

Sygn. akt VI A Ca 1414/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Borkowska

Sędziowie: SA Irena Piotrowska(spr.)

SO (del.) Aleksandra Kempczyńska

Protokolant: sekr. sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o ustalenie wysokości korekty rocznej kosztów zużycia gazu

na skutek apelacji obu stron

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

z dnia 13 czerwca 2014 r.

sygn. akt XVII AmE 113/12

- 1. oddała obie apelacje;*
- 2. koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.*

Sygn. akt VI ACa 1414/14

UZASADNIENIE

W dniu 31 lipca 2010 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki(dalej Prezes Urzędu) na podstawie art. 46 ust. 1 w związku z art. 44 ustawy z dnia 29 czerwca 2007r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży i mocy energii elektrycznej (Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071,ze zm.) wydał decyzję, w której ustalił dla 2011r. dla spółki (...) S.A. z/s 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., kwotę 6.941.502 zł.

Prezes Urzędu określił w tej decyzji, że w 2011 r. średnia cena jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym wyniosła 198,90 zł/MWh, natomiast koszt wytworzenia jednej megawatogodziny energii elektrycznej z paliwa gazowego (zwany dalej: Jednostkowym Kosztem Wytworzenia) w (...) wyniósł 239,04/MWh.

Ustalono, że kwota pobranej przez powoda na 2011r. zaliczki na poczet kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT wyniosła 30.389.031 zł, natomiast kwota kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT (Δ Kogas (i-1)) dla (...) wyniosła 23.764.701 zł. W wyniku obliczeń, Prezes URE ustalił dla (...) wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, określonych w art. 44 ustawy o KDT za 2011 r na kwotę (-) 6.941.502 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) zaskarżając tę decyzję w całości, podnosząc przy tym następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu wbrew wyraźnej treści tego przepisu, że zmienna A(i-1) oznacza ilość energii elektrycznej wytworzonej przez wytwórcę, wynikającą z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego niezależnie od ilości pobranego gazu, podczas gdy z brzmienia art. 46 ust. 1 ustawy jednoznacznie wynika, iż zmienna A(i-1) oznacza ilość energii elektrycznej wytworzonej przez wytwórcę z łącznej ilości gazu zakupionego przez tego w wytwórcę w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu co skutkowało błędnym ustaleniem w decyzji wysokości korekty rocznej kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu ziemnego powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym dla powoda dla roku 2011 r. w kwocie (-) 6941502 zł, podczas gdy prawidłowa kwota tej korekty wynosi (-) 1 143 682 zł;

2. naruszenie art. 46 ust. 5 ustawy poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że koszt wytworzenia przez powoda jednej megawatogodziny energii elektrycznej w jednostce opalanej gazem ziemnym, o którym mowa w powyższym przepisie („Jednostkowy Koszt Wytworzenia”) nie obejmuje kosztów zarządu związanych z wytworzeniem energii elektrycznej w tej jednostce co doprowadziło do błędnego określenia w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji kwoty Jednostkowego Kosztu Wytworzenia (...) S.A. w 2011 rok

3. naruszenia zasady zapewnienia czynnego udziału strony w postępowaniu, określonej w artykule 10 Kodeksu postępowania administracyjnego („k.p.a”) i zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów władzy publicznej określonej w artykule 8 k.p.a. poprzez pobawienie powoda czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym zmierzającym do wydanie decyzji, w szczególności pozbawienia powoda czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym zmierzającym do wydania decyzji, w szczególności pozbawieniu powoda rzeczywistej możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego oraz wypowiedzenia się odnośnie zapoznania się z całości materiału dowodowego oraz wypowiedzenia się odnośnie tego materiału w sposób spełniający wymogi art. 10§ 1 k.p.a.

Wskazując na powyższe zarzuty (...) S.A. wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez ustalenie korekty rocznej kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu ziemnego, powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym dla powoda dla roku 2011 na kwotę (-) 1.143.682 zł oraz zmianę zaskarżonej decyzji w części dotyczącej jej uzasadnienia w zakresie obejmującym wyliczenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia poprzez uwzględnienie w jego wartości wskazanych przez powoda kosztów zarządu, wynoszących w 2011r. 4.697.200 zł a w konsekwencji ustalenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia w (...) S.A. w 2011 r. na kwotę 254,08 zł/MW, a nie jak błędnie przyjął Prezes URE w decyzji kwotę 239,04 zł/MWh, tj. w sposób poprzez:

- zmianę w pkt 1 załącznika do decyzji i wskazanie w nim wartości 254,08;
- zmianę w pkt 2 załącznika do decyzji i wskazanie w nim wartości 141.248,1;
- zmianę w pkt 4 załącznika do decyzji i wskazanie w nim wartości 27,7.

