

*Sygn. akt VIACa 829/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 lipca 2015 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Zalewska*

*Sędziowie: SA Beata Waś*

*SO (del.) Jolanta Pyżlak (spr.)*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) spółka z o.o. w Ś.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o ustalenie korekty kosztów osieroconych*

*na skutek apelacji obu stron*

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

*z dnia 27 czerwca 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmE 150/10*

**I. oddala apelację powoda w całości;**

**II. oddala apelację pozwanego w zakresie nieobjętym punktem trzecim wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2013 r. sygn. VI ACa 1331/12;**

**III. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 829/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 lipca 2010 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 30 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 4, art. 2 pkt 12, art. 6 ust. 1, art. 33 i art. 34 ust. 1 pkt 1 lit. A art. 35 oraz art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązywaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz.U. Nr 130, poz. 905 z 2008 r. Nr 58. poz. 357 oraz z 2009r. Nr 98, poz. 817) oraz art. 104 k.p.a. ustalił dla roku 2009 dla Elektrowni (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w miejscowości Ś. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych w kwocie dodatniej (+) 15 579 713 zł, jaką Elektrownia (...) SA otrzyma od (...) SA.

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE wskazał, że na podstawie art. 24 ust. 3 cytowanej ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. (dalej zwanej „ustawą o rozwiązaniu KDT”) Elektrownia (...) SA przekazała pismem z dnia 27 sierpnia 2008

r. oświadczenie o wyborze sposobu dokonania korekty rocznej kosztów osieroconych za rok 2009 zgodnego z art. 30 ust. 1 tej ustawy oraz wniosek o wypłatę zaliczki na ten rok w kwocie 0 zł - stosownie do art. 24 ust. 1. ustawy. Pismem z dnia 1 marca 2010 roku Prezes URE przekazał Elektrowni (...) SA „Informację dla wytwórców i innych podmiotów, które wchodzi w skład grupy kapitałowych, o szczegółowym zakresie i sposobie przekazywania informacji i danych niezbędnych do obliczenia korekty rocznej kosztów osieroconych i kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym za 2009 r.” wraz z załącznikami tabelarycznymi i jednocześnie zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 r. W toku postępowania Prezes URE otrzymał informacje i dane dla celów ustalenia wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 r., dane dotyczące przychodów z tytułu uzyskania świadectw pochodzenia energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii i wysokosprawnej kogeneracji oraz tabele dotyczące zrealizowanych transakcji zakupu uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> i rzeczywistych kosztów zakupu, dokumenty opisujące politykę sprzedaży energii elektrycznej za lata 2008- 2009, wykaz uchwał podjętych przez Zarząd i Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki w okresie od momentu konsolidacji z grupą (...) do końca 2009 r., informacje dotyczące zawartych na 2009 r. kontraktów na sprzedaż energii elektrycznej, wyjaśnienia Elektrowni (...) SA dotyczące odchylenia w zakresie kryterium określonego w art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT.

W myśl art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT, do 31 lipca każdego roku kalendarzowego Prezes URE w drodze decyzji administracyjnej ustala wysokość kosztów korekty rocznej kosztów osieroconych dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy dla wytwórcy, który wskazał sposób dokonywania korekty określony tym przepisem. W celu wykonania tego obowiązku Prezes URE przyjął:

1. jednostki wytwórcze stosownie do art. 33 ustawy o rozwiązaniu KDT tj. Elektrownia (...) - bloki 3, 5 w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 maja 2009r. oraz Elektrownia (...) – bloki 9 i 10 - cały rok 2009.

Pozostałe jednostki wytwórcze wymienione w załączniku nr 7 do ustawy o rozwiązaniu KDT, czyli Elektrownia (...) bloki 1,2,4,6,7 nie zostały uwzględnione bowiem wartość nakładów inwestycyjnych poniesionych od 1 stycznia 2005 r. przekroczyła ich wartość księgową netto według stanu na 31 grudnia 2004 r. przed dniem 1 stycznia 2009 r.;

2. klucz podziału na poziomie 53,5% ustalony w oparciu o udział mocy osiągalnej brutto jednostek uwzględnionych do ustalenia korekty do całkowitej mocy osiągalnej brutto wszystkich jednostek wytwórcy dla roku 2009. W trakcie postępowania administracyjnego przeprowadzono bowiem weryfikację wielkości modelowych przyjętych do ustalenia maksymalnych kosztów osieroconych określonych w załączniku nr 2 do ustawy o rozwiązaniu KDT z rzeczywistymi danymi przedstawionymi przez Elektrownię (...) SA do ustalenia korekty kosztów osieroconych za 2009 r. i zamiast wszystkich jednostek wytwórczych przyjętych do kalkulacji kwoty kosztów osieroconych, zmodyfikowano wartości określone w załącznikach 3 i 5 do ustawy o rozwiązaniu KDT odpowiednio dla dwóch jednostek wytwórczych wskazanych przez Elektrownię (...);

3. kwotę 47. 739. 668 zł podstawianą do wzoru z art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT jako kwotę kosztów osieroconych dla danego wytwórcy określoną w załączniku nr 3 do ustawy, dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy „i”; uwzględniając klucz podziału 53,5% dla roku 2009 r.;

4. kwotę 52. 747. 711 zł podstawianą do wzoru z art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT stanowiącą różnicę między rzeczywistą wartością wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej, skorygowanego o amortyzację, dostępnego do obsługi zainwestowanego kapitału własnego i obcego dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy „i”, w którym jest obliczana korekta roczna kosztów osieroconych (dla roku 2009 wynosząca 118. 341. 454 zł) a prognozowaną wartością tego wyniku dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy „i”, w którym jest obliczana ta korekta, określona w załączniku nr 5 do ustawy (65. 593. 742 zł) z uwzględnieniem klucza 53,5%.

5. wartość wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej, skorygowanego o amortyzację dostępnego do obsługi zainwestowanego kapitału własnego i obcego dla 2009 roku ustalony zgodnie z art. 27 ust. 4 ustawy o rozwiązaniu KDT, dla wyliczenia którego przyjęto:

a. przychody ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych na rynku konkurencyjnym w 2009 r. w wysokości 880. 857. 286 zł. Dla wyliczenia tych przychodów uwzględniono przynależność Elektrowni (...) do grupy (...) oraz średnią cenę sprzedaży w ramach własnej grupy kapitałowej w wysokości 198,68 zł/MWh przyjmując tą cenę sprzedaży energii elektrycznej przez Elektrownię (...) do spółek obrotu z grupy (...) jako relewantną do obliczenia przychodu ze sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym,

b. koszty działalności operacyjnej związane ze sprzedażą energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych w kwocie 825. 318. 180 zł uwzględniając:

- 238.318.413 zł jako koszty stałe wytworzenia z wyłączeniem amortyzacji bilansowej i uwzględnieniem amortyzacji podatkowej,

- 525. 257. 712 zł jako koszty zmienne wytworzenia,

- 9.594.734 zł jako koszty ogólnego zarządu z wyłączeniem amortyzacji bilansowej,

- 14. 216. 808 zł jako koszty sprzedaży,

- 29. 853. 225 zł jako rzeczywiste wydatki na zakup brakujących uprawnień do emisji CO<sub>2</sub>, które zostały poniesione w związku z rozliczeniem emisji za 2009 r.,

- 8.077. 287 zł jako koszty związane z rozliczeniem emisji CO<sub>2</sub> z operatorem systemu przesyłowego,

6. weryfikację warunków określonych w art. 37 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT w odniesieniu do Elektrowni (...) SA za 2008 r. porównywanej do grupy przedsiębiorstw o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania energii:

a. w zakresie kosztów wytworzenia energii elektrycznej przyjęto wskaźnik obliczony jako iloraz kosztów wytworzenia (z działalności polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej i świadczeniu regulacyjnych usług systemowych) oraz produkcji energii elektrycznej brutto I stopnia. Jako produkcję energii elektrycznej brutto I stopnia przyjęto różnicę pomiędzy sumą produkcji energii elektrycznej brutto i produkcji energii mechanicznej a zużyciem energii elektrycznej na potrzeby własne związane z wytwarzaniem energii elektrycznej,

b. w zakresie średniej ceny sprzedawanej energii elektrycznej przyjęto średnią cenę obliczoną jako iloraz przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej i regulacyjnych usług systemowych do ilości energii elektrycznej sprzedanej (z wyłączeniem wolumenu oraz wartości przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej realizowanych w ramach kontraktów długoterminowych w I kwartale 2008 r.) wyliczając z tych obliczeń Elektrownię (...) i stwierdzono odchylenie średniej ceny sprzedaży przez Elektrownię (...) o 6,8% (152,60 zł/MWh do 163,79 zł/MWh stanowiącej średnią cenę rynkową w grupie przedsiębiorstw podobnych),

7. zastosowanie art. 37 ust. 3 ustawy o rozwiązaniu KDT w wyniku przyjęcia odpowiedzialności Elektrowni (...) SA za odchylenie średniej ceny sprzedanej energii elektrycznej i pomniejszenia wartości kosztów osieroconych za 2009 r. o 896. 863 zł. Obliczenie tej kwoty jest iloczynem wskaźnika S oraz kwoty z załącznika nr 3 ustawy o rozwiązaniu KDT za 2008 r. Dla wskaźnika S przyjęto: S<sub>1</sub> jako 1,8%, S<sub>2</sub> jako 75% za trzy kwartały 2008 r., S<sub>3</sub> jako 53,5%.

