

*Sygn. akt VI ACa 1198/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 listopada 2014 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Manowska*

*Sędzia SA – Agata Zając (spr.)*

*Sędzia SA – Marcin Strobel*

*Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 29 października 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Elektrowni (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o wysokość korekty kosztów osieroconych*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmE 152/09*

**I. oddala apelację:**

**II. zasądza od Elektrowni (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego;**

**III. nakazuje pobranie od Elektrowni (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwoty 100 (sto) zł tytułem opłaty od skargi kasacyjnej, od uiszczenia której pozwany był zwolniony**

**IV. oddala wniosek pozwanego o orzeczenie, że powód obowiązany jest zwrócić (...) S.A. kwotę 29 082 473 zł.**

*Sygn. akt VI ACa 1198/14*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej jako: Prezes URE, pozwany) na podstawie art. 30 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 12, art. 6 ust. 1, art. 33, art. 34 ust. 1 pkt 1 lit b i art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców z związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. nr 130, poz. 905 ze zm.) – dalej jako: ustawa o rozwiązaniu KDT - wydał w dniu 31 lipca 2009 r. decyzję znak (...) sprostowaną postanowieniem z dnia 23 października 2009 r. znak (...), w

której ustalił dla roku 2008 dla Elektrowni (...) sp. z o.o. z/s w K. (dalej jako: Elektrownia, powód) wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych, jaką Elektrownia jest obowiązana zwrócić (...) SA w kwocie (-) 52 493 081 zł.

Od powyższej decyzji Elektrownia (...) sp. z o.o. (powód) złożyła odwołanie, skarżąc przedmiotową decyzję w całości i wnosząc o jej zmianę w całości poprzez ustalenie dla Elektrowni (...) sp. z o.o. wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych w kwocie (+) 29 082 473 zł, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania przed Prezesem URE.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1) art. 2 pkt 12, art. 6 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1, art. 33 ust. 3 oraz art. 22 ust. 1, art. 41 ustawy o rozwiązaniu KDT przez błędną wykładnię definicji „kosztów osieroconych” i bezpodstawne uznanie, że prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych uzależnione jest od uzyskiwania przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej, co doprowadziło do uznania, że Powodowi nie należą się środki na pokrycie kosztów za II kwartał 2008r. i błędnego wyliczenia przez Prezesa URE wysokości korekty kosztów osieroconych dla roku 2008r.

2) art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez ustalenie wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych za 2008r. po terminie zakreślonym dla Prezesa URE w tym przepisie, który to termin jest terminem materialnoprawnym, zaś jego uchybienie skutkuje brakiem kompetencji Prezesa URE do orzekania w sprawie, przez co nie wywołuje skutków prawnych wobec Powoda i nie kształtuje obowiązku zwrotu przez Powoda kwoty wynikającej z ustalonej przez Prezesa URE, w zaskarżonej decyzji korekty rocznej kosztów osieroconych

3) art. 110 kpa poprzez doręczenie Powodowi zaskarżonej decyzji w dniu 5 sierpnia 2009r., przez co dopiero z tym dniem mogła z wiązać zarówno organ administracyjny jak i powoda, zaś powinna zostać doręczona powodowi do dnia 31 lipca 2009r. i z tym dniem powinna wiązać zarówno Prezesa URE jaki powoda

4) art. 11 kpa poprzez niewyjaśnienie w zaskarżonej decyzji przesłanek jakimi kierował się Prezes URE przy jej wydawaniu

5) art. 8 kpa poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez uzasadnienia podstawy prawnej dla ustalenia, że powodowi nie należą się środki na pokrycie kosztów osieroconych za II kwartał 2008r., pominięcie dowodów istotnych dla sprawy bez podania jakiegokolwiek przyczyny ich nieuwzględnienia przy rozpatrywaniu sprawy, jak również poprzez prowadzenie postępowania w sposób ograniczający możliwość zapoznania się przez Powoda i ustosunkowania się przez niego do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i oceny przyszłej sytuacji prawnej powoda

6) art. 6 kpa poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez podstawy prawnej i z uchybieniem terminu materialnoprawnego określonego w przepisach prawa materialnego

7) art. 9 kpa poprzez niepoinformowanie powoda o okolicznościach faktycznych i prawnych mających wpływ na ustalenie prawa lub obowiązku powoda w zakresie ustalenia korekty rocznej kosztów osieroconych za rok 2008.