Na wypadek nieuwzględnienia żądania w zakresie zmiany decyzji (...) S.A. wniósł o jej uchylenie w całości w obu przypadkach wnosząc o zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie –Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta zmienił zaskarżoną decyzję w części dotyczącej jej uzasadnienia w zakresie obejmującym wyliczenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia

(str. 6 akapit 2) poprzez uwzględnienie w jego wartości kosztów zarządu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. wynoszących w 2011 roku kwotę 4.697.200 zł (cztery miliony sześćset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy dwieście złotych), co oznacza, że Jednostkowy Koszt Wytworzenia w (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. wyniósł 254,08 (dwieście pięćdziesiąt cztery 8/100) zł/MWh oraz zmianę w pkt 1 załącznika poprzez wskazanie w nim wartości „254,08” zmianę w pkt 2 załącznika do decyzji poprzez wskazanie w nim wartości „141.248,1”, zmianę w pkt 4 załącznika do Decyzji poprzez wskazanie w nim wartości „27,7”; oddalił odwołanie w pozostałej części oraz zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną. Pismem z 1 września 2010r. (...) Spółka Akcyjna wystąpiła do Prezesa Urzędu o wypłatę kwoty 30.706.203 zł w formie zaliczki na pokrycie kosztów osieroconych powstałych w roku 2011r.

W wyniku konsolidacji grupy kapitałowej (...) z dniem 1 września 2010r. (...) S.A. z siedzibą w B. jest następcą prawnym wnioskodawcy ((...) Spółka Akcyjna w R.) uprawnionego do pomocy publicznej w trybie ustawy o rozwiązaniu kontraktów długoterminowych objętych ustawą z dnia 29 czerwca 2007r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz.U. z 2007r. Nr 130, poz. 905 zez zm.) (dalej „ustawą KTD”). Przedmiotem działalności (...) S.A. w B. jest m.in. wytwarzanie energii elektrycznej w jednostce opalanej gazem.

Załącznikiem do pisma z dnia 30 marca 2012 r. Prezes Urzędu przedstawił: „Informację 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 2011 r. wraz z załącznikami tabelarycznymi, zawierającymi w szczególności opis zakresu danych i informacji niezbędnych do ustalenia kosztów działalności operacyjnej danego wytwórcy” oraz wzory tabel, które miały służyć do przedstawienia wymaganych danych.

Prezes Urzędu w i decyzji nr (...) z dnia 31 lipca 2009r. dla (...) Spółka Akcyjna przyjął wartość kosztu wytworzenia jednej megawatogodziny jako iloraz sumy kosztów wytworzenia energii elektrycznej z paliwa gazowego (czyli kosztów stałych, zmiennych, kosztów zarządu) i wielkość produkcji energii elektrycznej z paliwa gazowego.

Pismem z 15 maja 2012 r. (...) przekazał Prezesowi Urzędu tabele stanowiące załącznik do Informacji dla wytwórcy, wypełnione wymaganymi danymi do wyliczenia korekty rocznej kosztów odebranego oraz kosztów nieodebranego gazu ziemnego za 2011r.

Zawiadomieniem z dnia 27 lipca 2012r. na podstawie art. 10 § 1 k.p.a. Prezes Urzędu poinformował (...) o prawie do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy w sprawie i możliwości złożenia ostatecznego stanowiska w sprawie w terminie do 30 lipca 2012 r. Z prawa tego spółka skorzystała ale nie przedstawiła stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał odwołanie za zasadne w zakresie dotyczącym uzasadnienia decyzji.

Wskazano , że orzecznictwo sądów powszechnych oraz doktryna prawa administracyjnego potwierdza zasadność zaskarżenia uzasadnienia decyzji administracyjnej i dlatego uznano, że - co do zasady- powód mógł zaskarżyć uzasadnienie decyzji z dnia 31 lipca 2010r.