Po podstawieniu wszystkich zmiennych do wzoru z art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT koszty osierocone wyniosły +16.476.576 zł a po skorygowaniu zgodnie z art. 37 ust. 3 ustawy, Prezes URE pomniejszył je o 896. 863,00 zł i należyny wynik rocznej korekty kosztów osieroconych za 2009 r. zamknął się wartością dodatnią +15 579 713,00 zł ustaloną decyzją z 29 lipca 2010 r.

Od powyższej decyzji Elektrownia (...) SA (w toku postępowania przed sądem powód najpierw zmienił firmę na (...) Spółka Akcyjna w Ś., a następnie doszło do przekształceń i obecnie powód działa pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ś.) wniosła odwołanie, zaskarżając ją w całości i zarzucając naruszenie:

1. art. 30 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 3 i 4 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na ustaleniu korekty kosztów osieroconych : z zastosowaniem klucza podziału w wysokości 53,5% oraz z uwzględnieniem rzeczywistych kosztów zakupu brakujących uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> obliczonych w oparciu o najniższe ceny zakupu tych uprawnień, pochodzące z transakcji zawartych przez Spółkę w okresie 1 maja 2009 r. - 30 kwietnia 2010 r., a tym samym bez uwzględnienia średniej ceny zakupu tych uprawnień przez Spółkę z okresu 1 maja 2009 r. - 30 kwietnia 2010 r.;

2. art. 11 oraz art. 107 §1 k.p.a. poprzez brak uzasadnienia prawnego dla przyjęcia, obliczenia i zastosowania klucza podziału w wysokości 53,5% dla ustalenia korekty kosztów osieroconych,

3. art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez błędną jego wykładnię i nieprawidłowe obliczenie wskaźników „średniej ceny energii elektrycznej sprzedawanej przez Elektrownię (...) w roku 2008 r." oraz „średniej ceny rynkowej liczonej dla przedsiębiorstw energetycznych, wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania energii, w tym samym roku kalendarzowym" z uwzględnieniem m.in. przychodów z tytułu świadczenia przez wytwórców regulacyjnych usług systemowych oraz przychodów wytwórców z I kwartału 2008 r. tj. z okresu poprzedzającego rozwiązanie kontraktów długoterminowych, co skutkowało nieprawidłowym obliczeniem różnicy pomiędzy wskaźnikami,

4. art. 37 ust. 3 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na pomniejszeniu należnej kwoty korekty rocznej o kwotę 896. 863 zł pomimo, że różnica pomiędzy „średnią ceną energii elektrycznej sprzedawanej przez Elektrownię (...) w roku 2008 r." oraz „średnią ceną rynkową liczoną dla przedsiębiorstw energetycznych, wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania energii, w tym samym roku kalendarzowym" była spowodowana okolicznościami, za które Elektrownia (...) nie ponosi odpowiedzialności,

5. art. 75 §1 k.p.a. w związku z art. 10 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej poprzez obliczenie „średniej ceny rynkowej liczonej dla przedsiębiorstw energetycznych, wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania energii, w tym samym roku kalendarzowym", o której mowa w art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT na podstawie danych indywidualnych objętych tajemnicą statystyczną, o której mowa w art. 10 ustawy o statystyce publicznej,

6. art. 9, art. 10 oraz art. 81 k.p.a. poprzez dokonanie przez Prezesa URE rozstrzygnięcia merytorycznego w oparciu o okoliczności faktyczne ustalone na podstawie materiału dowodowego, co do którego Spółka nie mogła się wypowiedzieć,

7. art. 7, art. 77 oraz art. 107 k.p.a. poprzez zaniechanie wyczerpującego zebrania i wyjaśnienia całego materiału dowodowego,

8. art. 107 §1 k.p.a. poprzez pominięcie art. 37 ust. 3 ustawy o rozwiązaniu KDT w podstawach prawnych decyzji, a w rezultacie niepełne określenie podstaw prawnych decyzji,

9. art. 6 k.p.a. poprzez obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów prawa.

W oparciu o powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o zmianę decyzji w ten sposób, aby Prezes URE ustalił dla roku 2009 dla Elektrowni (...) SA z siedzibą w Ś. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych w kwocie dodatniej (+) 111 083 819,00 zł, która podlega wypłaceniu Elektrowni (...) SA przez (...) SA z siedzibą w W. (tj. w kwocie obliczonej bez uwzględnienia klucza podziału w wysokości 53,5% oraz nie pomniejszonej o kwotę 896. 863,00 zł).

Pismem z dnia 2 grudnia 2011 roku odwołujący zmienił żądanie w ten sposób, że zamiast podanej kwoty dodatniej (+) 111.083. 819 zł wnosił o ustalenie wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych w kwocie dodatniej (+) 114. 672.169 zł dla roku 2009.

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2012 roku Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił dla roku 2009 wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych dla (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w miejscowości Ś. (dawna nazwa - Elektrownia (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w miejscowości Ś.) w kwocie dodatniej (+) 111.083.819 zł podlegającej wypłaceniu (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w miejscowości Ś. przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W..;

II oddalił odwołanie w pozostałej części;

III zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w miejscowości Ś. kwotę 477 zł tytułem kosztów postępowania.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Elektrownia (...) SA jest wytwórcą w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy o rozwiązaniu KDT, uwzględnionym w kalkulacji kosztów osieroconych wytwórców i uwzględnianym w korektach kosztów osieroconych według załącznika nr 7 do tej ustawy. Zgodnie z powyższym załącznikiem uwzględniane dla Elektrowni (...) jednostki wytwórcze w kalkulacji kosztów osieroconych i korekcie kosztów osieroconych obejmują: bloki 2,4; bloki 9,10, bloki 1,8; bloki 3,5 oraz bloki 6,7.

Stosownie do załącznika nr 2 do ustawy o rozwiązaniu KDT maksymalna wysokość kosztów osieroconych dla Elektrowni (...) na dzień 1 stycznia 2007 r. wynosiła 623. 612. 000 zł, zaś na rok 2009 była przewidziana kwota 89. 279. 380 zł dla wyniku finansowego prognozowanego na poziomie 122.668.817 zł, a stanowiącego wartość netto z działalności operacyjnej skorygowanego o amortyzację, dostępnego do obsługi zainwestowanego kapitału własnego i obcego. Elektrownia (...) nie otrzymała zaliczki na poczet kosztów osieroconych za rok 2009, stąd kwota zaliczki stanowiła 0 zł.

Pismem z dnia 27 sierpnia 2008 r. Elektrownia (...) SA przekazała oświadczenie o wyborze sposobu dokonania korekty rocznej kosztów osieroconych za rok 2009, odpowiadającego art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT oraz wniosek o wypłatę zaliczki na ten rok w kwocie 0 zł - stosownie do art. 24 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT. Na żądanie Prezesa URE zostały przekazane przez Elektrownię informacje i niezbędne dane do dokonania obliczeń korekt, o których mowa w art. 30 ust. 1 i 2, art. 31 ust. 1 oraz art. 46 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT. W wyniku kolejnego żądania Prezesa URE zostały przedstawione dokumenty opisujące politykę sprzedaży energii elektrycznej za lata 2008 - 2009, w tym uchwały Zarządu i Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy w okresie od momentu konsolidacji z grupą (...) SA do końca 2009 r. oraz informacje dotyczące zawartych na 2009 r. kontraktów na sprzedaż energii elektrycznej. Rozbieżności w zakresie kryterium określonego w art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT, tj. średniej ceny sprzedawanej przez Elektrownię energii elektrycznej za 2008 r. zostały wyjaśnione przez wytwórcę.

Dla obliczenia korekty rocznej kosztów osieroconych przypadających Elektrowni (...) należało dokonać następujących po sobie działań przewidzianych ustawą o rozwiązaniu KDT a wymagających podstawienia danych liczbowych do wzorów podanych w art. 30 ust. 1 i w art. 27 ust. 4. Zdaniem Prezesa URE powyższe działania podlegały ponadto skorygowaniu w oparciu o przepis art. 33 i art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Prezes U RE ustalił wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych, oznaczoną symbolem „AKO(M)", dla roku 2009 według wzoru:

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

KOZ3(i-1) –kwotę kosztów osieroconych dla danego wytwórcy określoną w załączniku nr 3 do ustawy, dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy „i”, kwota ta dla 2009 roku wyniosła dla wytwórcy 47 739 668,00 zł (z uwzględnieniem klucza 53,5%),

i – rok, w którym jest obliczana korekta roczna kosztów osieroconych, tutaj rok 2010,

j – kolejne lata między rokiem 2007 a rokiem poprzedzającym dany rok kalendarzowy „i”, tutaj kolejne lata pomiędzy rokiem 2007 a rokiem 2009,

Sj – stopę aktualizacji, o której mowa w art. 18 ust. 2, czyli stopę aktualizacji równą rentowności pięcioletnich obligacji skarbowych emitowanych na najbliższy dzień poprzedzający dzień 30 czerwca danego roku „j”, według danych opublikowanych przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych oraz Główny Urząd Statystyczny, powiększonej o różnicę pomiędzy stopą kredytu redyskontowego a stopą depozytową Narodowego Banku Polskiego obowiązującymi w dniu 30 czerwca danego roku „j”; (i) za rok 2007 - 7,230%, (ii) za rok 2008 - 7,905%, (iii) za rok 2009 - 7,533%,

$\Delta Wdk(i-i)$  – różnicę między rzeczywistą wartością wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej, skorygowanego o amortyzację, dostępnego do obsługi zainwestowanego kapitału własnego i obcego dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy „i”, w którym jest obliczana korekta roczna kosztów osieroconych, a prognozowaną wartością tego wyniku dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy „i”, w którym jest obliczana ta korekta, określoną w załączniku nr 5 do ustawy, różnica ta wynosiła 52 747 711,00 zł,

Kozw(M) –wyplaconą wytwórcy kwotę zaliczek na poczet kosztów osieroconych w roku poprzedzającym dany rok kalendarzowy „i”, zaliczki wypłacone za 2009 r. wynosiły o zł,

r-i – stopę dyskonta, określoną w załączniku nr 6 do ustawy, dla kolejnych lat wynoszącą 11,2%.