Wyrokiem z dnia 1 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz zasądził od Elektrowni (...) sp. z o.o. w K. na rzecz Skarbu Państwa Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych:

Z dniem 1 kwietnia 2008 r. zostały rozwiązane umowy długoterminowe na dostawę energii elektrycznej. Elektrownia (...) zgodnie art. 41 ustawy o KDT otrzymała zaliczki na poczet kosztów osieroconych za II, III i IV kwartał 2008 r. w łącznej kwocie 147 129 534 zł. Podstawą wypłacenia Elektrowni zaliczki za II kwartał 2008 r. było uprawomocnienie się decyzji Prezesa URE z dnia 7 lipca 2008 r. stwierdzającej spełnienie przez jednostkę wytwórczą warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej KDT. W dniu 11 czerwca 2008 r. zostało wydane pozwolenie właściwego organu nadzoru budowlanego na użytkowanie jednostki wytwórczej. Decyzją z dnia 26 czerwca 2008

r. Prezes URE udzielił Elektrowni (...) koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od 1.07.2008 r. do 31.12.2025 r.

Prezes URE uznał, że Elektrownia (...) stała się beneficjentem programu wypłat dopiero od momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej w postaci wytwarzania energii elektrycznej tj, od dn. 1 lipca 2008 r., kiedy otrzymała koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej i rozpoczęła działalność wytwórczą na rynku konkurencyjnym. Wobec tego wydając zaskarżoną decyzję Prezes URE przyjął w odniesieniu do powoda do rozliczenia kosztów osieroconych za 2008r. tylko okres III i IV kwartału, ponieważ w tym czasie powód spełniał ustawową definicję wytwórcy zawartą w art. 2 pkt 12 ustawy. Oznaczało to, że Prezes URE przy obliczeniu wartości korekty rocznej kosztów osieroconych dla Elektrowni (...) przyjął wielkości dotyczące przychodów i kosztów w wysokości 50%. Zdaniem Prezesa URE inna interpretacja przepisów ustawy o KDT prowadziłaby do uprzywilejowania Elektrowni, która mimo braku przychodów ze sprzedaży energii w II kwartale 2008r. otrzymałaby pełną rekompensatę ponoszonych kosztów. Prezes URE uwzględniając wskazane okoliczności oraz uzyskane informacje ustalił dla Elektrowni (...) dla 2008 r. kwotę kosztów osieroconych w wysokości 98 086 357 zł, tj. 50% kwoty określonej w załączniku nr 3 do ustawy o rozwiązaniu KDT. Dokonując obliczeń przy zastosowaniu wzoru zawartego w art. 30 ust. 1 ustawy o KDT Prezes URE ustalił, że korekta kosztów osieroconych dla powoda w 2008r. wyniosła (-) 762 481 zł. W piśmie z dn. 23.07.2009 r. (k. 116-120 akt adm.) Elektrownia poinformowała, że w latach 2005 - 2007 nie wykonała planowanych nakładów na środki trwałe, które ma ponieść wytwórca zgodnie z umową długoterminową, związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej w pełnej wysokości. Różnica pomiędzy nakładami planowanymi a poniesionymi przez powoda w latach 2005 – 2007 r. na środki trwałe związane z wytwarzaniem energii elektrycznej wyniosła 51 730 600 zł. Zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy o KDT Prezes URE uwzględnił podaną przez powoda różnicę nakładów przy obliczeniu korekty rocznej i w rezultacie po dodaniu obu wartości ustalił korektę roczną dla powoda dla 2008r. na kwotę wskazaną w decyzji z wartością ujemną.

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Jak wskazał Sąd I instancji w uzasadnieniu odwołania powód zgodził się z ustaleniami Prezesa URE odnośnie: łącznej kwoty zaliczek wypłaconych powodowi w 2008 r. która wynosiła + 147 129 534 zł (po 49 043 178 zł na kwartał); tego, że rzeczywisty wynik finansowy (...) SA dla Elektrowni (...) ustalony przez Prezesa URE był ujemny a wynik prognozowany dodatni, a zatem nie zostały spełnione określone w art. 32 ust. 2 pkt 1 i 2 Ustawy przesłanki do uczestniczenia (...) SA w korekcie kosztów osieroconych; prawidłowego przyjęcia przez Prezesa URE w zaskarżonej decyzji, że różnica pomiędzy planowanymi i rzeczywistymi nakładami na środki trwałe, które miał ponieść wytwórca zgodnie z umową długoterminową w latach 2005-2007 związanymi z wytwarzaniem energii elektrycznej wynosiła 51 730 600 zł.

