

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o ustalenie korekty kosztów osieroconych

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 lipca 2011 r. Nr (...) (...) / (...)

I. Zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustala dla roku 2010, co następuje:

1. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., jako następcy prawnego wytwórcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. powstałych w jednostce wytwórczej należącej w tym okresie do (...) Spółka Akcyjna na kwotę (+) 74.049.523 zł (plus siedemdziesiąt cztery miliony czterdzieści dziewięć tysięcy pięćset dwadzieścia trzy złote) podlegającej wypłaceniu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.;

2. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., jako następcy prawnego wytwórcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w (...) powstałych w jednostce wytwórczej, należącej w tym okresie do (...) Spółka Akcyjna na kwotę (+) 44.584.196 zł (plus czterdzieści cztery miliony pięćset osiemdziesiąt cztery tysiące sto dziewięćdziesiąt sześć złotych) podlegającej wypłaceniu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.;

3. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. jako następcy prawnego wytwórcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R. powstałych w jednostce wytwórczej należącej w tym okresie do (...) Spółka Akcyjna na kwotę (+) 5.762.575 zł (plus pięć milionów siedemset sześćdziesiąt dwa tysiące pięćset siedemdziesiąt pięć złotych) podlegającej wypłaceniu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.;

4. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. jako następcy prawnego wytwórcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. powstałych w jednostce wytwórczej należącej w tym okresie do (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na kwotę (-) 31.001.026 zł (minus

trzydzieści jeden milionów tysiąc dwadzieścia sześć złotych) podlegającą wypłaceniu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B.;

5. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 1 września 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. powstałych w jednostkach wytwórczych w Oddziałach: Elektrownia (...), Zespół Elektrowni (...), Elektrociepłownia (...) oraz Elektrociepłownia (...) na łączną kwotę (+) 47.060.689 zł (plus czterdzieści siedem milionów sześćdziesiąt tysięcy sześćset osiemdziesiąt dziewięć złotych) podlegającą wypłaceniu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. kwotę 460 zł (czteryście sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania.

SSO Bogdan Gierzyński

XVII AmE 181/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 lipca 2011 roku znak (...) (...) (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ustalił dla roku 2010, co następuje:

1. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., jako następcy prawnego wytwórcy:

a. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., powstałych w jednostce wytwórczej, należącej w tym okresie do (...) Spółka Akcyjna na kwotę (-) 84 324 100 zł (minus osiemdziesiąt cztery miliony trzysta dwadzieścia cztery tysiące sto złotych);

b. wysokość środków wraz z odsetkami, jaką (...) Spółka Akcyjna jest zobowiązane zwrócić (...) SA w kwocie 91 181 888 zł (dziewięćdziesiąt jeden milionów sto osiemdziesiąt jeden tysięcy osiemset osiemdziesiąt osiem złotych). Kwotę tę (...) Spółka Akcyjna jest zobowiązane zwrócić (...) SA w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji;

2. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., jako następcy prawnego wytwórcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w (...) powstałych w jednostce wytwórczej, należącej w tym okresie do (...) Zespół Elektrowni (...) na kwotę 61 275 973 zł (sześćdziesiąt jeden milionów dwieście siedemdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt trzy złote)

3. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., jako następcy prawnego wytwórcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R. powstałych w jednostce wytwórczej należącej w tym okresie do (...) Spółka Akcyjna na kwotę 5 175 323 zł (pięć milionów sto siedemdziesiąt pięć tysięcy trzysta dwadzieścia trzy złote). Kwotę tę (...) Spółka Akcyjna otrzyma od (...) SA w terminie do 30 września 2011 r.;

4. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., jako następcy prawnego wytwórcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na kwotę (-) 34 986 420 zł (minus trzydzieści cztery miliony dziewięćset osiemdziesiąt sześć tysięcy czterysta dwadzieścia złotych). Kwotę tę (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. jest zobowiązane zwrócić (...) SA w terminie do 30 września 2011 r.;