Zdaniem tego Sądu metodologia obliczenia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia (dalej: JKW) jednej megawatogodziny, jak i również metodyka ustalenia czym jest JKW, zawarta w uzasadnieniu decyzji są błędne.

Podano , że pozwany wskazał, iż JKW został obliczony dla powoda jako iloraz sumy (1) kosztów wytworzenia energii elektrycznej z paliwa gazowego w rozumieniu art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 29 września 1995 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2009r. Nr 152,poz. 1223 ze zm), bez uwzględnienia kosztów zarządu przez (2) wielkości produkcji energii elektrycznej brutto z paliwa gazowego pomniejszonej o energię elektryczną z tego paliwa zużytą na produkcję ciepła .

Zaznaczono, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 stycznia 2013r. sygn. akt III SZP 1/12 w ślad za decyzją Komisji Europejskiej z dnia 25 września 2007r. wskazał, że na rynku konkurencyjnym energia jest sprzedawana po cenie odpowiadającej kosztom krańcowym, to jest na poziomie pozwalającym na pokrycie wyłącznie kosztów zmiennych wytwórcy. Sprzedaż energii na rynku konkurencyjnym ma bowiem służyć pokryciu przynajmniej tych kosztów, które bezpośrednio składają się na koszty wytworzenia 1 MWh. W sytuacji, gdy koszty uprawnionego wytwórcy, nie zostaną pokryte przychodem ze sprzedaży, będą obciążały jego wynik finansowy i mogą stanowić ewentualną podstawę dla zastosowania mechanizmu wsparcia dla kosztów osieroconych. Wychodząc z takiego założenia wytwórca którego koszty wytworzenia są niższe niż średnia cena na rynku konkurencyjnym może odzyskać nakłady jakie poniósł przed 1 maja 2004r na rozwój zdolności wytwórczych w ramach możliwego do uzyskania przychodu ze sprzedaży tej energii na rynku konkurencyjnym. Takiemu wytwórcy nie przysługuje mechanizm wsparcia o którym mowa w art. 44 ustawy KTD a jeżeli zostały mu wypłacone zaliczki, podlegają zwrotowi w terminie określonym w art. 34 ust.1 pkt 1 ustawy KTD. Wytwórca przy zaistnieniu tych okoliczności odpowiada w ramach własnego ryzyka gospodarczego za wynik finansowy swego przedsiębiorstwa, nawet jeśli jest wytwórcą który przed dniem 1 maja 2004 r. zawarł umowę długoterminową na dostawę gazu ziemnego z klauzulą „bierz lub płać”. Chociażby z tych wyjaśnień wynika, że przy ustaleniu Jednostkowego Kosztu Wytworzenia energii elektrycznej z gazu, skoro źródłem pokrycia tych kosztów jest przychód ze sprzedaży to należy uwzględnić ilość energii sprzedanej, a nie tej wytworzonej jako ilości brutto. Uznano, że JKW należy interpretować w powiązaniu z legalną definicją kosztów osieroconych oraz, że drugie zestawienie ceny konkurencyjnej z jednostkowym kosztem wytworzenia o którym mowa w art. 46 ust 5 ustawy KDT jest logiczne o ile do JKW zaliczymy wszystkie wydatki (nakłady) jakie wytwórca poniósł do dnia 1 maja 2004r a które nie mają pokrycia w przychodzie uzyskanym ze sprzedaży.

Za prawidłową przyjęto wartość 555 910,78 MWh (sprzedaż ilości energii wytworzonej z paliwa gazowego) - z tabeli 13. jak na k.62 akt admin podając, że ustalenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia należy interpretować w związku z art. 2 pkt 12 ustawy KTD, w zakresie w jakim źródłem ich pokrycia są przychody uzyskane ze sprzedaży energii na rynku konkurencyjnym.