Wzór zawierał zmienne, które podlegały ocenie Prezesa URE i tak:

- według załącznika nr 3 kwota kosztów osieroconych dla danego roku dla wyniku finansowego prognozowanego w załączniku nr 5 (w tys. zł na dzień 1 stycznia 2007 r.) dla roku 2009 dla Elektrowni (...) SA wynosiła 89. 279,380 zł,

- według załącznika nr 5 prognozowana wartość wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej, skorygowanego o amortyzację, dostępnego do obsługi zainwestowanego kapitału własnego i obcego (w tys. zł) dla roku 2009 dla Elektrowni (...) SA wynosiła 122. 668,817 zł.

Powyższe dane Prezes URE skorygował o klucz podziału w wysokości 53,5%, z kolei klucz podziału został ustalony w oparciu o udział mocy osiągalnej brutto jednostek uwzględnionych do ustalenia korekty (blok 3,5 i blok 9,10) do całkowitej mocy osiągalnej brutto wszystkich jednostek (załącznik nr 7: blok 2,4, blok 9,10, blok 1,8, blok 3,5, blok 6,7).

-  $\Delta Wdk(M)$  zawierał rzeczywistą wartość wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej, skorygowanego o amortyzację, dostępnego do obsługi zainwestowanego kapitału własnego i obcego dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy w którym obliczana jest korekta i wynik ten był kalkulowany zgodnie z art. 27 ust. 4 ustawy o rozwiązaniu KDT na podstawie przychodów wytwórcy, osiągniętych w warunkach konkurencyjnego rynku energii elektrycznej ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych oraz odpowiadających im kosztów działalności operacyjnej, w tym kosztów stałych, zmiennych, kosztów zarządu i sprzedaży.

Prezes URE uwzględnił w kosztach działalności operacyjnej związanej ze sprzedażą energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych rzeczywiste wydatki na zakup brakujących uprawnień do emisji CO<sub>2</sub>, które zostały poniesione przez Elektrownię w związku z rozliczeniem emisji za 2009 r. w kwocie 29. 853 225,00 zł.

- wartość wyliczonych kosztów osieroconych obniżono z uwagi na przyjęcie odpowiedzialności Elektrowni (...) za sprzedaż energii elektrycznej w 2008 r. po średniej cenie 152,60 zł/MWh co było o 6,8% niższe od średniej ceny rynkowej grupy przedsiębiorstw podobnych ukształtowanej na poziomie 163,79 zł/MWh.

W 2008 roku Elektrownia (...) realizowała sprzedaż energii elektrycznej w ilości:

- 88,4% łącznego wolumenu sprzedanej przez spółkę po średniej cenie 141,50 zł/MWh w ramach podstawowej umowy sprzedaży energii elektrycznej nr (...) zawartej z (...) SA dnia 9 listopada 2007 r. obejmującej okres od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r.,
- 5,3% łącznego wolumenu sprzedanej przez spółkę po średniej cenie 196,48 zł/MWh w ramach kontraktów krótkoterminowych oraz kontraktów (...) zawieranych przez spółkę z (...) SA w oparciu o umowę długoterminową ramową nr (...) zawartą dnia 18 października 2006 r. na czas nieokreślony; realizowanych w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008r.
- około 5% w ramach sprzedaży na rynku bilansującym.

Prezes URE przyjął, że Elektrownia (...) miała możliwość zawarcia umowy z dowolnym podmiotem na rynku energii elektrycznej, ale nie poszukiwała innej, bardziej korzystnej pod względem cen oferty zakupu na rynku energii elektrycznej, ponadto miała możliwość dostosowania cen sprzedaży energii elektrycznej do zmieniających się uwarunkowań rynkowych, poprzez np. zerwanie umowy rocznej z (...) SA bez poniesienia kary umownej, a następnie zawarcia kontraktu na bardziej korzystnych warunkach niż cena 141,50 zł/MWh, jednak takich działań nie podjęła. Uwzględnienie podanych okoliczności przemawiało za przypisaniem odpowiedzialności Elektrowni (...) za powstałe odchylenie średniej ceny sprzedawanej energii elektrycznej 6,8% od dopuszczalnych 5%.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż stan faktyczny w niniejszej sprawie był bezsporny, natomiast strony prezentowały odmienne stanowiska co do interpretacji przepisów ustawy o rozwiązaniu KDT oraz wniosków wysnutych na podstawie zebranego materiału dowodowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, chociaż nie podzielił on zarzutów powoda co do naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego przez stronę pozwaną. W ocenie Sądu pierwszej instancji, do sądu powszechnego nie należy formalna kontrola decyzji i prawidłowości przeprowadzonego postępowania administracyjnego, chyba, że naruszenie zasad postępowania administracyjnego miało bezpośredni wpływ na naruszenie norm prawa materialnego. Odwołanie powoda wszczyna postępowanie przed sądem powszechnym, a zatem zarzuty powinny odnosić się do merytorycznej treści zagadnienia objętego decyzją, tj. wykazywać brak podstaw do jej merytorycznego wydania. Dlatego też – zdaniem Sądu Okręgowego – zarzuty odnoszące się do naruszenia zasad postępowania administracyjnego, a nie dotyczące merytorycznej treści decyzji, nie mogą być przedmiotem odwołania.

Odnosząc się do zarzutów merytorycznych Sąd Okręgowy wskazał, iż strony przedstawiały odmienną interpretację art. 33 ustawy o rozwiązaniu KDT co do przyjęcia tzw. klucza podziału, co przekłada się na sposób wyliczenia kwoty kosztów osieroconych określonej w załączniku nr 3 do ustawy oraz na prognozowaną wartość wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej dla roku 2009 z załącznika nr 5 do ustawy.

W przyjęciu tegoż klucza odwołujący upatruje naruszenia art. 30 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 3 i 4 ustawy o rozwiązaniu KDT. Zdaniem powoda w świetle obowiązujących przepisów brak jest podstaw do zastosowania takiego wskaźnika w procesie ustalania korekty rocznej kosztów osieroconych, a tym bardziej brak jest podstaw prawnych do obliczenia wysokości tego wskaźnika. Ustawa o rozwiązaniu KDT nie przewiduje ani w art. 30 ust. 1, ani w innym przepisie podstawy do stosowania klucza podziału, a przeciwnie – nakazuje stosowanie wielkości określonych w załączniku 3 i 5 z uwzględnieniem postanowień art. 33 ust. 3 ustawy. W ocenie odwołującego zastosowanie klucza podziału w wysokości 53,5% zmieniło wzór matematyczny określony w przepisach art. 27 ust. 3 i 4 oraz art. 30 ust. 1 ustawy, wobec czego takie działanie pozwanego narusza zasady państwa demokratycznego gdyż wyeliminowanie

rzekomej wadliwości ustawy nie może następować w drodze decyzji. Ponadto – zdaniem powoda - Prezes URE nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń o wadliwości ustawy, która to wadliwość sprowadzała się do nieuwzględnienia lub błędnego wyliczenia „danych modelowych” przyjętych na etapie tworzenia projektu ustawy na potrzeby wyliczenia danych zwartych w załącznikach nr 3 i 5 ustawy.