5. wysokość korekty rocznej kosztów za okres od 1 września 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. dla wytwórcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. powstałych w jednostkach wytwórczych w Oddziałach: Elektrownia (...), Zespół Elektrowni (...), Elektrociepłownia (...) oraz Elektrociepłownia (...) na łączną kwotę:

a. (-) 177 575 471 zł (minus sto siedemdziesiąt siedem milionów pięćset siedemdziesiąt pięć tysięcy czterysta siedemdziesiąt jeden złotych);

b. wysokość środków wraz z odsetkami, jaką (...) Spółka Akcyjna jest zobowiązana zwrócić (...) SA w kwocie 193 369 529 zł (sto dziewięćdziesiąt trzy miliony trzysta sześćdziesiąt dziewięć tysięcy pięćset dwadzieścia dziewięć złotych). Kwotę tę (...) Spółka Akcyjna jest zobowiązana zwrócić (...) SA w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji.

Od powyższej Decyzji powód – (...) Spółka Akcyjna złożyła odwołanie, zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił:

I. niezgodność z przepisami prawa materialnego i przepisami postępowania, a w szczególności:

1. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 2 ust. 12 Ustawy z dnia 29.06.2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz.U. z 2007 r., nr 130, poz. 905 ze zm.) (dalej „Ustawa”) poprzez błędną wykładnię pojęcia "przychody" polegającą na uznaniu, że nie oznacza ono przychodów osiągniętych przez Powoda i jego poprzedników prawnych lecz oznacza wyliczone przez Prezesa URE w drodze zastosowania uznaniowych procedury wyliczenia nie przewidzianych w Ustawie (dalej jako przychody "wirtualne"), co w rezultacie doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych;

2. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 2 ust. 12 Ustawy poprzez błędną wykładnię pojęcia "przychody" polegającą na uznaniu, że mogą być nimi przychody podmiotu innego niż Powód i jego poprzednicy prawni, prowadzącą do zastąpienia w Decyzji kwoty tych przychodów Powoda i jego poprzedników prawnych przychodami i w rezultacie do nieprawidłowego ustalenia wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych;

3. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 2 ust. 12 Ustawy poprzez błędną wykładnię pojęcia "przychody" polegającą na uznaniu, że nie obejmuje ono przychodów wytwórcy wchodzącego w skład grupy kapitałowej uzyskanych z transakcji z podmiotami w skład tej samej grupy kapitałowej, prowadzącą do zastąpienia w Decyzji kwoty rzeczywistych przychodów Powoda i jego poprzedników prawnych przychodami „wirtualnymi” i w rezultacie do nieprawidłowego ustalenia wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych;

4. naruszenie art. 30 ust. 1 Ustawy poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że przedmiotowy przepis może być stosowany do korygowania wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych dla wytwórcy wchodzącego w skład grupy kapitałowej, czyli do osiągnięcia celów dla których przewidziany jest art. 32 Ustawy;

5. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 oraz w zw. z art. 2 pkt 12 Ustawy poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pojęcie "rynek konkurencyjny", o którym mowa w Ustawie może oznaczać inny rynek, niż powstały w wyniku rozwiązania na podstawie Ustawy kontraktów długoterminowych;

6. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 oraz w zw. z art. 2 pkt 12 Ustawy poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pojęcie "rynek konkurencyjny" użyte w Ustawie powinno być rozumiane inaczej, niż w przepisach z zakresu prawa konkurencji, prowadzącą do uznania, iż transakcje sprzedaży energii dokonane przez Powoda i jego poprzedników prawnych nie odbyły się na rynku konkurencyjnym;

7. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 oraz w zw. z art. 2 pkt 12 Ustawy, a także w zw. z art. 49 ust. 1 w zw. z art. 45a ust. 1 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (tj. Dz.U. z 2006, nr 89, późn. zm.-dalej "Prawo energetyczne") poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pojęcie "rynek konkurencyjny" użyte w Ustawie powinno być rozumiane inaczej, niż w Prawie energetycznym, prowadzącą do uznania, iż transakcje sprzedaży energii dokonane przez Powoda i jego poprzedników prawnych nie odbyły się na rynku konkurencyjnym;