Wskazano. Że w cytowanej uchwale SN stwierdzono, że „(...) 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”. W uchwale tej Sąd Najwyższy kategorycznie opowiedział się przeciwko stosowaniu dla potrzeb wykładni Jednostkowego Kosztu Wytworzenia przepisów ustawy o rachunkowości odwołując się 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. Uznano, że w sprawie niniejszej, że nie jest możliwe i prawidłowe odwołanie się przy wykładni art. 46 ust. 5 ustawy o KDT do art. 28 ust. 3 ustawy o rachunkowości. Nieuprawnione więc było twierdzenie Prezesa URE oparte na zastosowanym art. 28 ust 3 ustawy o rachunkowości, że do obliczenia JKW nie uwzględnia się kosztów zarządu

Sąd pierwszej instancji przyjął, że koszty zarządu powinny być brane pod uwagę w kalkulacji kosztu wytworzenia jednej megawatogodziny z uwagi na cel ustawy, jakim zasadniczo jest pomoc publiczna, która ma służyć pokryciu kosztów związanych z dokonanymi wcześniej inwestycjami. Zatem to nie zasady rachunkowości a faktyczne koszty wytworzenia powinny decydować o wartości jednostkowego kosztu wytworzenia.

Podano, że jeżeli zgodnie z omówioną powyżej instytucją kosztów osieroconych pomoc państwa pokrywa te koszty (wydatki) które poniósł wytwórca energii i nie znalazłby pokrycia w cenie sprzedaży na rynku konkurencyjnym, do tych wydatków należy zaliczyć również koszty zarządu jako JKW wyrobu gotowego z gazu jaką jest energia elektryczna.

Stąd też uznano kwotę 4.697,2 wykazaną w tabel 3 poz.11 k.59 akt admin., jako prawidłową i zasadną w rozumieniu podstaw zasadności mechanizmu przyznania pomocy publicznej w postaci odzyskania poniesionych kosztów nazwanych kosztami osieroconymi.

Z tych względów, na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. zmieniono zaskarżoną decyzję w zakresie jej uzasadnienia, jak w pkt I wyroku t.j. w części obejmującej wyliczenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, poprzez uwzględnienie w nim wskazanych przez powoda kosztów zarządu wynoszących w 2011 roku kwotę 4.697.200zł. W konsekwencji Jednostkowy Koszt Wytworzenia wyniósł kwotę 254,08 zł/MWh, co spowoduje konieczność zmiany pkt 1 załącznika do decyzji poprzez wskazanie w nim wartości „254,08” zmianę w pkt 2 załącznika do decyzji poprzez wskazanie w nim wartości „141.248,1”, oraz zmianę w pkt 4 załącznika do decyzji poprzez wskazanie w nim wartości „27,7”.

Interpretację przepisu art. 46 ust. 1 ustawy o KDT przez Prezesa Urzędu uznano za właściwą.

Podniesiono, że stosownie do powołanej wyżej ustawy KDT powód uzyskał uprawnienie do otrzymywania środków na pokrycie kosztów powstałych u niego przed rozwiązaniem umów długoterminowych, które nie znalazły pokrycia w uzyskiwanych przez spółkę dochodach tzw. kosztów osieroconych, a na Prezesa Urzędu nałożony został obowiązek dokonywania korekty rocznej wysokości tych kosztów, przy czym w odniesieniu do jednostek opalanych gazem ziemnym takich jak powód, 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 Urzędu, 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 to 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. Przy czym 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 Urzędu wydaje decyzję, w której

Szczegółowo wysokość korekty rocznej oblicza się według wzoru:

$$\Delta KO_{\text{gaz}}(i-1) = KO_{\text{gaz}}(i-1) - KO_{\text{gazf}}(i-1)$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

$KO_{\text{gaz}}(i-1)$ - kwota kosztów, o których mowa w art. 44, dla roku "i-1", obliczana według wzoru:

$$KO_{\text{gaz}}(i-1) = A_{i-1}[(J_{\text{kg}}(i-1) - J_{\text{kw}}(i-1)) - (C_{\text{g}}(i-1) - C_{\text{w}}(i-1))]W_{\text{g}}$$

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",

$J_{kg}(i-1)$ -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,

$J_{kw}(i-1)$ -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,

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

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

W_g -współczynnik korygujący, którego wartość wynosi:

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

- dla pozostałych wytwórców,

gdzie:

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

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

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

Podkreślono, że interpretacja treści przepisu art. 46 ust. 1 ustawy o KDT 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. Uznano, że 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 Powód – do całej ilości gazu zakupionej w danym roku na podstawie umowy.

