszt węgla zużywanego na wytworzenie jednej megawatogodziny energii elektrycznej w roku "i-1" u wytwórców eksploatujących jednostki centralnie dysponowane opalane węglem, z uwzględnieniem kosztów transportu węgla,

$Cg(i-1)$  - średnią cenę energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w jednostkach opalanych gazem w roku "i-1",

$Cw(i-1)$  - średnią cenę energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach centralnie dysponowanych opalanych węglem w roku "i-1",

$Wg$  - współczynnik korygujący, którego wartość wynosi:

-1 dla wytwórców nabywających gaz ziemny pochodzący ze złóż krajowych,

- dla pozostałych wytwórców,

gdzie:

$Jkgk(i-1)$  - średnioroczny koszt gazu ziemnego dla wytwórców nabywających gaz ziemny pochodzący ze złóż krajowych w roku "i-1" obliczony z uwzględnieniem poniesionych kosztów jego dostarczenia, wyrażony w złotych na MWh,

$Jkgs(i-1)$  - średnioroczny koszt gazu ziemnego dla pozostałych wytwórców w roku "i-1" obliczony z uwzględnieniem poniesionych kosztów jego dostarczenia, wyrażony w złotych na MWh,

$Kogazf(i-1)$  - kwota zaliczki wypłaconej wytwórcy za rok "i-1" z tytułu pokrycia kosztów, o których mowa w art. 44.

W ocenie powódki, Prezes URE błędnie zinterpretował przepis art. 46 ust. 1 ustawy o KDT, dlatego że przyjął, że wielkość Ai-1, określona w tym przepisie to ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego nabytego przez powódkę w ilości odpowiadającej ilości gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu („**Minimalna Ilość gazu**”) podczas gdy, zdaniem powódki z brzmienia art. 46 ust. 1 ustawy o KDT wynika, że wielkość Ai-1 to ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego łącznie nabytego przez powódkę w poprzednim roku.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie można zgodzić się ze stanowiskiem powódki, jakoby Prezes URE wydając przedmiotową decyzję naruszył art. 46 ust. 1 ustawy o KDT. Zdaniem sądu pierwszej instancji interpretacja treści przepisu art. 46 ust. 1 ustawy o KDT, jak słusznie wskazał Prezes URE, nie może być dokonywana w oderwaniu od brzmienia art. 44 ustawy o KDT. Zgodnie z treścią art. 46 ust. 1 ustawy o KDT, wysokość korekty rocznej dotyczy kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT. Z kolei przepis art. 44 ustawy o KDT stanowi, że dla wytwórców, którzy zawarli długoterminowe umowy na dostawę gazu ziemnego przed dniem 1 maja 2004 r., ustala się, w związku z obowiązkiem odbioru gazu ziemnego na poziomie wynikającym z zakontraktowanej ilości tego paliwa, koszty na pokrycie kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu ziemnego. Zatem ustawodawca konstruując ów przepis zdecydował, że wysokość korekty rocznej kosztów może jedynie odnosić się do ilości gazu ziemnego objętego obowiązkiem odbioru (Minimalna Ilość Gazu), a nie jak twierdzi powódka – do całej ilości gazu zakupionej w danym roku na podstawie umowy.

Co więcej, już sam wzór na obliczenie kwoty na pokrycie kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego oraz kosztów nieodebranego gazu ziemnego przedstawiony w art. 44 został określony następująco:

$$K_{Ogaz} = A(J_{kg} - J_{kw})W_g$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

A - ilość energii elektrycznej (w megawatogodzinach) możliwej do wytworzenia przez wytwórcę wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy z gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu,

J<sub>kg</sub> - średnioroczny koszt gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną jego ilość, niezależnie od ilości pobranego gazu na podstawie umowy zawartej przed dniem 1 maja 2004 r., dla danego wytwórcy obliczony z uwzględnieniem poniesionych kosztów jego dostarczenia, wyrażony w złotych na MWh,

J<sub>kw</sub> - średnioroczny koszt węgla zużywanego na wytworzenie energii elektrycznej w jednostkach wytwórczych centralnie dysponowanych opalanych węglem na terenie Rzeczypospolitej Polskiej obliczony z uwzględnieniem kosztów jego transportu, wyrażony w złotych na MWh,

W<sub>g</sub> - współczynnik korygujący, którego wartość wynosi:

-1 dla wytwórców nabywających gaz ziemny pochodzący ze złóż krajowych,

- dla pozostałych wytwórców, gdzie:

J<sub>kgk</sub> - średnioroczny koszt gazu ziemnego dla wytwórców nabywających gaz ziemny pochodzący ze złóż krajowych w danym roku obliczony z uwzględnieniem poniesionych kosztów jego dostarczenia, wyrażony w złotych na MWh,

J<sub>kgp</sub> - średnioroczny koszt gazu ziemnego dla pozostałych wytwórców w danym roku obliczony z uwzględnieniem poniesionych kosztów jego dostarczenia, wyrażony w złotych na MWh.