8. naruszenie art. 30 ust. 1 Ustawy poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że przedmiotowy przepis może być stosowany do korygowania wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych ustalonej dla Powoda w

zależności od stosowanych przez powoda cen sprzedaży energii, czyli do osiągnięcia celów, dla których przewidziany jest art. 37 Ustawy;

9. naruszenie art. 30 Ustawy poprzez jego niezasadne zastosowanie polegające na dokonaniu na podstawie przedmiotowego przepisu korekty przychodów Powoda i jego następców prawnych, w sytuacji, gdy skorygowania kwoty tych przychodów może nastąpić jedynie w wyniku zastosowania procedury przewidzianej w art. 37 Ustawy;

10. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 oraz w zw. z art. 2 pkt 12 Ustawy poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że możliwość zastąpienia rzeczywistych przychodów Powoda przychodami „wirtualnymi” wynika z realizacji decyzji Komisji Europejskiej;

11. naruszenie art. 30 ust. 1 Ustawy poprzez błędną wykładnię pojęcia "rynek konkurencyjny" polegającą na przyjęciu domniemania, że relacje gospodarcze w ramach grupy kapitałowej z definicji nie są relacjami rynkowymi oraz automatycznie wyłączają możliwość swobodnego podejmowania decyzji gospodarczych;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na:

1. uznaniu, że Powód oraz jego poprzednicy prawni nie mieli możliwości swobodnego podejmowania decyzji gospodarczych w zakresie ustalenia ceny sprzedaży energii elektrycznej, co doprowadziło do nieuwzględnienia przez Prezesa URE rzeczywistych przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych, jako rzekomo nie osiągniętych na rynku konkurencyjnym, i w konsekwencji do nieprawidłowego ustalenia wysokości korekty kosztów osieroconych za rok 2010;

2. uznaniu, iż opłaty za niewykorzystane zdolności wytwórcze Powoda i jego poprzedników prawnych nie stanowią składnika ceny sprzedaży energii elektrycznej, co doprowadziło do nieuwzględnienia przez Prezesa URE rzeczywistych przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej i w konsekwencji do nieprawidłowego ustalenia wysokości korekty kosztów osieroconych za rok 2010;

3. uznaniu, że średnia cena sprzedaży energii elektrycznej przez Powoda i jego poprzedników prawnych nie była ceną rynkową, co doprowadziło do nieuwzględnienia przez Prezesa URE rzeczywistych przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych jako rzekomo nie osiągniętych na rynku konkurencyjnym i w konsekwencji nieprawidłowego ustalenia wysokości korekty kosztów osieroconych za rok 2010;

4. nieprawidłowym określeniu grupy przedsiębiorstw podobnych i osiąganey przez nie średniej rynkowej ceny sprzedaży energii elektrycznej, co doprowadziło do błędnego zastosowania art. 37 ust. 1 pkt 3) Ustawy;

5. błędnym obliczeniu średniej rynkowej ceny sprzedaży energii elektrycznej dla przedsiębiorstw podobnych w rozumieniu art. 37 Ustawy, w wyniku pominięcia cen sprzedaży energii elektrycznej osiągniętych przez poprzedników prawnych powoda;

6. niezasadnym przyjęciu, że różnica pomiędzy ceny sprzedaży energii elektrycznej uzyskaną przez Powoda i jego poprzedników prawnych a średnią rynkową ceną sprzedaży energii elektrycznej ustaloną przez Prezesa URE dla grupy przedsiębiorstw podobnych, o której mowa w art. 37 ust. 1 pkt 3) Ustawy powstała na skutek okoliczności, za które poprzednicy prawni powoda ponoszą odpowiedzialność co doprowadziło do bezpodstawnego dokonania przez Prezesa URE korekty, o której mowa w ust. 3 Ustawy;