Podniesiono, że 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,

Jkg -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,

Jkw -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,

Wg -współczynnik korygujący, którego wartość wynosi:

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

- dla pozostałych wytwórców, gdzie:

Jkgk - 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,

Jkgs -średnioroczny koszt gazu ziemnego dla pozostałych wytwórców w danym roku obliczony z uwzględnieniem poniesionych kosztów jego dostarczenia, wyrażony w złotych na MWh.

Wskazano, że 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 pierwszej instancji 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.

Ponadto zwrócono uwagę na dyspozycję 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. Wskazano, że analiza treści 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

Podano, że oparcie się na interpretacji powoda art. 46 ust. 1 ustawy o KDT, w istocie doprowadziłoby do sytuacji, że przepis art.46 ust.2 przestałby mieć zastosowanie i zostałby niejako „wyeliminowany” z obrotu prawnego.

W ocenie Sądu Okręgowego 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, które powstają w związku z obowiązkiem odbioru gazu ziemnego na poziomie wynikającym z zakontraktowanej ilości paliwa. 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 nie może być udzielona w kwocie wyższej niż wynika to z ilości energii elektrycznej wytworzonej z ilości gazu objętej klauzulą „bierz lub płac”.

Za niezasadny uznano również zarzut powoda, dotyczący naruszenia procedury administracyjnej t.j. art. 10 i 8 k.p.a.

Wskazano, że w dniu 27 lipca 2012r. na podstawie art. 10 § 1 k.p.a. Prezes Urzędu poinformował (...) o prawie zapoznania się z zebrany materiał dowodowy i możliwości złożenia ostatecznego stanowiska w sprawie do 30 lipca 2012r. Powód stanowiska nie przedstawił. Wyznaczony termin był bardzo krótki, ale powód nie wykazał, aby miało to wpływ na treść wydanej decyzji, ponadto powód w terminie ustawowym złożył odwołanie od decyzji, w którym przedstawił obszernie swoje stanowisko, zgłosił dowody, skorzystał więc w pełni z przysługujących mu praw.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia powołano art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono 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 żądań każdej ze stron.

Apelacje od tego wyroku niosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie oraz orzekającej o kosztach procesu, tj. w zakresie punktu II. i III. sentencji wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 ust. 1 w zw. z art. 44 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 roku o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej („Ustawa” lub „Ustawa KDT”), 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) ((...) lub (...)), podczas, gdy zgodnie z art. 46 ust. 1 Ustawy KDT podstawą kalkulacji tej korekty jest –

- 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 (...)), a nie tylko z Minimalnej Ilości Gazu;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 479⁵³ § 1 i § 2 k.p.c. poprzez oddalenie odwołania pomimo istnienia podstaw do jego uwzględnienia oraz zaniechanie zmiany w tym zakresie decyzji ;

z ostrożności procesowej wskazano na :

- naruszenie art. 227 w zw. z art. 217 § 1 i § 2 k.p.c. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 19 marca 2014 roku wniosków dowodowych powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka B. M., dowodu z opinii biegłego oraz dowodu z przesłuchani stron, pomimo że dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zostały powołane we właściwym czasie i nie zmierzały do zwłoki postępowania.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji w całości poprzez ustalenie wysokości korekty rocznej kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu ziemnego, powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym dla Powoda roku 2011 na kwotę (-) 1.143.682 zł (słownie: minus jeden milion sto czterdzieści trzy tysiące sześćset osiemdziesiąt dwa złote) ora zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Ze względu na niezbędny nakład pracy pełnomocnika Powoda w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, wnoszę

o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w maksymalnej wysokości równej sześciokrotności stawki minimalnej.

Ewentualnie wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Ponadto powód wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa Urzędu, zakończonego wydaniem zaskarżonej decyzji, a w szczególności z dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania i niniejszej apelacji, na okoliczności tam wskazane.

Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Sąd, że wskazana przez Powoda wysokość korekty rocznej kosztów gazowych nie jest, przy założeniu prawidłowości interpretacji art. 46 ust. 1 Ustawy przyjętej przez Powoda, bezsporna i wymaga dowodu, wniesiono o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Pana B. M. - specjalisty ds. analiz ekonomicznych i planowania (wezwanie na adres Powoda) - na okoliczność metodologii i założeń przyjętych do wyliczenia wartości określonych w art. 46 Ustawy KDT, rzeczywiście osiągniętych przez Powoda w 2011 roku i wskazanych w Odwołaniu oraz w niniejszej apelacji o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, księgowości lub rynku energetycznego - na okoliczność kalkulacji korekty rocznej kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu ziemnego dla Powoda dla roku 2011, w szczególności na okoliczność prawidłowości kalkulacji zawartej w odwołaniu oraz w niniejszej apelacji.