Ponadto w ocenie Sądu Okręgowego bezspornym w sprawie było także, że Elektrownia (...) była jedynym przedsiębiorcą, który do dnia wejścia w życie ustawy o KDT nie oddał do użytku jednostki wytwórczej objętej umową długoterminową.

Wskazując na powyższe Sąd I instancji zgodził się z powodem, że w świetle art. 39 ustawy o KDT, podmiotowi, który do dnia wejścia w życie ustawy nie oddał do użytku jednostki wytwórczej objętej umową długoterminową ustawodawca mimo to nadał przymiot wytwórcy przewidując w odniesieniu do powoda zaistnienie takiej ewentualności.

Sąd Okręgowy przywołał też art. 41 ustawy, w którym ustawodawca wymienił warunki, jakie muszą być spełnione aby wytwórca (w rozumieniu art. 39 ust. 1 ustawy) otrzymał środki na pokrycie kosztów osieroconych uznając, że zgodnie z tym przepisem przesłankami wymaganymi do uzyskania kosztów osieroconych są: rozwiązanie umowy długoterminowej i wykonanie związanych z tym działań określonych w ustawie (art. 3, art. 4) co pociąga za sobą skutek przewidziany w art. 6 ust. 1 ustawy o KDT oraz spełnienie przez wytwórcę warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej potwierdzone ostateczną decyzją Prezesa URE, o której mowa w art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy o KDT. Jak zaznaczył Sąd Okręgowy, w dniu 7 lipca 2008 r. Prezes URE wydał decyzję nr (...) potwierdzającą spełnienie przez powoda warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej KDT.

Zdaniem Sądu Okręgowego z powyższego wynikało, że ustawodawca zamieszczając w ustawie przepisy art. 39 w obowiązującej treści, miał na celu ustalenie, że przedsiębiorca, który do dnia wejścia w życie ustawy o KDT nie odda jednostki wytwórczej do użytku, mimo, iż ma status wytwórcy, uzyska prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych dopiero po spełnieniu warunków określonych w ustawie. W szczególności chodził tu o uzyskanie potwierdzenia spełnienia przez jednostkę wytwórczą warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej KDT.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wobec uzyskania przez powoda potwierdzenia spełnienia warunków technicznych dopiero w lipcu 2008 r., Elektrowni (...) nie przysługuje prawo do otrzymania środków na koszty osierocone za II kwartał 2008r.

Sąd Okręgowy zauważył też, że powód sam przyznał, iż sprzedaż energii elektrycznej wytworzonej w okresie ruchu próbnego nie spełnia przesłanki uznania jej za dokonywaną w ramach działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, że w latach 2005 - 2007 nie wykonał w pełnej wysokości planowanych nakładów na środki trwałe, które miał ponieść wytwórca zgodnie z umową długoterminową związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej przy czym różnica wynosiła 51 730 600 zł i została uwzględniona przez Prezesa URE przy obliczaniu korekty rocznej, a także, że w II kwartale 2008 r. jednostka wytwórcza nie była jeszcze zdolna do wytwarzania energii elektrycznej.

Powyższe okoliczności przemawiały zatem zdaniem Sądu Okręgowego za uznaniem, że w II kwartale 2008 r. powód nie spełniał wymogów uzasadniających objęcie go pomocą publiczną w ramach kosztów osieroconych.

Stanowisko to znalazło zdaniem Sądu Okręgowego potwierdzenie również w treści aneksu nr (...) (k. 247) przedstawionego przez powoda wraz z umową długoterminową. Jak wskazał Sąd I instancji z aneksu tego wynika, że w okresie od rozpoczęcia eksploatacji Bloku Elektrownia będzie sprzedawała usługi systemowe i inne na warunkach określonych w odrębnych umowach. Środki uzyskane ze sprzedaży wyprodukowanej w okresie rozruchu energii nie miały więc być rozliczane w ramach KDT. Powodowi nie służy więc prawo do uzyskania kosztów osieroconych ze względu na utratę środków na spłatę kredytu długoterminowego w związku z rozwiązaniem KDT, ponieważ uzyskane w okresie rozruchu tj. w kwartale 2008r. koszty nie były przewidziane na spłatę kredytu długoterminowego.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 30 ust. 1 ustawy, bowiem jak trafnie wskazał pozwany w odpowiedzi na odwołanie, datą wydania decyzji zgodnie z art. 107 kpa jest data jej podpisania przez organ. Data doręczenia decyzji nie może w żadnym wypadku być uważana za datę jej wydania budzącą skutki prawne, ponieważ takie stanowisko byłoby sprzeczne z zasadą pewności i trwałości obrotu prawnego i uniemożliwiłoby skuteczną kontrolę decyzji.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów proceduralnych Sąd Okręgowy, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał, że z uwagi na charakter postępowania odwoławczego prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, które nie ogranicza się do badania legalności decyzji, a obejmuje również jej ocenę merytoryczną, zarzuty te nie mają wpływu na ocenę zaskarżonej decyzji.