7. w wypadku przyjęcia zasadności zastosowania przy wydawaniu Decyzji art. 37 ust. 3 Ustawy, art. 37 ust. 3 Ustawy poprzez jego błędną wykładnię polegającą na błędnej weryfikacji wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych w wyniku nie uwzględnienia cen przyjętych przez Prezesa URE za podstawę obliczenia przychodu poprzedników Powoda w decyzjach Prezesa URE dotyczących korekty rocznej kosztów osieroconych za rok 2009 (Decyzja Prezesa URE z dnia 29 lipca 2010 znak: (...)(...)(...)), co prowadzić będzie do nadmiernej weryfikacji korekty rocznej (zarzut ewentualny);

III. błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że koszty zakupu brakujących uprawnień do emisji CO₂ poniesione przez (...) S.A. po 01.09.2010 r. zostały poniesione przez (...) i (...) przed 31.08. 2010 roku;

IV. naruszenie przepisów prawa:

1. art. 35 Ustawy poprzez jego niezasadne zastosowanie pomimo braku podstaw prawnych do naliczania powodowi odsetek na podstawie tego przepisu;

2. art. 35 Ustawy poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że stawki mają charakter stawek stałych, a nie stawek progresywnych (w wypadku przyjęcia przez Sąd zasadności naliczenia odsetek);

3. art. 35 Ustawy poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że odsetki nalicza się od całej wartości korekty rocznej kosztów od dnia, w którym wytwórca otrzymał ratę zaliczki (w wypadku przyjęcia przez Sąd zasadności naliczenia odsetek);

4. art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r., nr 98, póź. 1071 ze zm.) (dalej "k.p.a."), 7 k.p.a. oraz art. 77 § 1 k.p.a. i art. 80 k.p.a. w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez zaniechanie przez Prezesa URE wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez uznaniowe przyjęcie definicji pojęć "przychody" oraz "rynek konkurencyjny" odbiegających od jednoznacznej, literalnej wykładni tych pojęć;;

5. art. 9 k.p.a. oraz art. 11 k.p.a. w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy poprzez zaniechanie przez Prezesa URE wyjaśnienia w Decyzji sposobu kalkulacji korekty kosztów osieroconych dla powoda za 2010 rok;

6. art. 7 k.p.a. oraz art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 80 k.p.a. w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez zaniechanie przez Prezesa URE wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz zasady swobodnej oceny dowodów poprzez nieuwzględnienie przez Prezesa URE rzeczywistych przychodów Powoda ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych jako rzekomo nieosiągniętych na rynku konkurencyjnym, a w konsekwencji - nieprawidłowe ustalenie wysokości korekty kosztów osieroconych za 2010 rok;

7. art. 8 k.p.a., art. 9 k.p.a., art. 10 § 1 k.p.a. i 73 k.p.a. w zw. z art. 74 k.p.a. w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez odmowę dostępu do materiału dowodowego wskazanego poniżej w ust. 5 i 6 petitum i bezpodstawne powołanie się na przesłankę ważnego interesu państwowego, w rezultacie czego Powód nie miał możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego i ustosunkowania się do całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie;

Powołując się na ww. zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez:

1. ustalenie w pkt. 1 Decyzji, że kwota korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od dnia 01.01.2010 do dnia 31.08.2010 dla (...) S.A. z siedzibą w B. jako następcy prawnego wytwórcy (...) S.A. z siedzibą w B., powstałych w jednostce wytwórczej należącej w tym okresie do (...) S.A., wynosi 74.049.523 zł (siedemdziesiąt cztery miliony czterdzieści dziewięć tysięcy pięćset dwadzieścia trzy złote), a kwotę tę (...) S.A. otrzyma od (...) S.A. z siedzibą w W. w terminie do dnia 30.09.2011;