Jak wynika z powyższego, mechanizm wsparcia dla kosztów gazowych z rozdziału 6 ustawy o KDT został unormowany następująco. Kwotę z art. 44 ustawy o KDT stanowi iloczyn trzech wartości. Pierwsza to zmienna ilość MWh, jaką uprawniony wytwórca mógł wytworzyć z zakontraktowanej w umowie „bierz lub płać” ilości gazu ziemnego.

Drugą zmienną stanowi różnica między średniorocznym kosztem zakupu paliwa gazowego przez danego wytwórcę w przeliczeniu na 1 MWh a średniorocznym kosztem węgla zużytego na wytworzenie 1 MWh z pewnej kategorii elektrowni węglowych. Konstrukcja tej zmiennej opiera się na wspomnianym wcześniej założeniu, zgodnie z którym koszt paliwa gazowego potrzebnego do wytworzenia 1 MWh jest wyższy od kosztu węgla koniecznego do wytworzenia takiej samej ilości energii. Trzecią zmienną jest współczynnik korygujący, którego wartość zależy od źródła pochodzenia gazu zużywanego przez wytwórcę energii.

W ocenie Sądu, analizowany przepis art. 46 ust. 1 ustawy o KDT pozostaje w ścisłym związku z art. 44 ustawy o KDT i nie może być interpretowany w oderwaniu od tego przepisu. Co za tym idzie, ilość energii elektrycznej wytworzona przez danego wytwórcę w roku "i-1", wynikająca z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, obowiązującej w roku i-1 powinna być określona zgodnie i w oparciu o art. 44 ustawy o KDT.

Przyjęcie stanowiska powoda, że przy wyliczaniu korekty rocznej powinno uwzględniać się ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego na poziomie przewyższającym wielkość zakontraktowanej ilości tego paliwa, wiązałoby się z powstaniem sprzeczności norm wynikających z przepisów art. 44 ustawy o KDT oraz art. 46 ust. 1 ustawy o KDT.

Dla poparcia powyższego stanowiska Sąd Okręgowy odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2013 r. sygn. akt III SZP 1/12 który w uzasadnieniu stwierdził, że „stosowanie wzoru z art. 46 ust. 1 ustawy, zgodnie z literalną wykładnią tego przepisu, bez stosownych modyfikacji, mogłoby zatem prowadzić do rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia prawnego w sposób sprzeczny z art. 107 TFUE, a w konsekwencji do wydania orzeczenia niezgodnego z prawem unijnym. Dlatego konieczne jest odstępnie od wykładni językowej art. 46 ust. 1 ustawy o KDT (...) oraz odwołanie się do wykładni funkcjonalnej, celowościowej oraz systemowej i nadanie niektórym ze zdefiniowanych w ustawie zmiennych znaczenia uwzględniającego kontekst, w jakim mechanizm wsparcia dla kosztów gazowych funkcjonował (...)”.

Zdaniem Sądu prawidłowość interpretacji art. 46 ust. 1 ustawy o KDT dokonanej w decyzji przez Prezesa URE potwierdza również Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 25 września 2007 r. w sprawie pomocy państwa udzielonej przez Polskę w ramach umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej oraz pomocy państwa, której Polska planuje udzielić w ramach rekompensaty z tytułu dobrowolnego rozwiązania umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. Urz. z dnia 28 marca 2009, L 83/1). W decyzji tej Komisja stwierdza między innymi, że ustawa o KDT przewiduje nową kategorię kosztów osieroconych dla wytwórców, którzy zawarli długoterminowe umowy na dostawy gazu, zawierające klauzulę typu „bierz lub płać” (motyw 144). Omawiając w decyzji sposób kalkulacji maksymalnych rekompensat za nową kategorię kosztów osieroconych oraz sposób korygowania tych rekompensat, komisja stwierdza, że postanowienia ustawy o KDT (dotyczące zasad wypłaty rekompensat) mają zastosowanie tylko do ilości gazu uzyskiwanego na warunkach „bierz lub płać”, które w momencie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej były już zakontraktowane. Zdaniem Komisji dalsze ilości gazu zakontraktowane na warunkach „bierz lub płać” przez tego samego wytwórcę po przystąpieniu nie mogą stanowić podstawy do wypłaty rekompensat. Z kolei, jeżeli ilość gazu uzyskiwana na warunkach „bierz lub płać” zmniejszyła się po przystąpieniu, jest to uwzględniane przy wypłacie rekompensat.