Wniesiono o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ze względu na niezbędny nakład pracy pełnomocnika Powoda w postępowaniu apelacyjnym oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, wnoszę o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w maksymalnej wysokości równej sześciokrotności stawki minimalnej.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zaskarżył wyrok w części ,tj. w pkt I i III zarzucając naruszenie norm prawa materialnego, a to:

1. 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 (Dz. U. Nr 130, poz. 905 z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą o rozwiązaniu KDT”, poprzez błędne przyjęcie, że koszt wytworzenia przez powoda jednej megawatogodziny energii elektrycznej w jednostce opalanej gazem ziemnym, o którym mowa w powyższym przepisie („Jednostkowy Koszt Wytworzenia”) obejmuje koszty zarządu związane z wytworzeniem energii elektrycznej w tej jednostce, 2. art. 46 ust. 5 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez błędne przyjęcie, że koszt wytworzenia przez powoda jednej megawatogodziny energii elektrycznej winien być ustalany poprzez odniesienie kosztów wytworzenia energii do ilości sprzedanej energii, zamiast do jej produkcji.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania powoda oraz zasądzenie od powoda na pozwanego kosztów procesu za obie instancje wg norm przepisanych.

Ewentualnie strona pozwana wniosła o zmianę wyroku w pkt I poprzez określenie jednostkowego kosztu wytworzenia na poziomie 247,26 zł/MWh (pkt 1 załącznika do decyzji), zmianę pkt 2 załącznika do decyzji poprzez wskazanie w nim wartości 141248,8 oraz zmianę pkt 4 załącznika do decyzji poprzez wskazanie w nim wartości 24,30.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył , co następuje.

Apelacje obu stron nie są zasadne i dlatego nie mogły odnieść skutku.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przejmuje za podstawę dla własnych rozważań.

Przed odniesieniem się do zarzutów zawartych w apelacji powoda warto zaznaczyć, że ustawa z dnia 29 czerwca 2007r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej(dalej ustawa KDT) zawiera w rozdziale 6 mechanizm wsparcia dla przedsiębiorstw energetycznych adresowany do wytwórców energii elektrycznej wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy (przedsiębiorstw wytwarzających energię elektryczną z gazu ziemnego), którzy – obok związania umową długoterminową sprzedaży energii elektrycznej i mocy – przed dniem 1 maja 2004r. zawarli długoterminową umowę na dostawę gazu ziemnego z klauzulą „bierz lub płać”. Uwzględniając zasady kształtowania cen sprzedaży energii elektrycznej w umowach długoterminowych należy przyjąć, że w okresie obowiązywania tych umów koszty wynikające z realizacji dostawy gazu z klauzulą „bierz lub płać” pokrywane były przychodami ze sprzedaży energii na podstawie umów długoterminowych. Dotyczyło to, zarówno kosztów kar z tytułu odebrania zbyt małej ilości gazu ziemnego w stosunku do zakontraktowanej ilości, jak i kosztów samego zużytego paliwa gazowego.

W tym stanie rzeczy podniesiony zarzut naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 ust. 1 w zw. z art. 44 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 roku o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej („Ustawa” lub „Ustawa KDT”), 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) ((...) lub (...)) – nie mógł odnieść skutku.

Wbrew twierdzeniom strony skarżącej art. 46 ust. 1 ustawy KDT nie daje podstaw do kalkulacji tej korekty poprzez uwzględnienie ilości energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w danym roku, wynikającej z ilości gazu faktycznie zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, obowiązującej w tym roku (definicja symbolu (...)) w oderwaniu od ilości gazu objętej obowiązkiem odbioru.