W ocenie Prezesa URE zarzut zastosowania ww. klucza podziału prowadzącego do dokonania obliczeń korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 r. w sposób sprzeczny ze wzorami matematycznymi określonymi w art. 27 ust. 3 i 4 oraz art. 30 ust. 1 ustawy jest bezzasadny. Prezes URE podkreślił, że stosownie do treści art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy, obliczając korekty, o których mowa w art. 30 ust. 1 i 2 oraz art. 31 ust. 1, uwzględnia się tylko jednostki wytwórcze wymienione w załączniku nr 7 do ustawy do czasu, gdy wartość nakładów inwestycyjnych na daną jednostkę wytwórczą, poniesionych od dnia 1 stycznia 2005 r., w przypadku jednostek wytwórczych należących do wytwórcy - nie przekroczy 100% wartości księgowej netto tej jednostki wytwórczej na dzień 1 stycznia 2005 r. Załącznik nr 7 do ustawy zawiera wykaz jednostek wytwórczych uwzględnionych w kalkulacji kosztów osieroconych wytwórców uczestniczących w programie pomocy publicznej w zakresie kontraktów długoterminowych, a następnie w korektach rocznych. W poz. 4 tego załącznika wymienione zostały następujące jednostki wytwórcze Elektrowni (...): bloki nr 2,4; bloki nr 9,10; bloki nr 1,8; bloki nr 3,5 oraz bloki nr 6,7. W oświadczeniu z dnia 14 kwietnia 2010 r. Elektrownia (...) oświadczyła, że dla jednostek wytwórczych, wymienionych w załączniku nr 7 do ustawy – poza blokami 3,5 oraz 9 i 10 – wartość nakładów inwestycyjnych na daną jednostkę wytwórczą, poniesionych od dnia 1 stycznia 2005 r., przekroczyła 100% wartości księgowej netto tej jednostki wytwórczej przed dniem 1 stycznia 2009 r. W kolejnym oświadczeniu także datowanym na 14 kwietnia 2010 r., Elektrownia oznajmiła, że nakłady poniesione na modernizację bloków energetycznych nr 3 i 5 przekroczyły ich wartość księgową netto ustaloną na dzień 1 stycznia 2005 r. w miesiącu maju 2009 r. Wobec treści powyższych oświadczeń, obliczając korektę roczną kosztów osieroconych za 2009 r. Prezes URE uwzględnił: bloki nr 9 i 10 – za cały rok 2009 oraz bloki 3 i 5 – za okres od dnia 1 stycznia do dnia 31 maja 2009 r. Prezes URE wskazał, że przyjęte w ustawie o rozwiązaniu KDT dane modelowe – maksymalna wysokość kosztów osieroconych, określona w załączniku nr 2 do ustawy; kwota kosztów osieroconych dla każdego roku kalendarzowego określona w załączniku nr 3 do ustawy; prognozowana wartość wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej, skorygowanego o amortyzację, dostępnego do obsługi zainwestowanego kapitału własnego i obcego, określona w załączniku nr 5 do ustawy – uwzględniają wszystkie jednostki wytwórcze odwołującego, wymienione w załączniku nr 7 do ustawy. Skoro zatem wielkości modelowe zawarte w ustawie o rozwiązaniu KDT odpowiadają wszystkim jednostkom wytwórczym Elektrowni, wymienionym w załączniku nr 7, natomiast w korekcie kosztów osieroconych za 2009 r. należało uwzględnić tylko bloki nr 9 i 10 (za cały rok 2009 r.) oraz bloki nr 3 i 5 (za okres od 1 stycznia do 31 maja 2009 r.) – w celu zachowania adekwatności pomocy publicznej dla powoda, obliczając korektę roczną za 2009 r., Prezes URE zweryfikował dane modelowe przedstawione przez odwołującego w taki sposób, aby odnosiły się do faktycznych kosztów osieroconych, czyli nie zawierały „wyłączonych” jednostek wytwórczych. Dla zachowania porównywalności danych Prezes URE zastosował wskaźnik podziału danych z załączników nr 3 i 5 ustawy, ustalony w oparciu o udział mocy osiągalnej brutto jednostek uwzględnionych do ustalenia korekty w stosunku do całkowitej mocy osiągalnej brutto wszystkich jednostek tego wytwórcy, obliczony na podstawie danych przekazanych przez wytwórcę, wynoszący w 2009 r. 53,5 %.

Sąd Okręgowy w powyższej kwestii podzielił stanowisko powoda. Wskazał, iż zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy o rozwiązaniu KDT, 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. Zdaniem Sądu pierwszej instancji koszty osierocone, to inaczej zobowiązania, jakie ciążyą na przedsiębiorstwach energetycznych wynikające z przeprowadzonych inwestycji (np. proekologicznych), długoterminowych umów na zakup paliw lub energii lub umów zawartych z pracownikami. W Polsce, kontrakty długoterminowe (KDT) zawierane były przez elektrownie z (...) S.A. w latach 1994 - 1998. Celem KDT było sfinansowanie inwestycji w elektrowniach, których niewielkie zyski nie zapewniały im zdolności kredytowej. W (...) określono wielkość sprzedaży energii przez elektrownię, wysokość ceny i okres odbioru energii przez (...). Dzięki tym kontraktom elektrownie zaciągnęły ponad 20 mld zł kredytów.



Pragnąc zwiększyć konkurencyjność gospodarki europejskiej na rynku globalnym poprzez obniżenie m.in. cen energii, Unia Europejska dążyła i dąży do liberalizacji rynku energii. Wiele państw deklaruje otwarcie swoich rynków w tym zakresie. W Polsce KDT blokowały liberalizację rynku poprzez zablokowanie swobodnego handlu sporą częścią energii. Kontrakty długoterminowe były selektywne i zapewniały korzyści tylko tym elektrowniom, które je podpisały, a więc zakłócały konkurencję (dane z (...), uzasadnienie projektu (...), LEX). Zgodnie z ustawą o rozwiązaniu KDT, kontrakty zostały zlikwidowane na podstawie dobrowolnych "umów rozwiązujących". Wytwórcy otrzymali prawo do pokrywania tzw. "kosztów osieroconych", czyli poniesionych nakładów inwestycyjnych, które nie zostaną pokryte przychodami po rozwiązaniu KDT. Elektrownia (...) do dnia 1 kwietnia 2008 r. była stroną umowy na dostawę mocy i energii elektrycznej zawartej z (...) SA w dniu 12 września 1997 roku.

Sąd Okręgowy uznał za słuszne stanowisko odwołującego, iż podejmował on decyzję o rozwiązaniu KDT w oparciu o gwarancje wynikające z ustawy o rozwiązaniu KDT, tj. ustalaniu sposobu korekty przewidzianego w art. 30 ust. 1 – przy zastosowaniu danych podlegających podstawieniu z załącznika nr 3 i nr 5. Przy opisie wzoru K oZ3(i-1) ustawodawca odnosi się do „danego wytwórcy”, a nie jednostek danego wytwórcy. Podobnie przy wzorze  $\Delta W_{dkj-D}$  szczegółowo wskazano sposób obliczenia różnicy wartości wyniku finansowego wprowadzając możliwość korygowania, ale tylko o amortyzację, a nie o ilość jednostek wytwórczych. Jednostki wytwórcze wymienione w załączniku nr 7 uwzględnia się zgodnie z art. 33 do czasu, gdy wartość nakładów inwestycyjnych na daną jednostkę wytwórczą, poniesionych od dnia 1 stycznia 2005r. nie przekroczy 100% wartości księgowej netto tej jednostki wytwórczej na dzień 1 stycznia 2005r. dla jednostek wytwórczych należących do wytwórcy. Wówczas zgodnie z ust. 3 korekta dokonywana za niepełny rok kalendarzowy opiera się na ułamkowych wielkościach z załączników nr 3 i 5 odpowiadająca stosunkowi liczby dni do liczby dni w roku. Z powyższego uregulowania w ocenie Sądu Okręgowego wynika, że przy korekcie uwzględnia się tylko jednostki z załącznika nr 7 (i żadne inne) i tylko do określonego czasu (gdy wartość nakładów inwestycyjnych od 1 stycznia 2005 r. nie przekracza 100% wartości księgowej netto danej jednostki wytwórczej). Korekta nie zakłada proporcjonalności obliczeń w odniesieniu do ilości jednostek wytwórczych, tylko w odniesieniu do czasu. Zdaniem Sądu nawet stopniowe nieuwzględnianie jednostek wymienionych w załączniku nr 7 z powodu przekroczenia nakładów inwestycyjnych nie zmienia danych z załączników nr 3 i 5, bowiem dane z tych ostatnich załączników zostały przyporządkowane Elektrowni (...) jako wytwórcy, a nie jednostkom wytwórczym wytwórcy. Sąd pierwszej instancji uznał więc, iż stanowisko Prezesa URE, iż wartości modelowe odpowiadają wszystkim jednostkom wytwórczym, nie ma uzasadnienia ani w ustawie o rozwiązaniu KDT ani załącznikach do ustawy, bowiem wartości modelowe przyporządkowano Elektrowni. Ustawa w art. 33 ust. 3 nie wprowadza metodologii obliczenia korekty za okres, w którym nakłady inwestycyjne na daną jednostkę wytwórczą z załącznika nr 7 poniesione od 1 stycznia 2005 r. przekroczyły 100% wartości księgowej netto tej jednostki na dzień 1 stycznia 2005 r. a takiego wniosku nie można wprowadzić z wnioskania a maiori ad minus.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w toku prac przygotowawczych nad ustawą o rozwiązaniu KDT Komisja Europejska skierowała w dniu 23 listopada 2005 r. do władz polskich decyzję dotyczącą wszczęcia postępowania określonego w art. 88 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) w odniesieniu do notyfikowanego programu pomocowego oraz w odniesieniu do pomocy państwa przyznawanej w ramach KDT. Zastrzeżenia KE zgłoszone w toku notyfikacji i wyrażone w decyzji z dnia 23 listopada 2005 r. (decyzja została w dniu 2 marca 2006 r. opublikowana w Dzienniku Urzędowym UE Nr C 52) dotyczyły m.in. długości okresu monitorowania kosztów osieroconych; okres monitorowania wypłaty kwot na pokrycie kosztów osieroconych powinien być identyczny z okresem przyjętym do kalkulacji kosztów osieroconych. Komisja w swoim stanowisku odwoływała się do metodologii i ujęła w pkt 2.4, że w okresie trwającym od wejścia w życie projektu ustawy do 2014 r., corocznie wartość rekompensowanej różnicy będzie obliczana na podstawie faktycznych danych ekonomicznych i porównywana z wartością, która była pierwotnie obliczona na podstawie prognozy. Jeżeli rzeczywista wartość będzie różnić się od prognozy, to prowadzić to będzie do korekty, która może być dodatnia lub ujemna, prowadząc tym samym do dodatkowej płatności na rzecz beneficjenta lub do zwrotu przez beneficjenta (Dziennik Urzędowy C 052, 02/03/2006 P. 0008 - 0020). W odpowiedzi na uwagi KE władze polskie zobowiązały się do aktualizacji programu pomocowego w zakresie uwzględnienia zastrzeżeń podniesionych przez KE co do zgodności programu z wytycznymi KE, dotyczącymi metodologii kalkulacji kosztów osieroconych. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż w uzasadnieniu projektu ustawy nie

przewidziano stopniowego pomijania jednostek wytwórczych, gdyż przy art. 33 wyjaśniono, że artykuł ten „wprowadza regulacje umożliwiające zachowanie porównywalności kalkulacji kosztów osieroconych w dłuższym okresie, przez zamknięty katalog podmiotów i jednostek, które uwzględniane są w kalkulacjach kosztów osieroconych (ust. 1) oraz pewne rozwiązania mające zastosowanie, gdy okres obliczeniowy obejmuje niepełny rok kalendarzowy (ust. 2)”. Przewidziano, że w korekcie rocznej kosztów osieroconych, obliczanej w danym roku za rok poprzedni, porównywana będzie kwota kosztów osieroconych dla danego wytwórcy, określona w załączniku nr 3 z wypłaconymi zaliczkami na pokrycie kosztów osieroconych i uzyskanymi wynikami finansowymi na rynku konkurencyjnym w stosunku do prognozowanych wyników przy kalkulacji kwot kosztów osieroconych.

