

Sygn. akt XVII *AmE 160/10*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Hanna Kulesza**

Protokolant: sekretarz sądowy – Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółka Akcyjna** z siedzibą w B. następcy prawnego (...) Spółka Akcyjna z siedzibą R.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o ustalenie korekty rocznej kosztów osieroconych powstałych w jednostkach opalanych gazem

na skutek odwołania powoda od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 29 lipca 2010 r., nr (...)

I. Zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustala dla roku 2009 wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą R. w kwocie

(-) 2.791.624 zł. (minus dwa miliony siedemset dziewięćdziesiąt jeden tysięcy sześćset dwadzieścia cztery złote),

II. Zmienia zaskarżoną decyzję w zakresie jej uzasadnienia w ten sposób, że stwierdza, że uwzględnia się koszty zarządu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą R. wynoszące w 2009 r. 9.068.420 zł. (dziewięć milionów sześćdziesiąt osiem tysięcy czterysta dwadzieścia złotych) w kalkulacji Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, o którym mowa w art. 46 ust 5 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej, a w konsekwencji ustala, że łączne koszty wytworzenia przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą R. energii elektrycznej w jednostce opalanej gazem ziemnym wynoszą w 2009 r. 129.140.120 zł., co oznacza, że Jednostkowy Koszt Wytworzenia jednej megawatogodziny energii elektrycznej przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą R. wyniósł w 2009 r. 228,17 zł/MWh;

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

SSO Hanna Kulesza

XVII AmE 160/10

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 lipca 2010 r., nr (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki działając na podstawie art. 46 ust. 1 w zw. z art. 34 ust 1 pkt 1 lit. b i art. 44 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. nr 130, poz. 905 ze zm.), oraz art. 104 k.p.a. (Dz.U. z 2000 r., Nr 98 poz. 1071 ze zm.) ustalił dla roku 2009 dla powoda (...) Spółka Akcyjna z siedzibą R. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w B.) wysokość korekty

rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej, jaką (...) Spółka Akcyjna jest obowiązana zwrócić zarządcy (...) S.A., która wynosi (-) 6 639 698 zł. (minus sześć milionów sześćset trzydzieści dziewięć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych).

Swoje rozstrzygnięcie Prezes URE oparł na następujących ustaleniach oraz przepisach prawa:

Stosownie do art. 46 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 późn. zm., zwaną dalej: ustawą o KDT), Prezes URE do dnia 31 lipca każdego roku kalendarzowego w drodze decyzji administracyjnej, ustala dla wytwórcy wysokość kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT, oznaczoną symbolem $\Delta Kogaz(i-1)$ dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy. Zgodnie natomiast z przepisem art. 46 ust. 5 ustawy o KDT, w przypadku gdy w danym roku średnia cena jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, ogłoszona przez Prezesa URE na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, jest wyższa niż koszty wytworzenia jednej megawatogodziny przez danego wytwórcę, nie wypłaca się kwot na pokrycie kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT.

Prezes URE określił w swojej decyzji, że w 2009 r. średnia cena jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym wyniosła 197,21 zł/MWh, natomiast koszt wytworzenia jednej megawatogodziny energii elektrycznej z paliwa gazowego (zwany dalej Jednostkowym Kosztem Wytworzenia) w (...) S.A. (obecnie (...)) wyniósł 212,15/MWh. Prezes URE ustalił w decyzji i zastosował sposób obliczenia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia jako iloraz: sumy kosztów wytworzenia energii elektrycznej z paliwa gazowego, ustalonych zgodnie z art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 29 września 1995 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.) czyli sumy kosztów stałych i zmiennych, które w 2009 r. wyniosły 120 071 700 zł. oraz wielkości produkcji energii elektrycznej brutto z paliwa gazowego pomniejszoną o energię elektryczną z tego paliwa zużytą na produkcję ciepła, która w 2009 r. wyniosła 565 988,08 MWh.

Prezes URE ustalił dla Powoda korektę roczną kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT, w oparciu o wzór zawarty w art. 46 ust. 1 ustawy o KDT.

Prezes URE ustalił, że kwota pobranej przez powoda na 2009 r. zaliczki na poczet kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT wyniosła 29 041 472 zł., natomiast kwota kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT ($\Delta Kogaz(i-1)$) dla (...) S.A. (obecnie (...)) wyniosła 22 401 774 zł. W wyniku obliczeń, Prezes URE ustalił dla (...) S.A. (obecnie (...)) wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, określonych w art. 44 ustawy o KDT za 2009 r. na kwotę (-) 6 639 698 zł.

