

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 11 października 2012 r.**

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

**Przewodniczący - Sędzia SA – Regina Owczarek-Jędrasik**

**Sędzia SA – Ewa Stefańska**

**Sędzia SO (del.) – Beata Waś (spr.)**

**Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska**

**po rozpoznaniu w dniu 27 września 2012r. 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. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu następujące brzmienie:**

**zmienia decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 lipca 2009 r. (znak (...)) w ten sposób, że nadaje jej sentencji następujące brzmienie:**

a) „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)”

b) zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz Elektrowni (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. kwotę 460 zł (czterysta sześćdziesiąt złotych)

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz Elektrowni (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. kwotę 370 zł (trzysta siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 256/12

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (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 dn. 29.06.2007r. 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 ustawa o rozwiązaniu KDT wydał w dniu 31.07.2009r. decyzję znak (...) sprostowaną postanowieniem z dn. 23.10.2009r. znak (...), w której ustalił dla roku 2008 dla Elektrowni (...) sp. z o.o. z/s w K. (Elektrownia, powód) wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych, jaką Elektrownia jest obowiązana zwrócić (...) SA w kwocie (-) 52 493 081 zł

Jako podstawę wydania decyzji Prezes URE wskazał art. 30 ust. 1 ustawy o KDT, zgodnie z którym dla wytwórcy w rozumieniu ustawy do dnia 31 lipca każdego roku kalendarzowego ustala się w drodze decyzji administracyjnej wysokość korekty kosztów osieroconych dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy.

Od powyższej decyzji Elektrownia (...) sp. z o.o. (powód) złożył odwołanie, w którym skarżąc przedmiotową decyzję w całości, wniósł zmianę zaskarżonej decyzji 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 związać 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 1.04.2008 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 2008r. było uprawomocnienie się decyzji Prezesa URE z dn. 7.07.2008 r. stwierdzającej spełnienie przez jednostkę wytwórczą warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej KDT. W dniu 11.06.2008 r. zostało wydane pozwolenie właściwego organu nadzoru budowlanego na użytkowanie jednostki wytwórczej Decyzją z dn. 26.06.2008 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. 1.07.2008 r., kiedy powód otrzymał koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej i rozpoczął działalność wytwórczą na rynku konkurencyjnym. Wobec tego wydając zaskarżoną decyzję przyjął w odniesieniu do powoda do rozliczenia kosztów osieroconych za 2008r. tylko okres III i IV kwartału. Oznaczało to, że Prezes URE przy obliczeniu wartości korekty rocznej kosztów osieroconych dla Elektrowni (...) przyjął wielkości dotyczące przychodów i kosztów w wysokości 50% ponieważ w tym czasie powód spełniał ustawową definicję wytwórcy zawartą w art. 2 pkt 12 ustawy. 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 2008r. 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); 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.

Jako kolejny przepis odnoszący się do występującej w sprawie sytuacji szczególnej Sąd Okręgowy uznał 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.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy wskazał, 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 7.07.2008 r. Prezes URE wydał decyzję nr (...) potwierdzającą spełnienie przez powoda warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej KDT. Okoliczność ta została też potwierdzona przez Prezesa URE w odpowiedzi na odwołanie.

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 chodziło tu o uzyskanie potwierdzenia spełnienia przez jednostkę wytwórczą warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej KDT.

Sąd Okręgowy zgodził się więc z powodem, że ustawa nie uzależnia uzyskania prawa do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych od otrzymania koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy wskazując, że wymieniona okoliczność nie ma wpływu na sytuację powoda, stwierdził, iż w świetle powyższych ustaleń stwierdzić, że przedsiębiorca, który do dnia wejścia w życie ustawy nie odda jednostki wytwórczej do użytku, uzyskuje prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych dopiero po spełnieniu warunków technicznych.

W przypadku powoda, wobec uzyskania potwierdzenia spełnienia warunków technicznych dopiero w lipcu 2008 r. zdaniem Sądu Okręgowego oznaczało to, że Elektrowni (...) nie przysługuje prawo do otrzymania środków na koszty osierocone za II kwartał 2008r. Gdyby bowiem Elektrownia nie spełniła wymaganych warunków bezsprzecznie nie uzyskałaby prawa do środków na pokrycie kosztów osieroconych.

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 X 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.

W ocenie Sądu Okręgowego nietrafne było więc stanowisko odwołania dotyczące zastosowania przez Prezesa URE błędnej wykładni przepisów ustawy o KDT.