Sąd pierwszej instancji wskazał ponadto, iż dokumentem, który po raz pierwszy dotyczył pomocy publicznej udzielanej na pokrycie kosztów osieroconych i nadal jest pomocny przy tworzeniu programów rozwiązania tych kosztów, jest Komunikat Komisji dotyczący metodologii analizy pomocy państwa związanej z kosztami osieroconymi (List Komisji SG (2001)D/290869 z dnia 6.8.2001). Dokument ten określa kryteria, które muszą zostać spełnione, aby Komisja mogła zaakceptować projekt jako odzyskanie kosztów osieroconych. W pkt 4.1 wskazano, że „pomoc ta ma służyć wyrównaniu odpowiednich kosztów osieroconych, które zostały jasno określone i wydzielone. W żadnych okolicznościach nie może ona przekroczyć sumy tych kosztów”. W ocenie Sądu pierwszej instancji z uwagi na powyższe nie można uznać za wiarygodne stanowisko Prezesa URE, że wprowadzenie nowej metodologii wyliczenia „klucza podziału” ma uwzględniać zasady udzielania pomocy publicznej, bowiem wprowadzenie takiego klucza nie było zamiarem twórców ustawy.

Sąd Okręgowy uznał także za zasadny zarzut naruszenia art. 30 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 3 i 4 ustawy, dotyczący uwzględnienia „rzeczywistych kosztów zakupu brakujących uprawnień do emisji CO<sub>2</sub>” obliczonych w oparciu o najniższe ceny zakupu tych uprawnień a nie średnie ceny zakupu w okresie 1 maja 2009 r. - 30 kwietnia 2010 r. Rzeczywiste wydatki na nabycie brakujących uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> (uprawnienia) stanowiły element przyjętych kosztów działalności operacyjnej związanej ze sprzedażą energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych podstawianych do wzoru na obliczenie Wdkj z art. 27 ust. 4, potrzebnego dla obliczenia różnicy między rzeczywistą wartością wyniku finansowego a prognozowaną, czyli  $\Delta Wdk(i-1)$ .

Odwołujący zarzucał, że Prezes URE uwzględnił zawarte przez spółkę transakcje zakupu uprawnień z okresu od 1 maja 2009 r. do 30 kwietnia 2010 r. o najniższych cenach jednostkowych, co spowodowało zaniżenie faktycznie poniesionych wydatków przez spółkę w związku z przekroczeniem limitów emisji CO<sub>2</sub> w roku 2008 oraz 2009. W ocenie powoda rzeczywiste wydatki powinny być obliczone w uwzględnieniu średniej ceny zakupu przez spółkę uprawnień z okresu od 1 maja 2009 r. do 30 kwietnia 2010 r., gdyż do pokrycia wszystkich brakujących uprawnień za rok 2009 oraz za 2008 zostały wykorzystane uprawnienia pochodzące ze wszystkich transakcji zawartych w okresie od 1 maja 2009 r. do 30 kwietnia 2010 r. Powód podkreślił, że przepisy ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz.U. z dnia 29 grudnia 2004 r.) nie przewidują reguł dotyczących kolejności wykorzystania zakupionych uprawnień do rozliczenia poszczególnych okresów rozliczeniowych w zależności od ceny ich zakupu, w szczególności obowiązku przedstawienia do rozliczenia za dany okres rozliczeniowy jedynie uprawnień, które zostały nabyte po najniższych cenach. Zdaniem powoda metodologia przyjęta przez Prezesa URE na potrzeby obliczania korekty za rok 2009 czyniła nieuprawnione założenie, że transakcje o cenach wyższych mogłyby być uwzględnione w korekcie za okresy przyszłe, jeżeli wytwórca wykazałby, że uprawnienia zakupione w ramach tych transakcji były podstawą do rozliczenia brakujących uprawnień w latach następnych. Tymczasem rozliczenia kosztów osieroconych dla Elektrowni zakończą się definitywnie wraz z decyzją ustalającą korektę roczną dla roku 2014, co uniemożliwi rozliczenie w kosztach osieroconych z okresu korygowania wszystkich transakcji nabycia uprawnień wykorzystanych przez spółkę do rozliczenia brakujących uprawnień w kolejnych latach rozliczeniowych okresu korygowania, jak np. transakcji zakupionych w 2014 r. faktycznie wykorzystanej, ale nie zaliczonej do najniższych kosztów jednostkowych.

W ocenie Prezesa URE podstawą do obliczenia korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 r. powinny być m.in. rzeczywiste poniesione przez odwołującego wydatki na zakup brakujących uprawnień do emisji CO<sub>2</sub>, których wniesienie na konto Krajowego Administratora Systemu Uprawnień do Emisji było wymagane do kwietnia 2010 r.

Wydatki na ten cel były przez spółkę ponoszone w okresie od 01 maja 2009 r. do 30 kwietnia 2010 r. i zakupione w tym okresie uprawnienia do emisji (EUA) przewyższały ilość, która brakowała w stosunku do limitu uprawnień bezpłatnych. Z ilości zakupionych w tym okresie jednostek emisji, która składała się na obliczenie średniej ceny przez Elektrownię, część nie była wykorzystana na pokrycie istniejącego niedoboru uprawnień. Uprawnienia te spółka mogła wykorzystać w celu osiągnięcia korzyści gospodarczych, które nie mogły zostać uwzględnione w kalkulacji kosztów osieroconych tj. powiększyć kwoty należnej pomocy publicznej, gdyż każdy wytwórca może kupować i sprzedawać dowolne ilości instrumentów, wyłącznie w celu uzyskania korzyści wynikających z różnic pomiędzy ceną zakupu a ceną sprzedaży. Z tej przyczyny Prezes URE przyjął średnią cenę z najtańszych transakcji zakupu całej ilości uprawnień, którą odwołujący przeznaczył na pokrycie niedoborów wszystkich pięciu jednostek wytwórczych i pominął tylko najdroższe transakcje zakupu dokonane ponad potrzebną ilość uprawnień, które nie służyły pokryciu istniejącego niedoboru. Prezes URE zaznaczył ponadto, że nie miał możliwości skorygowania prawidłowości obliczeń powoda zawartych w załączniku nr 9 do odwołania i zweryfikowania kwoty 29. 954. 941 zł wskazanej do ustalenia rzeczywistych wydatków na zakup uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> w korekcie rocznej kosztów osieroconych, a nie - jak ustalił Prezes - kwoty 29. 853. 225 zł.

Pismem z dnia 9 listopada 2011 roku Elektrownia (...) złożyła wyliczenie, do prawidłowości którego Prezes URE nie zajął stanowiska, podnosząc jedynie, że przyjęta w postępowaniu administracyjnym metodologia jest prawidłowa.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż przez uprawnienie do emisji – zgodnie z ustawą o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji – rozumie się uprawnienie do wprowadzania do powietrza w określonym czasie ekwiwalentu w przypadku gazów cieplarnianych lub 1 Mg jednej z pozostałych substancji, które może być sprzedane, przeniesione lub umorzone na zasadach określonych w ustawie. Prowadzący instalację objętą systemem, któremu przyznano uprawnienia do emisji w krajowym planie, może wykorzystać lub sprzedać te uprawnienia po uzyskaniu zezwolenia (art. 24). Jednakże prowadzący instalację, któremu przyznano uprawnienia do emisji, jest obowiązany do monitorowania wielkości emisji i rozliczania uprawnień. Jeżeli z rocznego raportu wynika, że emisja rzeczywista była większa niż emisja wynikająca z liczby posiadanych uprawnień do emisji na dzień 31 grudnia danego roku, na wniosek prowadzącego instalację, organ właściwy do wydania zezwolenia, po zasięgnięciu opinii Krajowego Administratora, może wyrazić zgodę na pokrycie tej różnicy uprawnieniami do emisji przyznanymi wnioskodawcy na następny rok okresu rozliczeniowego. Warunkiem wyrażenia zgody, o której mowa powyżej, jest zobowiązanie się prowadzącego instalację do odpowiedniego zmniejszenia emisji lub do zakupu uprawnień do emisji w następnym roku okresu rozliczeniowego. Do czasu wywiązania się prowadzącego instalację z zobowiązania, nie może on sprzedać uprawnień do emisji przyznaných mu na następny rok okresu rozliczeniowego. Jeżeli prowadzący instalację nie uzyskał zgody, lub nie wywiązał się z zobowiązania, nie może sprzedać uprawnień do emisji przyznaných mu na następny rok okresu rozliczeniowego do czasu uiszczenia kary pieniężnej (art. 47).