W ocenie Sądu również zarzuty i argumenty przedstawione przez powoda w uzupełnieniu odwołania pozostawały bez wpływu na ocenę zasadności analizowanej decyzji Prezesa URE.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, który zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

I. rażące naruszenie art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c. przejawiające się błędami i sprzecznościami w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd I Instancji z zebranych w sprawie materiałem dowodowym, polegającymi na tym, że Sąd I Instancji:

(a) zaniechał jakiegokolwiek wskazania podstawy prawnej wyroku i wskazania, na jakiej podstawie doszedł do wniosku, że prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów uzasadnionych nie przysługiwało powodowi za okres II kwartału 2008 r.;

(b) ustalił w wyroku, rzekomo powołując się na przyznanie powoda, że jednostka wytwórcza powoda nie była zdolna do wytwarzania energii elektrycznej w II kwartale 2008 r., przez co nie należały mu się środki na pokrycie kosztów osieroconych, podczas gdy jednocześnie Sąd I Instancji stwierdził w innym miejscu wyroku, że powód w II kwartale 2008 r. wytwarzał energię elektryczną w ramach rozruchu i ruchu próbnego, a od końca 2007 r. do końca II kwartału 2008 r. powód sprzedał 780.000 MWh energii elektrycznej, co zresztą jednoznacznie potwierdzają dowody zgromadzone w sprawie;

(c) stwierdził w wyroku, że sprzedawana w okresie prób rozruchowych energia elektryczna wytwarzana przez jednostkę wytwórczą powoda nie miała być rozliczana w ramach umowy długoterminowej z dnia 19 grudnia 1996 r. na dostawy mocy i energii elektrycznej (dalej (...)), przez co powodowi nie przysługiwało prawo do uzyskania kosztów osieroconych, podczas gdy z (...) jasno wynikało, że powód uprawniony był do sprzedaży tak wyprodukowanej energii i od końca 2007 r. sprzedawał tę energię w ramach (...), a okoliczność ta została przyznana przez pozwanego;

(d) uznał, że "uzyskane w okresie rozruchu tj. w II kwartale 2008r. koszty nie były przewidziane na spłatę kredytu długoterminowego", a powód utracił środki na spłatę kredytu długoterminowego w związku z rozwiązaniem (...), przez co powodowi nie służy prawo do uzyskania kosztów osieroconych, podczas gdy z żadnego dowodu zebranego w sprawie nie wynika taka okoliczność;

(e) stwierdził, że uprawnienie do uzyskiwania środków na pokrycie kosztów osieroconych przysługuje zgodnie z art. 39 - 41 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 (Dz. U. Nr 130, poz. 905 ze zm. - dalej "Ustawa") dopiero z momentem wydania decyzji stwierdzającej spełnienie warunków technicznych, co z założenia - w świetle art. 39 Ustawy - oznaczałoby, że ustawodawca z góry uniemożliwił Powodowi uzyskanie prawa do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych za II kwartał 2008 r.;

(f) wyprowadził wniosek, że w II kwartale 2008 r. powód nie spełniał wymogów uzasadniających przyznanie mu środków na pokrycie kosztów osieroconych, ponieważ "sprzedaż energii elektrycznej wytworzonej w okresie ruchu próbnego nie spełnia przesłanki uznania jej za dokonywaną w ramach działalności gospodarczej", a jednocześnie jednak - zdaniem Sądu I Instancji - ustawa nie uzależnia prawa do otrzymania tych środków od uzyskania koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej;

(g) stwierdził w wyroku, że powodowi nie należały się środki na pokrycie kosztów osieroconych za II kwartał 2008 r., albowiem powód nie wykonał w pełnej wysokości w latach 2005 - 2007 nakładów na środki trwałe, które miał ponieść powód zgodnie z KDT, choć ustawa nie uzależnia prawa do otrzymania środków na pokrycie kosztów uzasadnionych od wykonania w jakiegokolwiek wysokości nakładów na środki trwałe;