Podobnie Sąd I instancji ocenił 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 datą jej podpisania przez organ. Data doręczenia decyzji nie może w żadnym wypadku być uważana za dopłatę 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 natomiast, 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 zebraniem 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 780.0000 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 "KDT EPII"), przez co Powodowi nie przysługiwało prawo do uzyskania kosztów osieroconych, podczas gdy z KDT EPII jasno wynikało, że Powód uprawniony był do sprzedaży tak wyprodukowanej energii i od końca 2007 r. sprzedawał tę energię w ramach KDT EPII, a okoliczność ta została przyznana przez Pozwanego;

(d) uznał, że "uzyskane w okresie rozruchu tj w kwartale 2008r. koszty nie były przewidziane na spłatę kredytu długoterminowego", a Powód utracił środki na spłatę kredytu długoterminowego w związku z rozwiązaniem KDT EPII, 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;

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 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 zważył co następuje:**

***Apelacja jest zasadna a podniesione w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie.***

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów procesowych podniesionych w apelacji wskazać należy, że przepis art. 328 par. 2 elementy, jakie powinno zawierać uzasadnienie wyroku, a jego naruszenie może polegać na braku w uzasadnieniu któregoś z tych elementów. Zarzut jego naruszenia może stać się zasadniczo wówczas przedmiotem skutecznej apelacji, jeśli treść uzasadnienia dotknięta jest tak kardynalnymi brakami, że nie pozwala na dokonanie weryfikacji innych zarzutów apelacji oraz zastosowania przez sąd drugiej instancji prawa materialnego. W ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadnienie Sądu I instancji nie jest obarczone takimi brakami albowiem jasno z jego treści wynika, że podstawa prawną rozstrzygnięcia tego Sądu były przepisy art. 39 – 41 USTAWY z dnia 29 czerwca 2007 o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. z dnia 20 lipca 2007 r.) zwana dalej ustawą. Jeśli idzie o zarzut naruszenia art. 233 par 1 kpc określony pkt II i ( b )apelacji w ocenie Sadu Apelacyjnego jest on o tyle zasadny, że istotnie Sąd Okręgowy prawidłowo ustalając, że powód w II kwartale 2008r. wytwarzał energię elektryczną w ramach rozruchu i ruchu próbnego uznał następnie, że powód nie był zdolny do jej wytwarzania w tym kwartale. Zdaniem Sadu Apelacyjnego wynika to jedynie z mało precyzyjnego wyrażenia myśli z całego bowiem kontekstu uzasadnienia na str.10-11 wynika, że Sąd I instancji brak zdolności do wytwarzania energii przez powoda ocenił przez pryzmat spełnienia przez powoda warunków formalnych ( pozwolenie na użytkowanie jednostki wytwórczej, otrzymanie koncesji i wreszcie otrzymanie decyzji stwierdzającej spełnienie warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej ), które kompletnie spełnione zostały przez powoda w lipcu 2008r. a nie przez pryzmat próbnego, rozruchowego wytwarzania energii, który to fakt nie był sporny pomiędzy stronami.

Zasadnym okazał się zarzut naruszenia art.479<sup>14</sup>par 2 kpc istotnie bowiem podniesienie braku możliwości uwzględnienia nakładów inwestycyjnych poniesionych przez powoda w kontekście zasadności roszczenia było sprekludowane. Jednocześnie przyznać należy rację apelującemu, że kwestia ta także pozostaje bez znaczenia dla zasadności powództwa albowiem ustawa istotnie nie uzależnia prawa do uzyskania środków na pokrycie kosztów osieroconych od wykonania nakładów na środki trwale w konkretnej wysokości.

Jeśli idzie o pozostałe zarzuty zawarte w pkt II i (c-g) to podkreślenia wymaga, iż materiał dowodowy w sprawie w przeważającej części składał się z dokumentów przedłożonych przez strony, których ani treść ani autentyczność nie była kwestionowana. Treść tych zarzutów świadczy w rzeczywistości o tym, że powód nie kwestionuje prawidłowości ustaleń faktycznych w sprawie ale trafność dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni przepisów zawartych w przedmiotowej ustawie. Dodatkowo zdaniem Sądu Apelacyjnego podniesione sprzeczności pozostają w związku z poczynionymi poniżej rozważaniami irrelevantne dla oceny prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego istota sporu polega w pierwszej kolejności na interpretacji pojęcia kosztu osieroconego, którego definicja zawarta jest w art. 2 pkt. 12 ustawy. Zgodnie z jego treścią