W świetle powyższych uregulowań – zdaniem Sądu pierwszej instancji - nie można było uznać za słuszne stanowisko Prezesa URE, że zakup uprawnień ponad brakującą ilość w stosunku do limitu uprawnień bezpłatnych, mógł być wykorzystany w celu osiągnięcia korzyści gospodarczych, tj. powiększenia kwoty należnej pomocy publicznej. Cytowany powyżej przepis przewiduje bowiem kontrolę uprawnień i sankcje za ich brak. Zakup większej ilości uprawnień nie oznacza więc wprost działania w celu uzyskania korzyści, gdyż celem tym może być stworzenie rezerwy na poczet przyszłych niedoborów. Ponadto w zasadach uwzględniania rzeczywistych wydatków na zakup brakujących uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> w korekcie kosztów osieroconych za 2009 r. Prezes URE wskazał w pkt 1, że uwzględniane będą jedynie faktyczne wydatki. Następnie w pkt 3 zasad odniesiono się do rzeczywistych wydatków o najniższych cenach jednostkowych, zaś w pkt 10 ustalono, że na podstawie zestawień transakcji zakupu (pkt 9) zostanie dokonana weryfikacja, czy jednostkowe koszty nie przekraczają średnich cen ważonych cen rynkowych spot notowanych na (...) oraz (...) w dniu nabycia. Jeżeli ceny przekraczają średnie ceny rynkowe o min. 5%, wówczas podmiot winien przekazać uzasadnienie faktu zakupu uprawnień po zawyżonych cenach. W przypadku, gdy okoliczności będą wskazywały na celowe zawyżanie kosztów transakcji, a była ona przeznaczona na pokrycie brakujących uprawnień, koszty pozyskania danej ilości uprawnień zostaną obliczone z uwzględnieniem średnich cen rynkowych. Zdaniem Sądu pierwszej instancji przyjęta metodologia uwzględnienia „średnich z najtańszych transakcji” nie wynika z cytowanych zasad,

bowiem pomiędzy pkt 3 i 10 jest sprzeczność. Stąd też - mając na uwadze cel wynikający z uwzględniania kosztów działalności operacyjnej związanej ze sprzedażą energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych - w ocenie sądu służą one do wyliczenia rzeczywistej wartości wyniku finansowego. Przyjęcie do wyliczeń tylko transakcji dokonanych po cenach najniższych nie oddaje tego rzeczywistego wyniku, bowiem rzeczywisty obraz poniesionych kosztów jest średnią ceną wszystkich transakcji zawartych pomiędzy 1 maja 2009 r. a 30 kwietnia 2010 r.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż stanowisko Prezesa URE o zamierzonych korzyściach gospodarczych odwołującego, nie jest potwierdzone dowodami, jak też nie ma dowodów na celowe zawyżanie kosztów transakcji, dla której to sytuacji przewidziano pkt 10 zasad. Jednak nawet dla sytuacji zawyżania kosztów należałoby przyjąć do wyliczeń ceny średnie rynkowe, a nie najniższe. Nie jest bowiem udowodnione stanowisko Prezesa URE, że najdroższe transakcje były niezwiązane z koniecznością pokrycia niedoboru uprawnień do emisji CO<sub>2</sub>.

Sąd Okręgowy uznał także za uzasadniony ostatni zarzut materialny podniesiony w odwołaniu tj. zarzut naruszenia art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT. Elektrownia (...) zarzucała, że zarówno średnia cena energii sprzedawanej przez Elektrownię, jak również średnia cena rynkowa energii dla przedsiębiorstw porównywalnych zostały skalkulowane w oparciu o „iloraz przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej i regulacyjnych usług systemowych oraz wolumenu energii elektrycznej sprzedanej”. Tymczasem w art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy mowa jest tylko o średniej cenie energii elektrycznej. Odwołujący nie miał danych, jaki procent przychodów uwzględnionych w kalkulacji średniej ceny rynkowej energii dla przedsiębiorstw porównywalnych stanowiły przychody uzyskiwane z tytułu świadczenia usług regulacyjnych. W ocenie odwołującego analiza porównawcza dokonywana w trybie art. 37 ust. 1 pkt 3 powinna obejmować okres po rozwiązaniu KDT, tj. okres II - IV kwartał 2008 r.

Natomiast zdaniem Prezesa URE uwzględnienie w obliczeniu średnich cen sprzedaży energii elektrycznej przychodów z tytułu świadczenia regulacyjnych usług systemowych nie miało wpływu na fakt zaistnienia odchylenia średniej ceny energii elektrycznej sprzedawanej przez Elektrownię o ponad 5% od średniej ceny rynkowej, o której mowa w art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy. Nawet pominięcie przychodów z tytułu świadczenia regulacyjnych usług systemowych spowodowałoby przekroczenie dopuszczalnego odchylenia. Uwzględnienie przychodów z tytułu świadczenia regulacyjnych usług systemowych miało służyć ocenie stosowanej przez odwołującego strategii sprzedaży na rynku energii elektrycznej w 2008 r., co mogło mieć znaczenie dla ustalenia poziomu pomocy publicznej. Odnośnie przyjętego okresu Prezes URE zaznaczył, że ustawa w omawianym przepisie operuje rokiem kalendarzowym, a weszła w życie 4 sierpnia 2007 r. bez zastrzeżenia późniejszego wejścia w życie art. 37. Kontrakty zawierane przez podmioty na rynku sprzedaży energii elektrycznej są również roczne. Według zaś jednoznacznego brzmienia przepisu art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT, odniesieniem dla oceny rozbieżności przez Prezesa URE jest średnia cena sprzedawanej energii elektrycznej. Tam gdzie ustawodawca uwzględnia przychody w szerszym zakresie, znajduje to odpowiednie odzwierciedlenie w przepisach ustawy jak np. art. 2 pkt 14, art. 27 ust. 4 „energia elektryczna, rezerwy mocy i usługi systemowe”. W tym kontekście nieuzasadnione było więc włączenie przychodów ze sprzedaży usług systemowych w procesie kalkulacji średniej ceny energii sprzedawanej przez Elektrownię (...) oraz średniej ceny rynkowej energii dla przedsiębiorstw porównywalnych.

Sąd pierwszej instancji zauważył, iż umowy długoterminowe sprzedaży mocy i energii elektrycznej uległy przedterminowemu rozwiązaniu z dniem 1 kwietnia 2008 r. – w tym także umowa zawarta przez powoda. Od tej daty liczony był okres korygowania dla danego wytwórcy, tj. od dnia rozwiązania umowy długoterminowej – do dnia, w którym wygasalaby umowa długoterminowa, której wytwórca ten jest stroną, lecz nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia 2025 r. (art. 2 pkt 6). Natomiast w art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT, na podstawie którego ustalano wysokość korekty rocznej dla 2009 r. oraz art. 28 i art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy mowa jest o roku kalendarzowym oraz danym roku kalendarzowym. „Dany rok kalendarzowy” stanowiący ocenę średnich cen sprzedawanej energii elektrycznej (art. 37) jest logicznym nawiązaniem do danego roku kalendarzowego „i” (art. 30). Natomiast dane potrzebne do korekty przedstawia się za rok kalendarzowy poprzedzający rok, w którym są przekazywane (art. 28). Zgodnie z art. 114 k.c. za rok przyjmuje się 365 dni. W ocenie Sądu dokonanie korekty rocznej za rok 2009 wymagało dokonania oceny średnich cen za rok 2009 a nie 2008, albowiem korekta jest ustalana w roku 2010 dla roku 2009 (art. 30

- rok poprzedzający dany rok kalendarzowy i art. 28 wszelkie dane mają być przekazywane w danym roku za rok kalendarzowy poprzedzający rok przekazania).

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy odmiennie ocenił odpowiedzialność Elektrowni (...) w świetle wytycznych z art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT, uznając, iż w momencie zawierania umowy rocznej z (...) w dniu 9 listopada 2007 r. cena średnia nie odbiegała od cen rynkowych. Przyjęta cena 141,50 zł/MWh przewyższała średnie ceny opublikowane przez Prezesa URE na rok 2008 (w dniu 19.12.2007 określono je na 138,00 zł/MWh). W przedziale roku 2008 średnie ceny wzrosły o 4,24% (18.01.2008 - 142,00 zł/MWh, 23.04.2008 - 147,50 zł/MWh) i uwzględnienia takiego wzrostu cen trudno oczekiwać od Elektrowni. W ocenie Sądu Okręgowego ocena kontraktów w kontekście ustalonych cen sprzedaży winna odbywać się ex ante a nie ex post. Elektrowni można byłoby więc przypisać odpowiedzialność za powstałe odchylenie w średniej cenie sprzedaży energii elektrycznej gdyby nie dochowała należytej staranności w procesie zawierania umów. Odwołujący podkreślił, że dokonał analizy rynkowej, w ramach której dokonano oceny przewidywanej dynamiki rozwoju rynku energii elektrycznej i ceny w umowie z (...) zostały ustalone na poziomie rynkowym w oparciu o wiedzę z rynku energii aktualną z chwili podpisywania umowy. Sąd pierwszej instancji uznał, iż nie zostało udowodnione przez Prezesa URE, że już w roku 2007 roku były prognozy znacznego wzrostu cen i można było przewidzieć wzrost cen o średnio 4, 24%.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zmiany żądania wskazanej w piśmie datowanym 2 grudnia 2011r., bowiem dokument w postaci informacji Prezesa URE z dnia 16 sierpnia 2011 r. , który stanowił podstawę dla tej zmiany został złożony z uchybieniem art. 479<sup>12</sup> k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd pierwszej instancji uznał, iż zarzuty odwołującego są uzasadnione i ich uwzględnienie prowadzi do korekty obliczeń kosztów osieroconych za 2009 rok. Prezes URE nie kwestionował wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych żądanej przez Elektrownię (...), a jedynie metodologię zmiany żądania. Biorąc pod uwagę brak wypowiedzenia się do rachunkowych obliczeń odwołującego, Sąd uznał je za przyznane, co uzasadniało uwzględnienie odwołania Powoda w części i zmianę zaskarżonej decyzji