II. rażące naruszenie art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. poprzez uwzględnienie twierdzeń i argumentów pozwanego wyrażonych później, niż w odpowiedzi na odwołanie, co podnosił powód w toku postępowania, przy jednoczesnym braku uzasadnienia, z jakiego powodu Sąd I Instancji przyjął te twierdzenia za udowodnione, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jasno wynikało, że twierdzenia pozwanego są bezprawne i nie znajdują oparcia w decyzji;

skarżący zarzucił też rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

III. rażące naruszenie art. 41 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1, art. 2 pkt 12, art. 6 ust. 1 ustawy poprzez błędną wykładnię art. 41 ust. 1 oraz niewłaściwe zastosowanie pozostałych przepisów polegające na ich niezastosowaniu, skutkiem czego

Sąd I instancji orzekł, że prawo do otrzymywania środków na pokrycie kosztów osieroconych przysługuje wytwórcy dopiero od dnia wydania przez pozwanego ostatecznej decyzji potwierdzającej spełnienie warunków technicznych;

IV. rażące naruszenie art. 39 ust. 1 w zw. z art. 40 oraz art. 41 ust. 1 ustawy poprzez błędną interpretację prowadzącą do nielogicznego, nieracjonalnego i nieuzasadnionego wniosku, że ustawodawca z góry uniemożliwił powodowi w ustawie uzyskanie środków na pokrycie kosztów osieroconych za II kwartał 2008 r., skoro powód uzyskał decyzję stwierdzającą spełnienie warunków technicznych dopiero w lipcu 2008 r.;

V. rażące naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy poprzez ich błędną interpretację przejawiającą się stwierdzeniem, że powód nie miał prawa do otrzymywania środków na pokrycie kosztów osieroconych za II kwartał 2008 r., albowiem nie wykonał w pełnej wysokości w latach 2005 - 2007 planowanych nakładów na środki trwałe, podczas gdy okoliczność taka nie ma na gruncie ustawy żadnego wpływu na okres, za jaki należą się wytwórcy środki na pokrycie kosztów osieroconych.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nadanie decyzji pozwanego z dnia 31 lipca 2009 r. (znak: (...)) - dalej "Decyzja") następującej treści: "ustalam dla roku 2008 dla Elektrowni (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą w K., wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych, jaką (...) S.A. jest obowiązany wypłacić Elektrowni (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, która wynosi: (+) 29.082.473 zł (słownie: plus dwadzieścia dziewięć milionów osiemdziesiąt dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt trzy złote)".

Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 11 października 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zmienił decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 lipca 2009 r. (znak (...)) nadając jej sentencji następujące brzmienie:

„ustalam dla roku 2008 dla Elektrowni (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą w K., wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych, jaką (...) S.A. jest obowiązany wypłacić Elektrowni (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, która wynosi (+) 29.082.473 zł (słownie: plus dwadzieścia dziewięć milionów osiemdziesiąt dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt trzy złote)”, zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz Elektrowni (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. kwotę 460 zł z tytułu kosztów postępowania za I instancję oraz zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz Elektrowni (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. kwotę 370 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał, że dla istnienia kosztu osieroconego istotne są poniesione wydatki wytwórcy, nawet jeśli przychód ze sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej jest zerowy, wtedy przedsiębiorstwu należy się zwrot poniesionych wydatków. Ratio legis przepisu polega na ochronie podmiotu ponoszącego wydatki ale tylko do wysokości różnicy pomiędzy wydatkiem a przychodem. Koszt osierocony nie ma charakteru subwencji czy dotacji i nie taki cel ma realizować, ma natomiast charakter rekompensaty za rozwiązanie długoterminowych umów na dostawę prądu. Koszt osierocony ma w zamyśle ustawodawcy być pewnego rodzaju rekompensatą poniesionych przez przedsiębiorcę wydatków w domyśle strat, tak więc w przypadku w którym przychód z nawiązką rekompensuje starty, roszczenie o przyznanie kosztów osieroconych byłoby nieuzasadnione. Jeśli jednak wydatki zostały poniesione przez wytwórcę a przychód jest zerowy, to niezgodnym z duchem przepisu byłaby odmowa uznania takiego roszczenia. Dla uznania roszczenia o zwrot kosztów osieroconych kluczowym, konstytutywnym dla tej konstrukcji elementem jest jedynie wydatek poniesiony na odpowiednie określone w ustawie cele, natomiast brak przychodu wydaje się irrelevantny w kontekście analizowanego zagadnienia i pozostaje w ocenie Sądu Apelacyjnego jedynie bazą dla wycieszenia kosztów osieroconych.