Kolejnym i zasadniczym dla sprawy argumentem przemawiającym za stanowiskiem pozwanego w zakresie prawidłowości interpretacji przepisu art. 46 ust. 1 ustawy o KDT jest dyspozycja art. 46 ust. 2 ustawy o KDT. Zgodnie z tym przepisem w obliczeniach korekt, o których mowa w ust. 1, nie uwzględnia się kosztów wynikających ze zmian wprowadzonych do umowy długoterminowej na dostawę gazu, o której mowa w art. 44 ustawy o KDT, po dniu wejścia w życie ustawy, skutkujących zwiększeniem ilości gazu ziemnego podlegającego obowiązkowi zapłaty za tę ilość gazu, niezależnie od ilości pobranego gazu. Analiza przepisu art. 46 ust. 2 prowadzi do wniosku, że rozliczenie ilości energii elektrycznej wytworzonej z paliwa gazowego nie będzie dotyczyć energii elektrycznej wytworzonej z całej zakupionej w danym roku ilości gazu, a jedynie z tej ilości gazu ziemnego, która była zakontraktowana do dnia wejścia w życie ustawy o KDT. Przyjęcie stanowiska powódki w kontekście analizy art. 46 ust. 2 ustawy o KDT nie spowodowałoby, że Prezes URE uwzględniłby większą ilość gazu ziemnego podlegającego obowiązkowi zapłaty z tytułu kosztów wynikających ze

zmian wprowadzonych do umowy długoterminowej na dostawę gazu. Oparcie się na interpretacji powódki w zakresie art. 46 ust. 1 ustawy o KDT, w istocie doprowadziłoby do sytuacji, że przepis ten przestałby mieć zastosowanie i zostałby niejako „wyeliminowany” z obrotu prawnego.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że ustawodawca w art. 46 ust. 1 ustawy o KDT, umieścił zapis, który miał na celu obliczenie kosztów, jakie wytwórcy mogą mieć pokrywane w ramach pomocy publicznej, a które powstają w związku z obowiązkiem odbioru gazu ziemnego na poziomie wynikającym z zakontraktowanej ilości paliwa. Niewątpliwie w świetle powyższych rozważań koszty te odnoszą się jedynie do ilości gazu ziemnego objętego obowiązkiem odbioru a nie do całej ilości gazu ziemnego zakupionego w danym roku na podstawie umów, a zatem rekompensata za koszty osierocone nie może być udzielona w kwocie wyższej niż wynika to z ilości energii elektrycznej wytworzonej z ilości gazu objętej klauzulą „minimum Take”.

Odnosnie do podniesionych przez powódkę w odwołaniu zarzutów dotyczących uzasadnienia zaskarżonej decyzji, Sąd Okręgowy w pierwszym rzędzie podkreślił, że dopuszczalne jest zaskarżenie uzasadnienia decyzji

Potwierdza to orzecznictwo sądów powszechnych oraz doktryna prawa administracyjnego. Miedzy innymi Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 35/94 z dnia 7 marca 1994r. w której stwierdził, że „decyzja urzędu antymonopolowego może być zaskarżona w części dotyczącej uzasadnienia”. Ponadto Sąd Najwyższy w tejże uchwale stwierdził m. in. że „(...) uzasadnienie jest obligatoryjnym składnikiem decyzji administracyjnej, stanowiąc konieczny element tej formy załatwienia sprawy – rozstrzygnięcia co do jej istoty w całości lub części albo zakończenia w inny sposób postępowania w danej instancji. Oprócz funkcji czysto formalnej, polegającej tylko na opisie i wytlumaczeniu treści ujętej w rozstrzygnięciu (osnowie), uzasadnienie spełnia jednak przede wszystkim rolę materialno-prawną. Jako nieodzowny człon decyzji (normy indywidualnej) ma ono – na równi z samym rozstrzygnięciem – moc wiążącą wywołując określone, wielokroć bardzo doniosłe skutki prawne (...). Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie na tle sprawy o podobnym stanie faktycznym w postanowieniu z dnia 4 października 2012r sygn. akt VI A Ca 1821/12.

Oceniając merytorycznie sporną kwestię rozstrzygniętą w uzasadnieniu decyzji a dotyczącą metodologii obliczenia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia jednej megawatogodziny, Sąd Okręgowy stwierdził, że decyzja w tym zakresie jest błędna.