Ponadto Prezes URE stosownie do przepisu art. 34 ust. 1 pkt 1 lit. b zobligował (...) S.A. (obecnie (...)) do zwrócenia (...) SA, na rachunek opłaty przejściowej, kwotę obliczonej jak wyżej korekty rocznej kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy o KDT, w terminie do 30 września 2010 r.

Od tej decyzji (...) Spółka Akcyjna z siedzibą R. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w B.) wniosła odwołanie, zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 46 ustęp 1 Ustawy o KDT poprzez jego błędną interpretację, polegającą na przyjęciu, wbrew wyraźnej treści tego przepisu, iż wielkość A_{i-1} , o której w nim mowa, to ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego nabytego przez Powoda w ilości odpowiadającej ilości gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu (dalej „Minimalna Ilość Gazu”), podczas gdy z brzmienia artykułu 46 ustęp 1 Ustawy o KDT jednoznacznie wynika, iż wielkość A_{i-1} , to ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego łącznie nabytego przez Powoda w poprzednim roku;

2. naruszenie artykułu 46 ustęp 5 Ustawy o KDT poprzez jego błędną interpretację polegającą na przyjęciu, że koszt wytworzenia przez Powoda jednej megawatogodziny energii elektrycznej w jednostce opalanej gazem ziemnym, o którym mowa w powyższym przepisie (dalej: „Jednostkowy Koszt Wytworzenia”) nie obejmuje kosztów zarządu związanych z wytworzeniem energii elektrycznej w tej jednostce, co doprowadziło do błędnego określenia kwoty Jednostkowego Kosztu Wytworzenia w (...) S.A. w 2009 roku;

3. naruszenie artykułu 28 ustęp 3 punkt 2 Ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (dalej „Ustawa o rachunkowości”) w związku z artykułem 46 ustęp 5 Ustawy o KDT poprzez jego błędną interpretację polegającą na uznaniu, że przepis artykułu 28 ustęp 3 punkt 2 znajduje zastosowanie do obliczania Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, oraz przyjęcie, że koszty zarządu związane z wytworzeniem energii elektrycznej stanowią ogólne koszty zarządu, o których mowa w przepisie artykułu 28 ustęp 3 punkt 2 Ustawy o rachunkowości;

4. naruszenie wynikającej z artykułu 7 Kodeksu postępowania administracyjnego zasady prawdy obiektywnej, oraz wynikającego z artykułu 77 §1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z artykułem 80 Kodeksu postępowania administracyjnego obowiązku rozpatrzenia przez organ całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez brak działania Prezesa URE w kierunku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, wyrażający się w szczególności w arbitralnym pominięciu przedstawionych przez Powoda kosztów zarządu związanych z wytworzeniem energii elektrycznej, poniesionych w 2009 roku, co doprowadziło do błędnego określenia kwoty Jednostkowego Kosztu Wytworzenia w (...) S.A. w 2009 roku;

5. naruszenie wynikającej z artykułu 8 Kodeksu postępowania administracyjnego zasady prowadzenia postępowania przez organy administracji w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów Państwa - poprzez (i) oparcie się przez Pozwanego przy obliczaniu Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, przy niezmienionym stanie prawnym, na metodologii sprzecznej z informacjami przekazanymi wcześniej (...) S.A. w trakcie postępowania, z zasadami zastosowanymi przez Prezesa URE do kalkulacji Jednostkowego Kosztu Wytworzenia na potrzeby zastosowania artykułu 46 Ustawy o KDT w 2009 roku, oraz z zasadami stosowanymi przez Prezesa URE do obliczania kosztów wytwarzania energii przez (...) S.A. na potrzeby zatwierdzania taryf na energię ciepłą na podstawie artykułu 49 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 - Prawo energetyczne³ (dalej „Prawo energetyczne”); oraz poprzez (ii) uwzględnienie w kalkulacji kwoty korekty, o której mowa w artykule 46 Ustawy o KDT, wielkości A_{i-1} , równej ilości energii elektrycznej wytworzonej przez Powoda jedynie z Minimalnej Ilości Gazu, podczas gdy w postępowaniu administracyjnym mającym na celu ustalenie kwoty korekty kosztów, o której mowa w artykule 46 Ustawy KDT za rok 2008, Prezes URE nie zakwestionował wskazanych przez Powoda wielkości energii elektrycznej, wytworzonej z całości gazu zakupionego w roku 2008;

6. naruszenie zasady informowania stron, określonej w artykule 9 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz zasady przekonywania, określonej w artykule 11 Kodeksu postępowania administracyjnego - poprzez zaniechanie wyjaśnienia przesłanek, w oparciu o które Prezes URE wyliczył Jednostkowy Koszt Wytworzenia w kwocie 212,15 zł/MWh określony w Decyzji, pomijając dane dotyczące kosztów zarządu bezpośrednio związanych z wywarzaniem energii elektrycznej w jednostce opalanej paliwem gazowym, przedstawione przez (...) S.A.