Poddając analizie treść przepisów art. 39, 41 ust. 1 oraz 40 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT Sąd Apelacyjny uznał, że prawomocna decyzja stwierdzająca spełnienie warunków technicznych jednostki wytwórczej jest warunkiem sine qua non dopuszczalności uzyskania środków na pokrycie kosztów osieroconych. Natomiast z literalnego brzmienia zapisu „otrzymuje środki na pokrycie kosztów osieroconych, o których mowa w art. 22, na zasadach określonych w ustawie, jeżeli decyzja, o której mowa w art. 40 ust. 1 pkt 1, stała się ostateczna” nie wynika, że dopiero od daty uprawomocnienia decyzji powód mógł być beneficjentem rekompensaty w postaci pokrycia kosztów osieroconych. Za taką interpretacją przemawia także analiza treści przepisu art. 41 pkt. 3 w powiązaniu art.22 ustawy, których w ocenie Sądu Apelacyjnego nie można odczytywać w oderwaniu od pełnego brzmienia art. 41 ustawy. Ustawodawca przyjął, że pierwszą ratę zaliczki wypłaca się powodowi (bo tylko dla niego dedykowana jest treść art. 41) w wysokości równej sumie rat przewidzianych do wypłaty za pełne kwartały od dnia następującego po dniu określonym w załączniku nr 1 do ustawy, do dnia, w którym decyzja, o której mowa w art. 40 ust. 1 pkt 1, stała się ostateczna co w konsekwencji oznacza, że pierwsza rata w przypadku powoda będzie wypłacona wprawdzie później niż innym wytwórcom a termin wypłaty determinowany jest datą uprawomocnienia decyzji plus 14 dni pozostawione przez ustawodawcę (...) SA na realizację obowiązku, ale w wysokości równej sumie rat które byłyby wypłacone za pełne kwartały poczynając od 1 stycznia 2008r. Oznacza to, że data uprawomocnienia decyzji ma to tylko znaczenie, że wyznacza datę obowiązku wypłacenia środków przeznaczonych na pokrycie kosztów osieroconych pozostając bez wpływu na ilość rat koniecznych do wypłacenia powodowi w roku 2008.

Z uwagi na powyższe, uznając podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego za zasadne, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok poprzez zmianę decyzji objętej odwołaniem.

Na skutek skargi kasacyjnej Prezesa URE Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 22 maja 2014 r. uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wskazał, że art. 41 ustawy KDT dotyczy tylko zasad wypłaty zaliczek na poczet kosztów osieroconych, a nie samej korekty tych środków; przepis rozstrzyga tylko, od jakiego momentu powód może ubiegać się o zaliczki, tj. od uzyskania przymiotu ostateczności decyzji Prezesa URE stwierdzających spełnienie warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej.

Sąd Najwyższy, przytaczając przepisy art. 36 ust. 1 pkt 1 i 37 ust. 1 ustawy KDT uznał, że z przepisów tych wynika, iż pokrycie kosztów osieroconych przysługuje tylko wytwórcom produkującym energię elektryczną, skoro wytwórcom, którym w okresie korygowania wygasła koncesja na wykonywanie działalności gospodarczej lub któremu taka koncesję cofnięto pomoc publiczna nie przysługuje. Także przepisy określające mechanizm kontrolny wielkości, nakazujące Prezesowi URE szczegółową analizę różnic w ilości produkowanej energii i wysokości kosztów produkcji wskazują, że pomoc publiczna nie może być przyznana wytwórcy, który dla jej zwiększenia ogranicza produkcję, zawiesza produkcję lub w sposób nieuzasadniony generuje większe koszty produkcji.

Sąd Najwyższy uznał, że wykładnia systemowa przemawia za takim rozumieniem art. 41 ust. 1 w zw. z art. 34 ust. 1 ustawy KDT, iż wytwórcy, który w danym okresie nie produkuje energii, nie przysługują środki na pokrycie kosztów osieroconych.

Także wzór zawarty w art. 27 ustawy stanowi o przychodzie ze sprzedaży, nie dopuszcza więc sytuacji braku sprzedaży.

Sąd Najwyższy stwierdził, że intencją ustawodawcy było pokrycie kosztów osieroconych jedynie w sytuacji, gdy przychody ze sprzedaży energii nie są wystarczające do zrekompensowania kosztów poniesionych na wytwarzanie energii.