Zgodnie z brzmieniem art. 46 ust. 5 ustawy o KDT, w przypadku, gdy w danym roku średnia cena jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, ogłoszona przez Prezesa URE na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy – prawo energetyczne, jest wyższa niż koszty wytworzenia jednej megawatogodziny przez danego wytwórcę wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy, nie wypłaca się kwot na pokrycie kosztów, o których mowa w art. 44. W takim przypadku wytwórca, który otrzymał zaliczki na podstawie art. 45 ustawy o KDT, obowiązany jest do ich zwrotu w terminie określonym w art. 34 ust. 1 pkt 1 ustawy. Stosownie natomiast do treści art. 44 ustawy o KDT kwoty na pokrycie kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu ziemnego ustala się dla wytwórców wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o KDT, którzy zawarli długoterminowe umowy na dostawę gazu ziemnego przed dniem 1 maja 2004 r. Wobec tego zawarcie umowy na dostawę gazu ziemnego jest warunkiem koniecznym do otrzymania środków na pokrycie kosztów wynikających z takiej umowy, co powódka niewątpliwie spełnia, a co nie było kwestionowane przez żadną ze stron.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zasadniczo ustawa o KDT nie zawiera definicji pojęcia kosztu wytworzenia jednej megawatogodziny przez danego wytwórcę, a przepis art. 46 ust. 5 ustawy o KDT jest jedynym przepisem tego aktu prawnego, w którym pojawia się instytucja kosztów wytworzenia. Ustawa nie odsyła także do innych aktów prawnych które zawierałyby definicję tego terminu, w szczególności brak jest w zakresie rozumienia pojęcia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia odesłania do ustawy o rachunkowości.

Sąd pierwszej instancji wskazał na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu uchwały III SZP 1/12 z dnia 15 stycznia 2013 r.: „(...) ustawa nie zawiera (...) definicji legalnej kosztów wytworzenia. Jest to pojęcie nieostre, któremu w zależności od kontekstu można nadać różne znaczenie (...). Zasadniczo o tym, jakie koszty wejdą w skład



kosztów wytworzenia, decyduje przyjęta metoda kalkulacji i jej cel. Kalkulacja dokonywana na potrzeby ewidencji i sprawozdawczości będzie opierać się na przepisach ustawy o rachunkowości, a w konsekwencji to przepisy tej ustawy będą określały, jakie wartości wchodziły w skład kosztu wytworzenia produktu. Z kolei kalkulacja dokonywana na potrzeby podejmowania decyzji biznesowych (kalkulacja decyzyjna) będzie miała na celu ustalenie pełnego kosztu wytworzenia. Nie ma wówczas znaczenia, co przepisy prawa kwalifikują jako koszt wytworzenia. (...) Możliwe jest zatem definiowanie kosztów wytworzenia 1 MWh energii elektrycznej z art. 46 ust. 5 ustawy o KDT na różne sposoby”. Niemniej jednak w tej samej uchwale Sąd Najwyższy kategorycznie opowiedział się przeciwko stosowaniu dla potrzeb wykładni Jednostkowego Kosztu Wytworzenia o jakim mowa w ustawie KDT przepisów ustawy o rachunkowości. Sąd odwołał się w tym zakresie do ogólnych reguł wykładni, które nie pozwalają na odwoływanie się do definicji legalnych pojęć zawartych w innych aktach prawnych (tu ustawy o rachunkowości) o ile definicje te zawarte są w aktach, które nie są źródłem danej instytucji prawnej bądź nie są aktem podstawowym dla danej dziedziny. Wobec tego, w ocenie Sądu Okręgowego, nie jest możliwe i prawidłowe odwołanie się przy wykładni art. 46 ust. 5 ustawy o KDT do art. 28 ust. 3 ustawy o rachunkowości.

Sąd wskazał, że sama ustawa o KDT nie odsyła w zakresie rozumienia pojęcia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia do ustawy o rachunkowości (podczas gdy czyni to wprost np. odnośnie rozumienia pojęcia grupy kapitałowej). Ustawa o rachunkowości nie może być też stosowana pomocniczo przy wykładni tego pojęcia, gdyż nie jest ani rodzajowo ani systemowo bliska przepisom ustawy o KDT, a ponadto cel i przedmiot jej regulacji jest inny od celu i przedmiotu regulacji ustawy o KDT, w tym w szczególności art. 46 ust. 5 ustawy o KDT.