koszty osierocone - to wydatki wytwórcy niepokryte przychodami uzyskanymi ze sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych na rynku konkurencyjnym po przedterminowym rozwiązaniu umowy długoterminowej, wynikające z nakładów poniesionych przez tego wytwórcę do dnia 1 maja 2004 r. na majątek związany z wytwarzaniem energii elektrycznej. Artykuł ten wydaje się nie dość precyzyjnie formułować definicję kosztu osieroconego. W ocenie Sądu Apelacyjnego poprawna z punktu widzenia wykładni językowej oraz teleologicznej interpretacja skłania do konstatacji, zgoła odmiennej od przeprowadzonej przez Prezesa URE, 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 co należy podkreślić nie ma charakteru subwencji czy dotacji i nie taki cel ma realizować, ma natomiast charakter rekompensaty za rozwiązanie długoterminowych umów na dostawę prądu. Zbudowanie definicji kosztu osieroconego jako różnicy pomiędzy wydatkiem a przychodem ma za zadanie chronić Skarb Państwa przed nadmiernym obciążeniem, które nie byłoby słuszne w wypadku dużych, przewyższających wydatki zysków przedsiębiorstwa. Jest ona buforem bezpieczeństwa dla Skarbu Państwa przed pokrywaniem wydatków przedsiębiorcy, które są już pokryte przez uzyskany przez niego przychód. 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. Jeśli bowiem posługując się terminem ustawowym przychód nie pokrywa wydatków to należny jest zwrot całego wydatku. 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 wyliczenia kosztów osieroconych. Wnioskując a contrario można stwierdzić że wydatki pokryte przez uzyskane przychody nie podlegają zwrotowi. Taka konstatacja nie skłania co należy silnie podkreślić, do stwierdzenia, że brak przychodu a tym samym niemożność pokrycia wydatków sumą uzyskaną ze sprzedaży energii powodować ma niezasadność żądania. Przyjmując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, niepoprawny tok rozumowania Prezesa UKE, dojść można byłoby do stwierdzenia, że Skarb Państwa pomoc jaką w istocie rzeczy jest uzyskanie środków na pokrycie kosztów osieroconych przeznaczałby tylko dla przedsiębiorstw zarabiających a co za tym idzie potencjalnie mniej potrzebujących pomocy Skarbu Państwa niż te których przychód jest zerowy. Tak sformułowana konstatacja kłóci się nie tylko z ideą przepisu ale również z zasadami prawidłowego myślenia oraz logiki. Nieprzyznanie środków na pokrycie kosztu osieroconego przedsiębiorstwu nie uzyskującemu jeszcze przychodu stanowiłoby rodzaj sankcji za nie rozpoczęcie produkcji mimo, że taką właśnie sytuację przewidział ustawodawca. Nie taką funkcję analizowany przepis zdaniem Sądu Apelacyjnego ma pełnić. Tak sformułowana konstatacja kłóciłaby się z nie tylko ideą przepisu ale również z zasadami prawidłowego myślenia oraz logiki.

Dodatkowo silnego podkreślenia wymaga fakt, że sam ustawodawca przewidział taką sytuację (mając na uwadze konkretną sytuację powoda, który do dnia wejścia w życie ustawy nie oddał do użytku jednostki wytwórczej objętej umową długoterminową, tym samym nie mogąc uzyskiwać przychodów) w art. 39 – 41 ustawy określając przesłanki które muszą być spełnione przez powoda aby domagać się środków na pokrycie kosztów osieroconych.

Mając powyższe wywody na uwadze w dalszej kolejności należało ocenić czy powód spełnił wymagania określone art. 39 – 41 ustawy a jeśli tak to za jaki okres powód był uprawniony do żądania środków na pokrycie kosztów osieroconych. Zgodnie z treścią art. 39 Wytwórca, który do dnia wejścia w życie ustawy nie oddał do użytku jednostki wytwórczej objętej umową długoterminową, składa Prezesowi URE, w terminie 90 dni od dnia określonego dla tej jednostki w załączniku nr 1 do ustawy, wniosek o stwierdzenie spełnienia przez jednostkę warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej, której wytwórca jest stroną. Bezsporne pozostaje w sprawie, że powód termin ten zachował jak i to, że na skutek tego wniosku Prezes URE wydał decyzję stwierdzającą spełnienie przez powoda warunków technicznych jednostki wytwórczej i, że decyzja ta się uprawomocniła. Natomiast zgodnie z art. 41.1 ustawy wytwórca, otrzymuje środki na pokrycie kosztów osieroconych, o których mowa w art. 22 ustawy, jeżeli decyzja, o której mowa w art. 40 ust. 1 pkt 1, stała się ostateczna. Analiza powyższych przepisów w ocenie Sądu Apelacyjnego prowadzi do wniosku, 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 jak chciałby Prezes URE, 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, 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. Dlatego podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego należało uznać za zasadne.

Z tych względów należało na podstawie art. 386 par 1 kpc zmienić zaskarżoną decyzję ustalając wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych jaką (...) SA jest obowiązany wypłacić powodowi na kwotę 29.082.473 zł, która nie była sporna pomiędzy stronami. O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu stosownie do przepisu art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz § 14 ust 3 pkt 3 w zw. z § 12 ust 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku Nr 163, poz. 1349 ze zm).