Zdaniem Sądu Najwyższego naruszenie wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa materialnego doprowadziło do nieprawidłowego uznania, że prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych uzależnione jest jedynie od poniesionych wydatków wytwórcy, bez uwzględnienia, czy uzyskuje przychody ze

sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy systemowych na rynku konkurencyjnym i wyniku finansowego netto z działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej.

Za zasadny Sąd Najwyższy uznał też zarzut naruszenia art. 41 ust. 1 w zw. z art. 34 ust 1 ustawy przez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że w świetle tego przepisu powód może otrzymać środki na pokrycie kosztów osieroconych jeżeli decyzja, o której mowa w art. 40 ust. 1 stała się ostateczna, pomimo, że powód nie spełniał w II kwartale 2008 r. innych wymogów określonych w ustawie, w tym w szczególności kryteriów określonych w art. 27 ustawy, gdyż nie osiągał on przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych na rynku konkurencyjnym z działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej oraz nie uzyskał wyniku finansowego netto z takiej działalności, bo działalności gospodarczej związanej z wytwarzaniem energii elektrycznej nie prowadził.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia Sąd Okręgowy zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Przede wszystkim bezsporne są następujące okoliczności faktyczne:

Powód jest jedynym wytwórcą, objętym zakresem zastosowania ustawy KDT, który do dnia wejścia w życie ustawy nie oddał jednostki wytwórczej objętej umową długoterminową.

Powód uzyskał koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej w dniu 26 czerwca 2008 r. z okresem obowiązywania od dnia 1 lipca 2008 r.

W dniu 7 lipca 2008 r. zapadła decyzja Prezesa URE stwierdzająca spełnienie przez jednostkę wytwórczą warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej KDT

Powód w II kwartale 2008 r. wytwarzał energię elektryczną w ramach rozruchu i ruchu próbnego, a od końca 2007 r. do końca II kwartału 2008 r. powód sprzedał 780.000 MWh energii elektrycznej po cenie 83 zł/MWh, przy średniej cenie na rynku konkurencyjnym wynoszącej w 2008 r. 155,44 zł/MWh.

Podniesione w apelacji zarzuty nie kwestionują powyższych okoliczności faktycznych, zmierzają jedynie do podważenia dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni przepisów ustawy KDT i ich zastosowania w stosunku do powoda, a w do konsekwencji wykazania, że powodowi przysługuje pomoc publiczna obejmująca II kwartał 2008 r.

W świetle wiążącej wykładni przepisów ustawy KDT, w szczególności art. 41 ust. 1 tej ustawy, dokonanej przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 maja 2014 r. należy uznać, że pomoc publiczna przysługuje tylko wytwórcom produkującym energię elektryczną oraz osiągającym przychody ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych dokonanej na rynku konkurencyjnym w ramach działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej.

Dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej istotne znaczenie ma zatem ocena charakteru sprzedaży energii elektrycznej dokonanej przez powoda w II kwartale 2008 r., a w szczególności ocena, czy była to sprzedaż dokonana w ramach działalności gospodarczej powoda związanej z wytwarzaniem energii elektrycznej dokonana na rynku konkurencyjnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pod pojęciem prowadzenia działalności gospodarczej należy rozumieć czynności podejmowane przez podmiot gospodarczy pozostające w normalnym, funkcjonalnym związku z tą działalnością, w szczególności podejmowane w celu realizacji zadań związanych z przedmiotem działalności tego podmiotu. Odrębny charakter mają czynności związane z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa, nie pozostające w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, które nie polegają na uczestnictwie w obrocie gospodarczym, nie prowadzą do wytwarzania



dóbr materialnych, a także nie przynoszą żadnego zysku, nie wykazują zatem cech pozostających w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej (wyrok SN z 3 października 2008 r. I CSK 155/08).

Zgodnie z art. 32 ustawy prawo energetyczne działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej, jak też obrót energią, wymagają uzyskania koncesji, zatem dopiero jej uzyskanie uprawnia podmiot gospodarczy do podejmowania relacji kontraktowych związanych z przedmiotem działalności jakim jest wytwarzanie i sprzedaż energii elektrycznej.