Sąd nie zgodził się stanowiskiem Prezesa URE, który twierdził, że powołane wyżej orzeczenie Sądu Najwyższego uprawnia do odwołania się przy określeniu Jednostkowego Kosztu Wytworzenia do art. 28 ust. 3 ustawy o rachunkowości, ponieważ wyraźnie Sąd Najwyższy zaznaczył, że pojęciu kosztów wytworzenia z art. 46 ust. 5 należy nadać autonomiczne znaczenie.

Zdaniem Sądu Okręgowego należy przyjąć, że pojęcie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia nie podlega interpretacji z punktu widzenia regulacji ustawy o rachunkowości, jak twierdził pozwany Prezes URE w zaskarżonej decyzji i co stało się podstawą jego rozstrzygnięcia. W szczególności nieuprawnione było twierdzenie Prezesa URE oparte na zastosowanym art. 28 ust. 3 ustawy o rachunkowości, że do obliczenia jednostkowego kosztu wytworzenia nie uwzględnia się kosztów zarządu.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że koszty zarządu powinny być brane pod uwagę w kalkulacji kosztu wytworzenia jednej megawatogodziny. Uznał, że należy się w tym zakresie odwołać do celu jakiemu miały służyć kontrakty długoterminowe, które producenci energii elektrycznej musieli rozwiązać i czemu służy instytucja kosztów osieroconych i reguła pokrywania kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i nieodebranego gazu ziemnego.

Biorąc pod uwagę cel ustawy jakim zasadniczo jest pomoc publiczna, która ma służyć uniknięciu strat związanych z dokonanymi wcześniej inwestycjami to prowadzona analiza ex-post powinna umożliwiać dostosowywanie wysokości tej pomocy do panujących realiów rynku. Wobec tego to nie zasady rachunkowości, a faktyczne koszty wytworzenia powinny decydować o wartości jednostkowego kosztu wytworzenia.

Sąd Okręgowy zaaprobował stanowisko prezentowane przez powódkę, że na potrzeby ustalania czy w danym roku wytwórca należna jest rekompensata gazowa porównuje się Jednostkowy Koszt Wytworzenia z ogłoszoną przez Prezesa URE średnią ceną jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym. Przepis ten służy wyłączeniu mechanizmu wsparcia w sytuacji, gdy wytwórca mógł pokryć poniesione koszty wytworzenia energii elektrycznej sprzedając energię na rynku konkurencyjnym (innymi słowy czy cena energii na rynku konkurencyjnym pozwoliłaby na pokrycie kosztów wytworzenia tej energii). W związku z powyższym Sąd pierwszej instancji uznał za zasadne uznać za zasadne stanowisko powódki, że interpretując pojęcie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia należy zastosować metodykę kalkulacji ceny sprzedaży energii elektrycznej, tak aby odnieść do siebie wartości porównywalne. Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że przy kalkulacji ceny uwzględnia się wszystkie koszty, w tym koszty zarządu, powiększone o określoną marżę, gdyż wartość ta ma zbilansować wszystkie koszty

związane z wyprodukowaniem produktu, a także uwzględnić zysk producenta, jako podstawowego bodźca wszelkich przedsięwzięć gospodarczych. Rachunek ekonomiczny musi więc uwzględniać wszelkie ponoszone koszty, tak aby znalazły one pokrycie w cenie. Skoro więc średnia cena jednej megawatogodziny na rynku konkurencyjnym z całą pewnością zawiera w kalkulowane w nią wszelkie koszty wytworzenia, to muszą się w niej znaleźć też koszty zarządu, to także logiczne jest, że na potrzeby ustalenia jednostkowego kosztu wytworzenia jednej megawatogodziny energii przez powódkę należy uwzględnić jej koszt zarządu. Innymi słowy skoro wszystkie koszty (w tym koszty zarządu) ponoszone przez wytwórców którzy generują średnią cenę energii na rynku konkurencyjnym są w tej cenie uwzględniane, to także te same koszty muszą być brane pod uwagę przy wyliczaniu jednostkowego kosztu wytworzenia energii przez powódkę.

Sąd zwrócił uwagę, że dotychczasowe stanowisko Prezesa URE w kwestii uwzględniania w obliczaniu jednostkowego kosztu wytworzenia kosztów zarządu było odmienne. Prezes uwzględnił te koszty w korekcie za 2008r zakończonej wydaniem decyzji przez Prezesa URE znak (...) z dnia 31 lipca 2009 r.