Sąd Apelacyjny uważa, że mechanizm wsparcia dla kosztów gazowych został w rozdziale 6 ustawy o KDT unormowany dwuetapowo. Art. 44 ustawy zawiera wzór pozwalający na obliczenie prognozowanej zaliczki na pokrycie kosztów paliwa gazowego, zaś art. 46 ustawy zawiera wzór pozwalający na dokonanie przez Prezesa Urzędu ostatecznego rozliczenia kwot przeznaczonych na pokrycie kosztów gazowych, o których mowa w art. 44 ustawy. W decyzji dotyczącej korekty rocznej kosztów Prezes Urzędu ustala wysokość należnej uprawnionemu wytwórcy dopłaty do już wypłaconych zaliczek (korekta dodatnia) albo określa kwotę, jaka uprawniony wytwórca musi zwrócić(korekta ujemna). Korekta taka jest niezbędna bowiem zaliczki wypłacane są uprawnionym wytwórcom na podstawie wartości prognozowanych, a ostateczne rozliczenie kosztów gazowych, dokonywane korektą, uwzględnia faktyczne ilości energii oraz rzeczywiście poniesione koszty.

Trafnie uznał Sąd pierwszej instancji, że przepis art. 46 ust. 1 ustawy o KDT pozostaje w ścisłym związku z art. 44 tej ustawy 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. Stanowisko to wzmacnia treść art. 46 ust. 2 ustawy o KDT zgodnie z którą 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.

Zasadny jest wniosek, 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, które powstają w związku z obowiązkiem odbioru gazu ziemnego na poziomie wynikającym z zakontraktowanej ilości paliwa. 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 nie może być udzielona w kwocie wyższej niż wynika to z ilości energii elektrycznej wytworzonej z ilości gazu objętej klauzulą „bierz lub płać”.

Wobec powyższego nie doszło do naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 479⁵³ § 1 i § 2 k.p.c. poprzez oddalenie odwołania w tej części bowiem nie istniały podstawy do jego uwzględnienia.

Bezprzedmiotowe stało się rozważanie zarzutów podniesionych przez powoda z ostrożności procesowej. Przedstawione w tym celu wnioski dowodowe pozostawiono bez rozpoznania.

Odnosząc się do zarzutów zawartych a apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny stwierdza, że one także nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 46 ust. 5 ustawy o KDT poprzez przyjęcie, że koszt wytworzenia przez powoda jednej megawatogodziny energii elektrycznej w jednostce opalanej gazem ziemnym, o którym mowa w powyższym przepisie („Jednostkowy Koszt Wytworzenia”) obejmuje koszty zarządu związane z wytworzeniem energii elektrycznej w tej jednostce – nie jest trafny.

Słusznie w tym zakresie Sąd Okręgowy odwołał się do rozważań prawnych zawartych w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2013r. sygn. akt III SZP 1/12. Argumentację tę Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela. Sąd Najwyższy kategorycznie opowiedział się przeciwko stosowaniu dla potrzeb wykładni Jednostkowego Kosztu Wytworzenia przepisów ustawy o rachunkowości odwołując się 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. W przekonaniu Sądu Najwyższego, pojęciu „kosztów wytworzenia” z art.46 ust.5 ustawy o KDT należy nadać autonomiczne znaczenie. Ustawa o rachunkowości ma inny cel i przedmiot regulacji w porównaniu do ustawy o KDT. Koszt, o którym mowa w art.46 ust.5 ustawy, nie jest ustalany w ramach wyceny aktywów i pasywów, o której mowa w art.28 ustawy o rachunkowości, lecz na użytek stosowania mechanizmu wsparcia dla wytwórców wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy. Zasadnie zatem uznano, że w rozpoznawanej sprawie nie jest możliwe i prawidłowe odwołanie się przy wykładni art. 46 ust. 5 ustawy o KDT do art. 28 ust. 3 ustawy o rachunkowości. Koszty zarządu powinny być brane pod uwagę w kalkulacji kosztu wytworzenia jednej megawatogodziny z uwagi na cel ustawy, jakim zasadniczo jest pomoc publiczna, która ma służyć pokryciu kosztów związanych z dokonanymi wcześniej inwestycjami. Zatem to nie zasady rachunkowości a faktyczne koszty wytworzenia powinny decydować o wartości jednostkowego kosztu wytworzenia.