2. ustalenie w pkt. 2 Decyzji, że kwota korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od dnia 01.01.2010 do dnia 31.08.2010 dla (...) z siedzibą w B. jako następcy prawnego wytwórcy (...) S.A. z siedzibą w (...), powstałych w jednostce wytwórczej należącej w tym okresie do (...) S.A., wynosi 44.584.196 zł (czterdzieści cztery miliony pięćset osiemdziesiąt cztery sto dziewięćdziesiąt sześć złotych), a kwotę tę (...) S.A. otrzyma od (...) S.A. z siedzibą w W. w terminie do dnia 30.09.2011;

3. ustalenie w pkt. 3 Decyzji, że kwota korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od dnia 01.01.2010 do dnia 31.08.2010 dla (...) z siedzibą w B. jako następcy prawnego wytwórcy (...) S.A. z siedzibą w R., powstałych w jednostce wytwórczej należącej w tym okresie do (...) S.A., wynosi 5.762.575 zł (pięć milionów siedemset sześćdziesiąt dwa tysiące pięćset siedemdziesiąt pięć złotych), a kwotę tę (...) otrzyma od (...) S.A. z siedzibą w W. w terminie do dnia 30.09.2011;

4. ustalenie w pkt. 4 Decyzji, że kwota korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od dnia 01.01.2010 do dnia 31.08.2010 dla (...) z siedzibą w B. jako następcy prawnego wytwórcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w L., powstałych w jednostce wytwórczej należącej w tym okresie do (...) Elektrociepłownia (...) -sp. z o.o., wynosi (-) 31.001.026 zł (minus trzydzieści jeden milionów tysiąc dwadzieścia sześć złotych), a kwotę tę (...) S.A. zobowiązana jest zwrócić (...) S.A. z siedzibą w W. w terminie do dnia 30.09.2011;

5. ustalenie w pkt. 5 Decyzji, że kwota korekty rocznej kosztów osieroconych za okres od 01.09.2010 do dnia 31.12.2010 dla (...) z siedzibą w B., powstałych w jednostkach wytwórczych w Oddziałach: Elektrownia (...), Zespół Elektrowni (...), Elektrociepłownia (...) oraz Elektrociepłownia (...), wynosi łącznie 47.060.689 zł (słownie: czterdzieści siedem milionów sześćdziesiąt tysięcy sześćset osiemdziesiąt dziewięć złotych), a kwotę tę (...) S.A. otrzyma od (...) S.A. z siedzibą w W. w terminie do dnia 30.09.2011;

Na wypadek uznania przez Sąd, że prowadzone postępowanie wyjaśniające nie dostarczyło dostatecznych podstaw do uwzględnienia zasadniczego wniosku odwołania o zmianę zaskarżonej Decyzji zgodnie z żądaniem wyrażonym w akapicie poprzedzającym – Powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 1 września 2010 roku w obrębie grupy (...) nastąpiło połączenie 12 spółek. Połączenie to dokonane zostało na zasadzie art. 492 § 1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych. Powstała w wyniku połączenia spółka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. przejęła cały majątek łączących się spółek. Z dniem konsolidacji (...) S.A. w B. stała się następcą prawnym połączonych spółek. Przedmiotem działalności (...) S.A. w B. jest m.in. wytwarzanie energii elektrycznej.

Wśród spółek przejmowanych znalazło się 4 Wytwórców – beneficjentów pomocy publicznej w zakresie kontraktów długoterminowych objętych ustawą z dnia 29.06.2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz.U. z 2007r., nr 130,poz.905 ze zm.) (dalej również „o rozwiązaniu (...)”) za 2010 roku, tj.: (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w (...), (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L., (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R..

Pismem z dnia 28 sierpnia 2009 roku Elektrownia (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. skierowała do Prezesa Regulacji (...) wniosek o wypłatę środków na pokrycie kosztów osieroconych w formie zaliczki na rok 2010 w wysokości 292 681 665 zł (pismo Elektrownia (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., k. 2 akt adm.).