Ponadto jak wynika z dokumentów przedstawionych przez stronę powodową, wskazanie danych niezbędnych do obliczenia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia za 2009 r. zostało określone przez Prezesa URE w Informacji dla wytwórców (...), przekazanej pismem Prezesa URE z dnia 1 marca 2010 r. Przekazanie Informacji wytwórcom objętym przepisami ustawy o KDT stanowiło wykonanie przez Pozwanego obowiązku wynikającego z art. 28 ust. 4 ustawy o KDT. Zgodnie z tym przepisem, do dnia 31 marca każdego roku kalendarzowego Prezes URE informuje wytwórców i inne podmioty wchodzące w skład grupy kapitałowej o szczegółowym zakresie i sposobie przekazania danych niezbędnych, między innymi, do obliczenia korekty, o której mowa w art. 46 ust. 1 ustawy o KDT.

Prezes URE zażądał od powódki przekazania informacji o wysokości kosztów zarządu związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej w jednostce objętej ustawą o KDT. Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o KDT, Prezes URE mógł zażądać od powódki wyłącznie informacji „(...) niezbędnych do obliczenia korekt, o których mowa w (...) art. 46 (...) dotyczących m. in. wytwarzania energii elektrycznej oraz kosztów jej wytwarzania”. W związku z powyższym należało przyjąć, że przed wydaniem decyzji dane te były w ocenie Prezesa URE niezbędne do obliczenia korekt, o których mowa w tym przepisie. Dane dotyczące kosztów działalności wytwórczej powódki w 2009 r. zawartej w tabeli nr 5 przekazanej Prezesowi URE pismem powódki z dnia 15 kwietnia 2010 r. przedstawiają wymagane dane w kształcie zgodnym z Informacją dla wytwórców w tym koszty związane wyłącznie z wytwarzaniem energii elektrycznej. Dotyczy to zarówno kosztów zmiennych, stałych jak i kosztów ogólnego zarządu. W tabeli nr 5 pozycja 35 powódka wykazała koszty zarządu w kwocie 15.346.800zł (dla bloku gazowo-parowego).

Argumentem, który przemawia za uznaniem stanowiska Prezesa URE wyrażonego w przedmiotowej decyzji za nieprawidłowe, jest również stosowanie przez niego w odniesieniu do obliczenia kosztów wytworzenia energii elektrycznej na potrzeby innych kalkulacji tj. ustalania taryfy na ciepło takiej metodologii, która uwzględnia koszt zarządu jako koszty wytworzenia energii elektrycznej. Brak jest w tej sytuacji logicznych i uzasadnionych podstaw aby przy kalkulacji wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, pomijać koszty zarządu w wyliczaniu kosztu wytworzenia energii elektrycznej.

Wobec powyższego uwzględniając przy obliczaniu Jednostkowego Kosztu Wytworzenia wskazane przez powódkę koszty zarządu wynoszące w 2009 r. kwotę 15.346.800zł, Sąd ustalił Jednostkowy Koszt Wytworzenia na kwotę 238,46 zł/MWh, a nie jak przyjął Prezes URE kwotę 223,87 zł/MWh.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., znosząc je wzajemnie między stronami na mocy art. 100 k.p.c. z uwagi na częściowe tylko uwzględnienie racji każdej ze stron.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka w części oddalającej odwołanie oraz orzekającej o kosztach procesu, tj. w zakresie punktu 2 i 3 sentencji wyroku. Sądowi Okręgowemu zarzuciła:

1.naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 ust. 1 w zw. z art. 44 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej, poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że podstawą kalkulacji

korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy KDT, jest ilość energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w danym roku, wynikająca z ilości gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu („Minimalna Ilość Gazu” lub „Minimum Take”), podczas, gdy zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy KDT podstawą kalkulacji tej korekty jest, w przypadku gdy faktyczna ilość gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, obowiązującej w tym roku jest wyższa od Minimalnej Ilości Gazu, ilość energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w danym roku, wynikająca z ilości gazu faktycznie zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, obowiązującej w tym roku (definicja symbolu „Ai-1), a nie tylko z Minimalnej Ilości Gazu;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 479<sup>53</sup> § 1 i § 2 k.p.c. poprzez oddalenie odwołania pomimo istnienia podstaw do jego uwzględnienia oraz zaniechanie zmiany w tym zakresie decyzji zgodnie z odwołaniem.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zmianę decyzji w całości i ustalenie, że kwota rocznej korekty kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy KDT wynosi dla (...) dla roku 2009 (-) 11.546.953 zł. i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

***Apelacja powódki zasługuje na uwzględnienie.***

Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie był kwestionowany. Spór ogniskuje się wokół interpretacji przepisów art. 44 i 46 ustawy o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prezentuje stanowisko zbieżne ze stanowiskiem pozwanego, a sprowadzające się do tego, że podstawą określenia korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o jakich mowa w art. 44 powyższej ustawy jest ilość energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w danym roku, wynikająca z ilości gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu, a więc według tzw. klauzuli (...). Zdaniem Sądu Okręgowego interpretacja art. 46 ust. 1 ustawy KDT nie może być dokonywana w oderwaniu od treści art. 44 tej ustawy, który odwołuje się wprost do zawartych przez wytwórców energii elektrycznej długoterminowych umów na dostawę gazu ziemnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego istnieją argumenty przemawiające za nietrafnością tego stanowiska.