Sąd na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. obciążył Prezesa URE w całości kosztami opłaty od odwołania oraz kosztami zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyły apelacjami obie strony.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zaskarżył powyższy wyrok w części, tj. w zakresie pkt I i III, zarzucając:

1. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 33 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez sprzeczne z tymi przepisami uwzględnienie w kalkulacji korekty rocznej kosztów osieroconych Powoda dla roku 2009 kosztów generowanych przez jednostki wytwórcze, które przed wejściem w życie ustawy o rozwiązywaniu KDT spełniły warunek wskazany w art. 33 ust. 1 pkt 1 tej ustawy.

2. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 2 pkt. 12 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez sprzeczne z tymi przepisami uwzględnienie wydatków na pokrycie kosztów zakupu brakujących uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> w kwocie wyższej niż konieczna dla zakupu brakującej ilości uprawnień;

3. naruszenie art. 37 ust. 3 w zw. z art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez uznanie, że Prezes URE w trakcie dokonywania korekty dla 2009 roku powinien był dokonać oceny średnich cen, o których mowa w art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT, dla roku 2009 a nie dla roku 2008, gdy tymczasem w treści przepisu art. 37 ust. 3 mowa jest o „najbliższej korekcie” (dla „danego roku kalendarzowego” - art. 37 ust. 1 pkt 3);

4. naruszenie art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez uznanie, że średnia cena energii elektrycznej sprzedawanej przez powoda w 2008 r. nie była niższa o ponad 5% od średniej ceny rynkowej liczonej dla przedsiębiorstw energetycznych wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej

na terytorium Rzeczypospolitej, o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania energii, w tym samym roku kalendarzowym;

5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że średnia cena energii elektrycznej sprzedawanej przez powoda w 2008 r. „nie odbiegała od cen rynkowych”, pomimo iż w przepisie art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o rozwiązaniu KDT mowa jest o „średniej cenie rynkowej liczonej dla przedsiębiorstw energetycznych wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania energii”, a nie o „średniej cenie sprzedaży energii elektrycznej przez wytwórców systemowych”, ogłaszanej przez Prezesa URE na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 16 ustawy - Prawo energetyczne;

6. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego, tj. aktualizacji raportu pn. „Analiza krajowych przedsiębiorstw wytwórczych energii elektrycznej pod kątem możliwości porównania wytwórców objętych ustawą o rozwiązaniu KDT z przedsiębiorstwami energetycznymi wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na terytorium RP, o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania energii elektrycznej” oraz wyciągów z danych statystycznych Ministra Gospodarki za 2008 r. i 2009 r., na podstawie których została wyodrębniona grupa przedsiębiorstw podobnych i wyliczona średnia ceny sprzedaży energii elektrycznej przez przedsiębiorstwa podobne w 2008 r., od której średnia cena sprzedaży powoda odbiegała o ponad 5%.

Wskazując na powyższe pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania powoda, ewentualnie - w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku - o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie dla roku 2009 wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda na kwotę (+)15 646 756 zł, w każdym zaś wypadku pozwany wnosił o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Wniosek ewentualny pozwany złożył na wypadek, gdyby Sąd Apelacyjny przyjął, że koszty zakupu brakujących uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> należy liczyć po średnich cenach z wszystkich transakcji zawartych przez powoda, a pozostałe elementy wynikające z decyzji Prezesa URE były prawidłowe, wówczas wynik korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 r. dla powoda wyniósłby + 15 646 756 zł.

Powód zaskarżył powyższy wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w zakresie punktu II, zarzucając naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. - o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej poprzez oddalenie odwołania w zakresie, w jakim powód żądał ustalenia korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda dla roku 2009 w kwocie przekraczającej o 3.588.350,00 zł określoną w punkcie I wyroku kwotę (+) 111.083.819,00 zł, podczas gdy wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych dla roku 2009 dla powoda skalkulowana zgodnie z art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 3 i 4 ustawy i w oparciu o prawidłowo ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny wynosi (+) 114.672.169,00 zł;

- art. 479<sup>53</sup> § 1 i § 2 k.p.c. poprzez oddalenie odwołania powoda w zakresie, w jakim powód żądał ustalenia korekty rocznej kosztów osieroconych powoda dla roku 2009 w kwocie przekraczającej o 3.588.350,00 zł określoną w punkcie I wyroku kwotę (+) 111.083.819,00 zł, tj. w łącznej kwocie (+) 114.672.169,00 zł, podczas gdy ustalony w sprawie stan faktyczny oraz uwzględnione przez Sąd I instancji zarzuty wobec zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki uzasadniały zmianę zaskarżonej Decyzji w całości poprzez ustalenie dla (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w miejscowości Ś. (dawna nazwa Elektrownia (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w miejscowości Ś.) dla roku 2009 wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych w łącznej kwocie dodatniej (+) 114.672.169,00 zł, która podlega wypłaceniu powodowi przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W..

Wskazując na powyższe powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyznanie (...) Spółce Akcyjnej w ramach korekty rocznej kosztów osieroconych dla roku 2009 dalszej kwoty dodatniej (+) 3.588.350,00 zł ponad

ustaloną w wyroku kwotę dodatnią (+) 111.083.819,00 zł, a w konsekwencji ustalenie dla powoda dla roku 2009 wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych w łącznej kwocie dodatniej (+) 114.672.169,00 zł, która podlega wypłaceniu (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w miejscowości Ś. przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.. Ponadto powód wnosił o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za drugą instancję według norm przepisanych.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu za drugą instancję.

Powód wnosił o oddalenie apelacji Prezesa URE oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2013r. w sprawie VI ACa 1331/12 Sąd Apelacyjny w Warszawie w pkt 1 sprostował oczywistą omyłkę pisarską w komparycji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że błędną datę zaskarżonej decyzji „29 lipca 2009 roku” zastąpił datą prawidłową „29 lipca 2010 roku”. W pkt 2 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadał mu następującą treść:

„I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustala dla roku 2009 wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych dla (...) Spółki Akcyjnej w Ś. (dawna nazwa Elektrownia (...) Spółka Akcyjna w Ś.) w kwocie dodatniej (+) 16.543.619 zł ( plus szesnaście milionów pięćset czterdzieści trzy tysiące sześćset dziewiętnaście złotych) podlegającej wypłaceniu (...) Spółce Akcyjnej w Ś. przez (...) Spółka Akcyjna w W.;

II. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w Ś. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.”

W pkt 3 wyroku z 10 kwietnia 2013r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego w pozostałej części, w pkt 4 oddalił apelację powoda w całości, w pkt 5 zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w Ś. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję; w pkt 6 nakazał pobrać od (...) Spółki Akcyjnej w Ś. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w (...) kwotę 100 zł tytułem opłaty od apelacji, od uiszczenia której pozwany był zwolniony.

Sąd Apelacyjny w ww. wyroku podzielił stanowisko Sądu Okręgowego w odniesieniu do kosztów nabycia uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> oraz w odniesieniu do braku podstaw do zastosowania przez Prezesa URE art. 37 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 ustawy o rozwiązaniu KDT poprzez przyjęcie, że odchylenie średniej ceny sprzedawanej energii elektrycznej przez powoda w 2008r. o ponad 5% w dół od średniej ceny rynkowej dla przedsiębiorstw energetycznych o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania energii w tym samym roku kalendarzowym było spowodowane przyczynami zależnymi od powoda. W tym zakresie apelacja pozwanego została oddalona. Sąd Apelacyjny podzielił natomiast stanowisko Prezesa URE w odniesieniu do wykładni art.33 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT oraz istnienia podstaw do zastosowania „klucza podziału” przy obliczaniu korekty rocznej kosztów osieroconych i zmienił w tym zakresie zaskarżony wyrok.

Sąd Apelacyjny podzielił również argumentację Sądu Okręgowego co do żądania powoda zawartego w piśmie powoda z 2 grudnia 2011r. uznając, iż jest ono w świetle art. 479<sup>12</sup> k.p.c. sprekludowane, w związku z czym oddalił apelację powoda.