W tym stanie rzeczy prawidłowo uznano, że koszt wytworzenia przez powoda jednej megawatogodziny energii elektrycznej w jednostce opalanej gazem ziemnym, o którym mowa w art.46 ust.5 ustawy („Jednostkowy Koszt Wytworzenia”) obejmuje koszty zarządu związane z wytworzeniem energii elektrycznej w tej jednostce.

Także zarzut naruszenia art. 46 ust. 5 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez błędne przyjęcie, że koszt wytworzenia przez powoda jednej megawatogodziny energii elektrycznej winien być ustalany poprzez odniesienie kosztów wytworzenia energii do ilości sprzedanej energii, zamiast do jej produkcji – nie zasługuje na uwzględnienie.

Wybór podstawy (ilość sprzedanej energii, czy też ilość wyprodukowanej energii) od której powinien być ustalany koszt wytworzenia jednej megawatogodziny jest determinowany przyjętym przez ustawodawcę modelem udzielania pomocy publicznej. Mechanizm wsparcia odnoszący się do kosztów osieroconych, o których mowa w ustawie o KDT to bowiem w istocie notyfikowana przez Komisję Europejską pomoc publiczna. Legalna definicja zawarta w art.2 tej ustawy stanowi, że koszty te - to takie wydatki wytwórcy energii elektrycznej, które nie zostają pokryte przychodami ze sprzedaży energii przez tego wytwórcę na rynku konkurencyjnym, a wnikają z nakładów, jakie poniósł przed dniem 1 maja 2004r. na rozwój zdolności wytwórczych. Zasadnie podnosi Sąd Okręgowy, że uruchomienie mechanizmu wsparcia w postaci przyznania kosztów osieroconych o których mowa w art. 44 i 46 ust. 1 ustawy KTD jest poprzedzone poczynieniem ustaleń w sprawie, z których będzie wynikać, że określone w art. 46 ust. 5 ustawy KTD jednostkowe koszty wytworzenia jednej megawatogodziny przez danego wytwórcę wymienionego w załączniku 8 do ustawy są

wyższe od ceny referencyjnej (konkurencyjnej) ogłoszonej przez Prezesa Urzędu dla danego roku. Relacja między dwiema- na pierwszy rzut oka nieporównywalnymi – wartościami: „kosztami wytworzenia 1 MWh u danego wytwórcy (jednostkowy koszt wytworzenia) oraz „średnią cenę 1 MWh na rynku referencyjnym (konkurencyjnym)” wbrew pozorom jest rozwiązaniem logicznym”. Tej logiki Sąd Najwyższy dopatrył się - w powołanym już wyżej uzasadnieniu uchwały z dnia 15 stycznia 2013r. - nie tyle w zasadności dokonania porównania jednostkowego kosztu wytworzenia i średniej ceny sprzedaży, tylko w celu stworzenia mechanizmu, który z jednej strony ma służyć pokryciu wydatków i nakładów jakie poczynił wytwórca, ale z drugiej strony zapobiec przyznaniu pomocy publicznej, gdzie cena energii na rynku konkurencyjnym niweluje ryzyko utraty poczynionych nakładów.

Nieporównywalność to wynika z tego, że na cenę sprzedaży składają się nie tylko koszty wytworzenia, ale także cały zestaw marż służących pokryciu pozostałych kosztów przedsiębiorcy (nie będących kosztami wytworzenia).

że na rynku konkurencyjnym energia jest sprzedawana po cenie odpowiadającej kosztom krańcowym, to jest na poziomie pozwalającym na pokrycie wyłącznie kosztów zmiennych wytwórcy. Sprzedaż energii na rynku konkurencyjnym ma bowiem służyć pokryciu przynajmniej tych kosztów, które bezpośrednio składają się na koszty wytworzenia 1 MWh. W sytuacji, gdy koszty uprawnionego wytwórcy, nie zostaną pokryte przychodem ze sprzedaży, będą obciążały jego wynik finansowy i mogą stanowić ewentualną podstawę dla zastosowania mechanizmu wsparcia dla kosztów osieroconych.

Mając to wszystko na uwadze apelacje obu stron jako pozbawione uzasadnionych podstaw nie mogły odnieść skutku.

W tym stanie rzeczy , na podstawie art.385 k.p.c. orzeczono , jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z treścią art.100 k.p.c. w związku z art.108§1 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami z uwagi na wynik tego postępowania.

(...)