Na podstawie przedstawionych zarzutów powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez ustalenie, że kwota rocznej korekty kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 Ustawy KDT wynosi (-) 2.791.624 zł. Nasto w zakresie uzasadnienia decyzji, powodowe Przedsiębiorstwo wniosło o zmianę w części obejmującej wyliczenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, poprzez uwzględnienie w nim wskazanych przez Powódkę kosztów zarządu, wynoszących w roku 2009 kwotę 9.068.420 (słownie: dziewięć milionów sześćdziesiąt osiem tysięcy czterysta dwadzieścia) złotych, a w konsekwencji - ustalenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia na kwotę 228,17 zł/ MWh, a nie, jak błędnie przyjął Prezes URE - na kwotę 212,15 zł/MWh.

Powód wniósł również o dopuszczenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego, prowadzonego przez Prezesa URE, zakończonego wydaniem zaskarżonej Decyzji, w szczególności z dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane.

W przypadku uznania przez Sąd, że ocena poprawności uwzględnienia w Jednostkowym Koszcie Wytworzenia kosztów zarządu związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej przez Powoda wymaga dodatkowych wiadomości specjalnych, pełnomocnik powoda wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości lub rynku energetycznego na okoliczność metodologii kalkulacji Jednostkowego Kosztu Wytworzenia oraz zweryfikowania dokonanej przez Powoda kalkulacji w tym zakresie.

Powodowe Przedsiębiorstwo wniosło również o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka – Pana B. M., specjalisty ds. analiz ekonomicznych i planowania – na okoliczność metodologii i założeń przyjętych do wyliczenia wartości wskazanych w art. 46 Ustawy o KDT, rzeczywiście osiągniętych przez Powoda w 2009 r., oraz metodologii i założeń przyjętych do wyliczenia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia przez Powoda w 2009 r., a także dowodu z przesłuchania w charakterze strony – członka zarządu Powoda – na wszelkie okoliczności, które nie mogą być wykazane innymi dowodami niż zeznania członka zarządu Powoda, a mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania oraz oddalenie zgłoszonych wniosków dowodowych. Dokonując ponownej analizy akt sprawy oraz zarzutów zgłoszonych w odwołaniu Prezes URE nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji. Powołując się na utrwalone stanowisko Sądu Najwyższego prezentowane również przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezes URE stwierdził, że zarzuty dotyczące naruszenia wymienionych w odwołaniu przepisów kpa pozostają bez wpływu na ocenę zasadności wydanej decyzji. Odniósł się również do pozostałych zarzutów powoda zwartych w odwołaniu, przedstawiając szczegółowe uzasadnienie swojego stanowiska.

Pozwany Prezes URE wniósł również o oddalenie zgłoszonych w odwołaniu wniosków dowodowych powoda gdyż wnioski te w rzeczywistości dotyczą wykładni przepisów prawa tj. ustawy o rozwiązaniu KDT oraz ustawy o rachunkowości, która jest dokonywana przez Sąd. Odnośnie zaś wniosku o przesłuchanie w charakterze strony członka zarządu Powoda, pozwany podniósł, iż wobec sposobu sformułowania tezy dowodowej nie jest w stanie się do niego ustosunkować, niemniej jednak wnosi o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając niniejszą sprawę ustalił i zważył, co następuje:

(...) S.A., której następcą prawnym jest (...) S.A., jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w jednostce opalanej gazem ziemnym. Powód wchodzi w skład grupy (...) S.A.

Powodowe przedsiębiorstwo rozwiązało przed terminem długoterminową umowę sprzedaży energii elektrycznej i mocy zawartą przed 1 maja 2004 r. z (...) S.A., czyli w trybie określonym w ustawie z 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz.U. Nr. 130, poz. 905 - dalej jako ustawa o KDT).

Jednocześnie powód ma zawartą przed dniem 1 maja 2004 r., długoterminową umowę na dostawy gazu ziemnego, mocą której obowiązkowi zapłaty podlega określona w umowie ilość gazu niezależnie od ilości pobranego gazu (umowa z 28 grudnia 2000 r. - k. 132 i następne akt adm.).