W wyniku skargi kasacyjnej powoda Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w pkt 2, 4, 5 i 6 i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, iż trafny jest zarzut naruszenia art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT w zw. z art. 2 pkt 12, art. 27 ust. 1, 3 i 4 ww. ustawy przez niezastosowanie i ustalenie korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda na podstawie innego wzoru, aniżeli wzór określony w art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT, a także art. 2 pkt 12 w zw. z art. 27 ust. 1 i 30 ust. 1 tej ustawy poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że koszty osierocone powoda obliczane są w oparciu o moc jednostek wytwórczych, a nie w oparciu o nakłady poniesione przez powoda do 1 maja 2004r. Dokonując wykładni

art. 33 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż zawarte w tym przepisie sformułowanie „jednostki wytwórcze” jest skrótem myślowym, bowiem w istocie chodzi tu o wartości ekonomiczne przypisane tym jednostkom. Wartościami tymi mogą być zarówno nakłady inwestycyjne, jak i koszty oraz przychody generowane dla wytwórcy objętego tą ustawą. Uwzględnienie jednostek wytwórczych wymienionych w załączniku nr 7 do ustawy przy obliczaniu korekty kosztów osieroconych na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT polega na uwzględnieniu danych (tj. kosztów i przychodów generowanych przez poszczególne jednostki) dotyczących tych konkretnych jednostek wytwórczych. Przy czym nie chodzi tu o dane z załącznika nr 3, ani dane z załącznika nr 5, ale o dane uwzględniane na etapie stosowania art. 30 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT przy obliczaniu rzeczywistego wyniku finansowego powoda. Tylko w takim zakresie uwzględnia się jednostki wytwórcze przy obliczaniu korekty.

Nadto Sąd Najwyższy wskazał, iż stosowanie „klucza o charakterze mocowym” nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w treści art. 33 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT, jak i w zasadach kalkulacji kosztów osieroconych. Nie ma żadnego bezpośredniego związku między mocą jednostki wytwórczej, a poziomem historycznych nakładów inwestycyjnych na te jednostkę, czy wpływem takiej jednostki na prognozowany wynik finansowy powoda. Poniesienie nowych nakładów inwestycyjnych na jednostki wytwórcze nie oznacza, że powód spłacił zobowiązania z tytułu nakładów poniesionych przed akcesją Polski do EU. Konieczność spłaty starego zadłużenia powoduje, że nadal u powoda powstają koszty osierocone, gdyż ma on w swojej dyspozycji mniej kapitału własnego do obsługi inwestycji, gdyż musi spłacić stare i nowe kredyty inwestycyjne. Mogło to się stać motywem dla ustawodawcy ustanowienia mechanizmu wyłączenia istotnie zmodernizowanych jednostek wytwórczych z udziału w obliczaniu rocznej korekty kosztów osieroconych. Art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy o rozwiązaniu KDT może prowadzić do zwiększenia poziomu kosztów osieroconych u wytwórcy, takiego jak powód, poprzez pominięcie wyniku finansowego kolejnych zmodernizowanych jednostek wytwórczych. Modernizacja jednostek wytwórczych przeprowadzona przez powoda nie ma żadnego wpływu na wysokość kosztów wynikających z nakładów poniesionych przez powoda przed 1 maja 2004r. na majątek wytwórczy. Taka wykładnia art. 33 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT nie jest zdaniem Sądu Najwyższego sprzeczna z założeniami leżącymi u podstaw decyzji Komisji Europejskiej z 25 września 2007r.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Przy ponownym rozstrzygnięciu sprawy rozpoznaniu podlegała w całości apelacja powoda oraz częściowo apelacja pozwanego w zakresie nie objętym pkt 3 wyroku Sądu Apelacyjnego z 10 kwietnia 2013r. Obydwie apelacje zdaniem Sądu Apelacyjnego są niezasadne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji pozwanego należy wskazać, iż zarzuty podniesione w pkt 2,3,4, 5 i 6 tej apelacji zostały rozstrzygnięte w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 10 kwietnia 2013r. i apelacja w tym zakresie prawomocnie oddalona. Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w zakresie, w jakim Sąd uwzględnił apelację pozwanego, a zatem w odniesieniu do korekty kosztów osieroconych według zastosowanego klucza podziału. W swoim wyroku Sąd Najwyższy dokonał wykładni art. 30 ust. 1 i 33 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT, którą stosownie do treści art. 398<sup>20</sup> k.p.c. Sąd w niniejszej sprawie jest związany.

Definicja kosztów osieroconych zawarta jest w art. 2 pkt 12 ww. ustawy: są to takie wydatki wytwórcy energii elektrycznej, które nie zostają pokryte przychodami ze sprzedaży energii przez tego wytwórcę na rynku konkurencyjnym, wynikają z nakładów, jakie poniósł on przed dniem 1 maja 2004r. na majątek związany z wytwarzaniem energii elektrycznej. Dla kalkulacji kosztów osieroconych istotna jest zatem wartość nakładów inwestycyjnych i wielkość wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej wytwórców. Zasadę wyliczania wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych w tym przypadku wprowadza art. 30 ust. 1 ww. ustawy, przy czym do jej wyliczenia bierze się pod uwagę m.in. kwotę kosztów osieroconych dla danego wytwórcy określoną w załączniku nr 3 do ustawy dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy oraz różnicę między rzeczywistą wartością wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej skorygowanego o amortyzację, dostępnego do obsługi zainwestowanego kapitału własnego i obcego dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy, a prognozowaną wartością tego wyniku



dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy, w którym jest obliczana ta korekta, określoną w załączniku nr 5 do ustawy. Art. 33 ust. 1 ww. ustawy wprowadza odstępstwo od zasady obliczania korekty rocznej kosztów osieroconych określonej w art. 30 ust. 1 ww. ustawy, nakazując uwzględnianie jedynie jednostek wytwórczych wymienionych w załączniku nr 7 do ustawy, do czasu, gdy wartość nakładów inwestycyjnych na daną jednostkę wytwórczą nie przekroczy wartości określonej w pkt 1 i 2 art. 33 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT. Mając na uwadze wykładnię tego przepisu dokonaną przez Sąd Najwyższy, którą to wykładnię Sąd Apelacyjny podziela, należy stwierdzić, iż przepisie tym chodzi o uwzględnienie wartości ekonomicznych przypisanych tym jednostkom, tj. nakłady inwestycyjne oraz koszty i przychody generowane przez te jednostki. Dane te zostały przedstawione przez powoda. Uwzględnienie jednostek wytwórczych wymienionych w załączniku nr 7 do ustawy przy obliczaniu korekty kosztów osieroconych na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy polega na uwzględnieniu danych dotyczących tych konkretnych jednostek wytwórczych przy obliczaniu rzeczywistego wyniku finansowego powoda. Nie było sporne w niniejszej sprawie, iż przedstawione przez powoda dane dotyczące wyniku finansowego dotyczyły tylko jednostek wytwórczych, o których mowa w art. 33 ust. 1 ustawy za okres wskazany w tym przepisie (oświadczenia stron na rozprawie apelacyjnej).

Ustawa o rozwiązaniu KDT nie zawiera przepisów pozwalających na korektę kosztów osieroconych według „klucza podziału o charakterze mocowym”, w związku z czym Sąd Okręgowy prawidłowo zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa URE, a zarzuty apelacji pozwanego są w tej kwestii niezasadne. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Okręgowego z tym, że z uwzględnieniem wskazanej wyżej wykładni art. 30 i 33 ww. ustawy.

Odnosząc się do apelacji powoda należy wskazać, iż również nie jest ona zasadna. Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu Okręgowego, iż modyfikacja stanowiska powoda co do wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych nastąpiła w piśmie, które zostało złożone z uchybieniem art. 479<sup>12</sup> k.p.c. obowiązującym w tej dacie. Zgodnie z tym przepisem w pozwie powód był zobowiązany podać wszelkie twierdzenia (a zatem również co do wysokości kwoty korekty rocznej kosztów osieroconych) oraz dowody na ich poparcie (w tym dane do wyliczeń i same wyliczenia) pod rygorem utraty prawa powołania się na nie w toku postępowania, chyba że wykazał, iż ich powołanie w pozwie nie było możliwe bądź potrzeba ich powołania wynikała później. Powód nie wykazał takich okoliczności. Zgodnie z art. 479<sup>49</sup> k.p.c. odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji i wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wnioski o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub w części. Wprawdzie Sąd nie jest związany wnioskami zawartymi w odwołaniu, ale jest związany zakresem zaskarżenia tj. zakresem żądania zmiany decyzji Prezesa URE, w tym przypadku ustalenia korekty rocznej kosztów osieroconych dla roku 2009r. w konkretnej wysokości, jest bowiem ograniczony treścią podnoszonych przez powoda w odwołaniu zarzutów, jak również wskazaną wartością przedmiotu sporu. Zmiana żądania powoda w tym zakresie była niedopuszczalna również na podstawie art. 479<sup>4</sup> k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 2 maja 2012r.

Wprawdzie nie jest sporne między stronami, iż kwota pomocy publicznej udzielanej beneficjentowi w danym roku kalendarzowym na podstawie ww. ustawy może przekraczać wartości wskazane w Załączniku Nr 3 do ustawy, zaktualizowanej zgodnie z art. 24.ust. 4 ustawy, jednakże w złożonym odwołaniu powód wnosił jedynie o zmianę decyzji Prezesa URE przez ustalenie kwoty kosztów osieroconych w wysokości przewidzianej w tym załączniku dla roku 2009r. Jak wyżej wskazano późniejsza zmiana stanowiska w tym zakresie była niedopuszczalna. Tym samym podniesione zarzuty naruszenia art. 479<sup>53</sup> k.p.c., jak również art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 3 i 4 ustawy o rozwiązaniu KDT należy uznać za bezzasadne, bowiem zmiana stanowiska powoda co do zakresu żądanej zmiany zaskarżonej decyzji nastąpiła z uchybieniem art. 479<sup>12</sup> k.p.c.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie, mając na uwadze fakt, iż ostatecznie obydwie apelacje zostały oddalone.