Pismem z dnia 26 sierpnia 2009 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w (...) skierowała do Prezesa Regulacji (...) wniosek o wypłatę środków na pokrycie kosztów osieroconych w formie zaliczki na rok 2010 w wysokości 168 591 685 zł (pismo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w (...), k. 5 akt adm.).

Pismem z dnia 27 sierpnia 2009 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R. skierowała do Prezesa Regulacji (...) wniosek o wypłatę środków na pokrycie kosztów osieroconych w formie zaliczki na rok 2010 w wysokości 33 368 874 zł (pismo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R., k. 9 akt adm.).

Pismem z dnia 28 sierpnia 2009 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. skierowała do Prezesa Regulacji (...) wniosek o wypłatę środków na pokrycie kosztów osieroconych w formie zaliczki na rok 2010 w wysokości o zł (pismo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L., k. 7 akt adm.).

Wszystkie ww. wnioski zostały wykonane przez (...) S.A. W.. Kwoty zaliczek z tytułu kosztów osieroconych zostały wypłacone za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. wnioskodawcom, zaś za okres od 1 września 2010 r. do 31 grudnia (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. jako następcy prawnego ww. wnioskodawców.

Wszystkie ww. podmioty w 2010 roku osiągały przychody z tytułu sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usługi polegającej na utrzymaniu zdolności wytwórczych na rzecz (...) Spółka Akcyjna.

Zarówno (...) (...), jak i (...) S.A. w (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w (...), (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L., (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R. należą do grupy (...) Spółka Akcyjna. Spółką dominującą w tej grupie kapitałowej jest (...) Spółka Akcyjna.

Powyższy stan faktyczny jest bezsporny pomiędzy stronami postępowania.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie jest zasadne. Wprawdzie pozwany Prezes URE ma rację, że zgodnie z definicją kosztów osieroconych zawartych w art. 4 pkt 12 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, kosztami osieroconymi są wydatki wytwórcy niepokryte przychodami uzyskanymi ze sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych wyłącznie 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. Oznacza to, że wydatki i przychody ze sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych zrealizowane nie na rynku konkurencyjnym nie podlegają przepisom tej ustawy, a więc nie są brane pod uwagę przy obliczaniu wysokości środków na pokrycie kosztów osieroconych.

Pominięcie przez Prezesa URE poszczególnych wydatków i przychodów ze sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych jako nie zrealizowanych na rynku konkurencyjnym jest możliwe pod warunkiem udowodnienia tej okoliczności.

W rozpoznawanej sprawie, w ocenie Sądu, pozwany nie udowodnił, że sprzedając energię elektryczną wewnątrz grupy kapitałowej powód robił to z pominięciem reguł rynkowych. Okoliczność ta objęta jest jedynie domniemaniem powoda, wynikającym z faktów: powiązania kapitałowego, sprzedaży przez inne podmioty niewymienione w ustawie o KDT po średniej ważonej cenie 193,38 zł/MWh (przy cenach zawierających się w przedziale 189,5-194 zł/MWh) , uzustakiwania w 2010 r. średniej ceny transakcyjnej na giełdzie towarowej w wysokości 200,23 zł/MWh, a także sprzedaży podmiotom nienależącym do grupy (...) energii po cenie 190,72 zł/MWh, sprzedaży w okresie od 1.01 do 31.08.2010 r. w ramach zawartego kontraktu z podmiotami należącymi do grupy (...) energii po średniej cenie:

164,68 zł/ (...) S.A

189,39 zł/ (...) S.A.

181,97 zł/ (...) S.A.

193,38 zł/MWh – (...) Sp. z o.o.