Po pierwsze, zdaniem Sądu drugiej instancji pogląd prezentowany przez Sąd Okręgowy nie znajduje potwierdzenia w treści przywołanej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2013 r. (III SZP 1/12). Uchwała ta bowiem odnosiła się do zupełnie innego stanu faktycznego i innego, budzącego wątpliwości zagadnienia prawnego, mianowicie możliwości zastosowania art. 33 ust. 3 ustawy KDT w przypadku, gdy wysokość korekty rocznej za rok 2008 jest obliczana za okres obejmujący niepełny rok kalendarzowy, a to w związku z rozwiązaniem umów z dniem 1 kwietnia 2008 r. Takiej właśnie sytuacji dotyczy konstatacja Sądu Najwyższego, że stosowanie wzoru z art. 46 ust. 1 ustawy, zgodnie z literalną wykładnią tego przepisu, bez stosownych modyfikacji mogłoby prowadzić do rozstrzygnięcia zagadnienia poddanego ocenie w sposób sprzeczny z art. 107 TFUE, a w konsekwencji do wydania orzeczenia niezgodnego z prawem unijnym. Sąd Najwyższy stwierdził wobec tego, że konieczne jest w tym przypadku odstępienie od wykładni językowej art. 46 ust. 1 ustawy o KDT oraz odwołanie się do wykładni funkcjonalnej, celowościowej oraz systemowej i nadanie niektórym ze zdefiniowanych w ustawie zmiennych znaczenia uwzględniającego kontekst, w jakim mechanizm wsparcia dla kosztów gazowych funkcjonował.

Poza tym, jak się wydaje, zarówno Sąd Najwyższy, jak również Sąd Okręgowy, powołujący się na stanowisko Sądu Najwyższego zauważa inną, literalną interpretację powyższego przepisu.

Po drugie, należy zauważyć, że już w cytowanej uchwale III SZP 1/12 Sąd Najwyższy stwierdził, że „mając na względzie ogólne zasady kształtowania cen sprzedaży energii elektrycznej w umowach długoterminowych należy przyjąć, że w okresie obowiązywania tych umów koszty wynikające z realizacji umowy dostawy gazu z klauzulą "bierz lub płać" pokrywane były przychodami ze sprzedaży energii na podstawie umów długoterminowych. Dotyczy to, zarówno kosztów kar z tytułu odebrania zbyt małej ilości gazu ziemnego w stosunku do zakontraktowanej ilości, jak i kosztów samego, zużytego paliwa gazowego. Paliwo to, z uwagi na powszechnie znaną specyfikę sposobu zaopatrywania polskiego rynku, jest droższe od węgla. Można więc założyć, że w przypadku wytwórców energii elektrycznej w jednostkach opalanych gazem umowy długoterminowe gwarantowały nie tylko środki na spłatę kredytów zaciągniętych na inwestycje, ale także uzasadniały samą decyzję o inwestycji w budowę bloków energetycznych opalanych gazem jako bardziej ekologicznych od elektrowni węglowych, ale jednocześnie droższych w eksploatacji (z uwagi na wyższe koszty paliwa).”.

Stanowisko to stanowi potwierdzenie uzasadnienia rządowego projektu ustawy o KDT jak również założeń tej ustawy, którym jest zrekompensowanie wytwórcom wytwarzającym energię w jednostkach opalanych gazem ziemnym wyższych kosztów wytwarzania energii w stosunku do jednostek wytwórczych opalanych węglem. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ograniczenie owej rekompensaty jedynie do ilości energii elektrycznej wytworzonej z ilości gazu zakontraktowanego jako Minimalna Ilość Gazu odrywa rekompensatę od rzeczywistej sytuacji takiego wytwórcy. Zatem należy uznać, że ograniczenie takie nie spowoduje osiągnięcia celu ustawy. Poniżej przedstawione zostaną argumenty, zdaniem Sądu Apelacyjnego potwierdzające ten pogląd.