Bezsporne jest, iż wskazywana przez powoda sprzedaż energii elektrycznej w II kwartale 2008 r. nastąpiła przed uzyskaniem koncesji i związana była nie tyle z prowadzoną działalnością gospodarczą w zakresie wytwarzania energii – gdyż takiej działalności powód w tym czasie jeszcze nie podjął - co z próbnym rozruchem przedsiębiorstwa.

Tym samym sprzedaż ta w ocenie Sądu Apelacyjnego pozostawała poza relacjami kontraktowymi przedsiębiorcy podejmowanymi w ramach prowadzenia działalności gospodarczej związanej z wytwarzaniem energii elektrycznej.

Także sposób w jaki zawierane były transakcje sprzedaży tej energii – przy braku ciągłej produkcji, co wiązało się z ustaleniem konkretnych terminów odbioru energii i uniemożliwiało uzyskanie ceny rynkowej – wskazuje iż nie była to sprzedaż na rynku konkurencyjnym.

Sprzedaż energii wytworzonej w ramach rozruchu przedsiębiorstwa odbywała się w ramach działalności inwestycyjnej i była związana z prowadzeniem przedsiębiorstwa, nie była zaś sprzedażą w ramach działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zgłoszonych przez powoda wniosków dowodowych zawartych w piśmie z dnia 276 sierpnia 2014 r. uznając, iż zmierzają one do wykazania okoliczności niespornych.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił też zgłoszonego przez pozwanego wniosku w trybie art. 415 k.p.c.

Przedmiotem rozpoznania w sprawie niniejszej było odwołanie wniesione przez powoda od decyzji Prezesa URE ustalającej dla powoda wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych. Ustalenie wysokości korekty kosztów nakłada na podmiot objęty pomocą publiczną obowiązek zwrotu ustalonej w decyzji kwoty na rzecz (...) SA w wypadku korekty ujemnej lub też – w wypadku korekty dodatniej – obowiązek wypłaty ustalonej kwoty na rzecz powoda przez (...) SA.

Tym samym sytuacja procesowa ukształtowana wydaniem wyroku zmieniającego decyzję Prezesa URE w zakresie korekty rocznej kosztów osieroconych odbiega od typowych spraw cywilnoprawnych, gdyż ukształtowany decyzją obowiązek lub uprawnienie dotyczy podmiotu trzeciego, nie będącego stroną procesu, jakim jest (...) SA.

Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego instytucji restytucji, uregulowanej m.in. w art. 415 k.p.c., służy ustanowieniu specjalnego trybu dochodzenia roszczeń zmierzających do odwrócenia wyniku sprawy zakończonej niezgodnym z prawem i następnie uchylonym lub zmienionym wyrokiem, mającego ułatwić stronie osiągnięcie tego celu, przez możliwość odzyskania spełnionego świadczenia w tym samym procesie. Świadczyła o tym wyraźnie fakultatywność wydania orzeczenia restytucyjnego.

Co do zasady, rozstrzygnięcie przez sąd drugiej instancji w przedmiocie wniosku restytucyjnego jest rezultatem kontroli instancyjnej sprawowanej przez ten sąd i jego kierunek, tj. odwrócenie ról powoda i pozwanego w postępowaniu restytucyjnym, zależy bezpośrednio od treści wyroku kończącego sprawę przed sądem drugiej instancji. Nie ma też wątpliwości, że prowadzona przez sąd rozprawa, po której zapada orzeczenie o restytucji, stanowi kontynuację rozprawy rozpoczętej przed sądem pierwszej instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2010 r., II PZ 3/10, niepubl.).

Wniosek restytucyjny jest więc uprawnieniem procesowym strony, która w ramach postępowania sądowego najpierw była zobowiązana do spełnienia świadczenia określonego w wyroku, a następnie, skoro ten wyrok okazał się błędny i został uchylony (zmieniony), uzyskuje prawo do restytucji stanu zgodnego z prawem (swoistego zniweczenia

bezpośrednich konsekwencji błędnego wyroku), przy czym restytucji podlega suma zasądzona w sentencji uchylonego wyroku wraz z odsetkami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1968 r., I PR 44/67).

W sprawie niniejszej uwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego wniosku restytucyjnego prowadziło do nałożenia na powoda obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego na rzecz podmiotu nie będącego stroną procesu, co wykracza poza zasadę odwrócenia ról procesowych i jest sprzeczne z zasadą dwuinastancyjności orzekania o roszczeniu materialnoprawnym jakim jest zwrot świadczenia nienależnego.

Mając powyższe na względzie i uznając, iż podniesione w apelacji zarzuty są bezzasadne, na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.