Przepis art.231 k.p.c. dopuszcza dla wykazania faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy przeprowadzenie domniemania faktycznego, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Przy konstruowaniu takiego domniemania, koniecznym jest aby wniosek wyprowadzony z innych faktów wynikał z zasad

logiki i był oparty na doświadczeniu. W niniejszej sprawie warunek ten nie został spełniony. Fakt przynależności do grupy kapitałowej nie oznacza automatycznie, że wszystkie transakcje realizowane wewnątrz grupy nie są oparte na zasadach wolnego rynku, chociaż bezsprzecznie, powiązanie kapitałowe daje możliwość oddziaływania na sferę autonomii poszczególnych podmiotów. Należy przy tym mieć na względzie, że ingerencja w sferę autonomii poszczególnych podmiotów miałaby uzasadnienie, gdyby dawało to korzyści całej, hipotetycznej, grupie kapitałowej, a nie jedynie wywoływało skutki wewnętrzne. Podkreślić również należy, że rynek produkcji energii elektrycznej został uznany przez Prezesa URE za konkurencyjny, co miało swój wyraz zwolnieniem podmiotów wytwarzających energię z obowiązku przedstawiania taryf, stosownie do treści art.49 ustawy Prawo energetyczne.

Zważyć też należy, że ustawodawca przewidział okoliczność działania podmiotów w grupach kapitałowych, przewidując korektę wysokości kosztów osieroconych w parciu o zasady określone w art. 32 ustawy o KDT.

W ocenie Sądu, wyprowadzanie wniosku, że stosowane przez powoda nie mają charakteru cen rynkowych z porównania ich średniej wysokości z innymi średnimi cenami nie ma dostatecznego logicznego uzasadnienia.

Po pierwsze, średnia cena stosowana przez powoda (tworzone jak w niniejszej sprawie metoda średniej ważonej) jest rezultatem uśrednienia cen zawierających się w pewnym przedziale. Z zasady, oznacza to, że występują ceny wyższe i niższe od średniej. Oznacza to, że pozwany porównał cenę przeciętną z przedziałem cen stosowanych w 12 innych kontraktach, a więc wielkości o odmiennym charakterze.

Po drugie, stosowanie metody porównawczej w odniesieniu do stosowania cen wymaga wykazania porównywalności warunków działania, a w szczególności porównywalności warunków rynkowych w których zawierane były poszczególne transakcje, a także porównywalności kosztów obydwu stron zawieranych umów. Pozwany w tym zakresie nie przedstawił żadnych ustaleń. Brak jest w związku z tym podstaw do przyjęcia, że ceny właśnie z tych 12 wybranych przez pozwanego kontraktów są miarodajnym wskaźnikiem cen rynkowych.

Po trzecie, przedstawione przez pozwanego twierdzenia nie dają podstaw do wyprowadzenia wniosku, że w przedmiotowym okresie powód mógł osiągać inne ceny, lecz tego nie robił z uwagi na fakt sprzedaży energii wewnątrz grupy kapitałowej.

Po czwarte, zawierając umowę sprzedaży energii elektrycznej, dostawca kalkuluje cenę dla przyszłego okresu dostaw, biorąc pod uwagę planowane wielkości kosztów i relacje popytu i podaży. Szacunki dostawcy dokonywane są w ściśle określonym czasie i istniejących wówczas warunkach ekonomicznych i w związku z tym mogą być mniej lub bardziej zbliżone do rzeczywistych wielkości, co stanowi element normalnego ryzyka gospodarczego. Zestawianie zatem kalkulacji ceny określonego producenta do średniej, wyliczonej ex post ceny transakcyjnej nie daje podstaw do formułowania zarzutu nierynkowego charakteru stosowanej ceny.

Zważyć również należało, że brak jest podstaw do kwestionowania przychodów ze sprzedaży niewykorzystanych rezerw mocy, tylko z powodu, że ich sprzedaż była realizowana wyłącznie pomiędzy podmiotami należącymi do grupy kapitałowej. Przynależność do grupy kapitałowej nie oznacza, że transakcje realizowane pomiędzy jej członkami nie mają charakteru rynkowego. Podkreślić bowiem należy, że członkowie grupy kapitałowej są odrębnymi osobami prawnymi i jako odrębne podmioty prowadzą własną działalność. Nie można zatem zakładać a priori, że dokonywane między nimi transakcje były rekompensowaniem części kosztów trwałych.