Po trzecie, wskazać należy, że na proces kalkulacji korekty składają się dwa etapy, z których pierwszy dotyczy ustalenia i wypłaty na wniosek zainteresowanego podmiotu zaliczki na poczet kosztów na następny rok kalendarzowy. Tego dotyczą przepisy art. 44 i 45 ustawy o KDT. Należy zwrócić uwagę, że użyte w przepisie art. 44 współczynniki A i Jkg wprost odnoszą się ilości energii elektrycznej możliwej do wytworzenia przez wytwórcę wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy **z gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego**, niezależnie od ilości pobranego gazu (współczynnik A) oraz do średniorocznego kosztu **gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną jego ilość**, niezależnie od ilości pobranego gazu na podstawie umowy zawartej przed dniem 1 maja 2004 r., dla danego wytwórcy obliczony z uwzględnieniem poniesionych kosztów jego dostarczenia, wyrażony w złotych na MWh (współczynnik Jkg). Wynika to z faktu, że na etapie określania zaliczki na pokrycie kosztów w następnym roku kalendarzowym, nie jest jeszcze znana ilość wyprodukowanej energii, ani też faktyczne zużycie gazu do jej wytworzenia. Odniesienie się do Minimalnej Ilości Gazu na etapie ustalania zaliczki na pokrycie kosztów oznacza, że wytwórca na pewno poniesie koszty gazowe w wysokości równej co najmniej kosztom ilości paliwa wynikającej z klauzuli (...). Zdaniem Sądu Apelacyjnego odniesienie się na tym etapie kalkulacji korekty do klauzuli (...) powoduje uniknięcie przekazywania na wniosek wytwórców zaliczek pokrywających jakiegokolwiek koszty. Korekta kosztów poniesionych przez wytwórcę może być dokonana więc już po ich poniesieniu.

Po czwarte odnośnie interpretacji art. 46 ust. 1 ustawy o KDT dotyczącej już kalkulacji kosztów, należy stwierdzić, że wbrew stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przemawia treść użytych w tym przepisie współczynników, z których  $A_{i-1}$  oznacza ilość energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w roku  $i-1$  **wynikającą z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego obowiązującej w tym roku**, natomiast  $Jkg_{(i-1)}$  dotyczy **średniorocznego faktycznego kosztu gazu na jedną megawatogodzinę produkcji w roku  $i-1$  poniesionego przez danego wytwórcę, obliczonego z uwzględnieniem całości opłat poniesionych w tym roku na rzecz dostawcy gazu oraz kosztów przesyłu gazu**. Tak więc w ocenie sądu drugiej instancji uregulowanie zawarte w art. 46 ust. 1 ustawy o KDT dotyczy ilości faktycznie wyprodukowanej ilości energii elektrycznej z faktycznie zakupionego w danym roku gazu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby intencją ustawodawcy było odniesienie tego przepisu do Minimalnej Ilości Gazu, nic nie

stało na przeszkodzie odwołaniu się jedynie do art. 44 ustawy o KDT. Tymczasem ustawodawca wprowadził inne współczynniki odmiennie je definiując.

Należy również mieć na uwadze, że z dniem 1 kwietnia 2008 r. z mocy prawa uległy rozwiązaniu wszystkie umowy długoterminowe. Określenie zatem współczynnika Ai-1 jako ilości elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w tym roku z ilości gazu zakupionego **na podstawie umowy z dostawcą gazu obowiązującej w tym roku**, zdaniem Sądu Apelacyjnego musi odnosić się do faktycznie zakupionej ilości gazu przez wytwórcę w roku, którego dotyczy korekta kosztów gazowych.

Stanowiska tego nie zmienia fakt, że ustawa w art. 46 ust. 1 stanowi o ustaleniu korekty kosztów, o jakich mowa w art. 44 ustawy o KDT.

Po piąte Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w „Informacji dla wytwórców i innych podmiotów, które wchodzi w skład grup kapitałowych, o szczegółowym zakresie i sposobie przekazywania informacji i danych niezbędnych do obliczenia korekty rocznej kosztów osieroconych oraz kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym za 2009 r. wraz z załącznikami tabelarycznymi” wskazał, że w zakres informacji i danych niezbędnych do ustalenia korekty kosztów gazowych wchodzi między innymi wolumen energii elektrycznej wytworzony w 2009 r. wynikający z ilości gazu ziemnego zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego obowiązującej w 2009 r. z wyłączeniem ilości energii elektrycznej wykorzystywanej do produkcji ciepła (pkt 4 Informacji dla wytwórców). Dlatego też należy uznać, że również Prezes URE przyjmował jako podstawę do dokonania korekty za rok 2009 ilość energii wyprodukowanej z faktycznie zakupionej w tym roku ilości gazu.

**Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.**