Mając powyższe względy na uwadze, należało uznać, że zasadny jest zarzut powoda, że pozwany błędnie ustalił, że powód nie działa na konkurencyjnym rynku energii elektrycznej.

Pozwany bezzasadnie zakwestionował przychody powoda ze sprzedaży energii elektrycznej wynikające z opłaty za niewykorzystane zdolności wytwórcze. Prezes URE nie może bowiem kwestionować przychodów powoda z transakcji, których legalności nie zaprzecza i które realnie występują.

Zważyć również należało, że pozwany kwestionując wyliczenia powoda oparte na księgach rachunkowych obowiązany jest przedstawić dowody na okoliczność ich nierzetelności lub bezzasadnego uwzględnienia poszczególnych pozycji. Wnioski dowodowe powoda, jako zgłoszone wbrew zasadzie ciężaru dowodu należało oddalić.

W konsekwencji pozwany naruszył art. 30 ust. 1 ustawy KDT i art. 32 ustawy KDT, a w konsekwencji obliczył wielkość korekty rocznej kosztów osieroconych powoda niezgodnie z wzorami matematycznymi zawartymi w art. 30 ust. 1 ustawy KDT i skorygował korektę roczną kosztów osieroconych powoda niezgodnie z zasadami dotyczącymi wytwórców wchodzących w skład grupy kapitałowej zawartymi w art. 32 ustawy KDT.

Naruszeniem powyższych norm było również nieuwzględnienie w kalkulacji rocznej kosztów osieroconych powoda ponoszonych kosztów uprawnień do emisji CO₂. Stosownie do art. 35d ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U.09.152.1223 j.t. ze zm.), rezerwy tworzy się m. in. Na pewne lub o dużym stopniu prawdopodobieństwa przyszłe zobowiązania, których kwotę można w sposób wiarygodny oszacować, a w szczególności na straty z transakcji gospodarczych w toku, w tym z tytułu udzielonych gwarancji, poręczeń, operacji kredytowych, skutków toczącego się postępowania sądowego. Rezerwy te, zalicza się odpowiednio do pozostałych kosztów operacyjnych, kosztów finansowych lub strat nadzwyczajnych, zależnie od okoliczności, z którymi przyszłe zobowiązania się wiążą (art. 35d ust. 2 ustawy o rachunkowości). Pozwany nie kwestionuje, co do zasady, że powód będzie zmuszony nabyć uprawnienia do emisji CO₂, gdyż jego emisja roczna przekracza posiadany limit. Zakup uprawnień wiąże się niewątpliwie z powstaniem zobowiązania z tytułu zapłaty za te uprawnienia. Ustanowienie rezerwy z tego tytułu było zatem obowiązkiem powoda.

Odnosząc się natomiast do wysuwanych przez powoda w odwołaniu zarzutów naruszenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki przepisów postępowania administracyjnego Sąd uznał je za bezzasadne.

Zgodnie, bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Powód ma w tym postępowaniu także możliwość przedstawiania argumentacji w zakresie wykładni stosowanych przepisów.

Zważyć ponadto należało, że kwestia ograniczenia powodowi prawa wglądu do materiału dowodowego została rozstrzygnięta prawomocnie w wyniku wniesionego przez powoda zażalenia na Postanowienie Prezesa URE z dnia 26 lipca 2010 r. Sąd nie znalazł również podstaw do ujawnienia powodowi tych dokumentów w toku postępowania odwoławczego, gdyż przepis art.9 k.p.c., na który się powoływał nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego. Ograniczenia prawa wglądu w dokumenty złożone w toku postępowania administracyjnego wywołuje skutek także na sądowe postępowanie odwoławcze.

Z tych względów zaskarżoną Decyzję należało zmienić, orzekając jak w sentencji (art.479⁵³ § 2k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)

SSO Bogdan Gierzyński