Średnia cena sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym za rok 2009 osiągnęła poziom 197,21 zł. (informacja Prezesa URE k. 74-76 akt adm.). Prezes URE po przeprowadzeniu badania działalności gospodarczej powoda w toku postępowania administracyjnego ustalił, że koszt wytworzenia jednej megawatogodziny energii elektrycznej z paliwa gazowego w (...) kształtował się na poziomie 212,15 zł/MWh, czyli że, koszt wytworzenia jednej megawatogodziny energii elektrycznej w (...) był wyższy niż średnia cena jednej megawatogodziny na rynku

konkurencyjnym. Wobec tego na podstawie art. 46 ust 1 ustawy Prezes URE przyjął, że wysokość korekty rocznej kosztów za 2009 r. dla (...) wyniosła (-) 6 639 698 zł. Powyższy stan faktyczny był bezsporny między stronami.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu odwołania dotyczącego błędnej interpretacji przez Prezesa URE przy wydaniu zaskarżonej decyzji przepisu art. 46 ust. 1 ustawy o KDT należy uznać ten zarzut za zasadny. Zważyć przy tym należy, że stosownie do w.w ustawy KDT, powód uzyskał uprawnienie do otrzymywania środków na pokrycie kosztów powstałych u niego przed rozwiązaniem umów długoterminowych, które nie znalazły pokrycia w uzyskiwanych przez spółkę dochodach tzw. kosztów osieroconych, a na Prezesa URE nałożony został obowiązek dokonywania korekty rocznej wysokości tych kosztów

Dokonując wykładni przepisów art. 44 i art. 46 ust 1 ustawy KDT Sąd doszedł do przekonania, że intencją ustawodawcy było aby korekta roczna była dokonywana w ramach całej wielkości faktycznie zużytego przez wytwórcę paliwa gazowego.

Zgodnie z treścią art. 46 ustawy KDT, Prezes URE, do dnia 31 lipca każdego roku kalendarzowego w drodze decyzji administracyjnej, ustala dla takiego wytwórcy wysokość korekty rocznej kosztów, o których mowa w art. 44 dla roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy. Decyzja ta może wskazywać na wysokość należnej uprawnionemu wytwórcy dopłaty do już wypłaconych zaliczek (korekta dodatnia) albo określać kwotę jaką uprawniony wytwórca musi zwrócić (korekta ujemna). Istotne przy tym jest to, że w przypadku gdy w danym roku średnia cena jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym jest wyższa niż koszty wytworzenia jednej megawatogodziny przez danego wytwórcę, nie wypłaca mu się kwot na pokrycie kosztów gazowych, o których mowa w art. 44 (art. 46 ust.5 ustawy KDT). Prezes URE wydaje decyzję, w której wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym oblicza się według wzoru:

$$\Delta K_{Ogaz}(i-1) = K_{Ogaz}(i-1) - K_{Ogazf}(i-1)$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

$K_{Ogaz}(i-1)$ - kwotę kosztów, o których mowa w art. 44, dla roku "i-1", obliczaną według wzoru:

$$K_{Ogaz}(i-1) = A_{i-1}[(J_{kg}(i-1) - J_{kw}(i-1)) - (C_g(i-1) - C_w(i-1))]W_g$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

A_{i-1} - ilość energii elektrycznej wytworzoną przez danego wytwórcę w roku "i-1", wynikającą z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, obowiązującej w roku i-1",

$J_{kg}(i-1)$ - średnioroczny faktyczny koszt gazu na jedną megawatogodzinę produkcji w roku "i-1" poniesiony przez danego wytwórcę, obliczony z uwzględnieniem całości opłat poniesionych w roku "i-1" na rzecz dostawcy gazu oraz kosztów przesyłu gazu,

$J_{kw}(i-1)$ - średnioroczny jednostkowy koszt węgla zużywanego na wytworzenie jednej megawatogodziny energii elektrycznej w roku "i-1" u wytwórców eksploatujących jednostki centralnie dysponowane opalane węglem, z uwzględnieniem kosztów transportu węgla,

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

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

W_g - współczynnik korygujący, którego wartość wynosi:

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

- dla pozostałych wytwórców,

gdzie:

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

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

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

W ocenie powodowego przedsiębiorstwa, Prezes URE błędnie zinterpretował przepis art. 46 ust. 1 ustawy o KDT, albowiem przyjął, że wielkość A_{i-1} , określona w tym przepisie to ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego nabytego przez powoda w ilości odpowiadającej ilości gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu czyli „**Minimalnej Ilości Gazu**”, podczas gdy, zdaniem powoda z brzmienia art. 46 ust. 1 ustawy o KDT, w szczególności wzoru zawartego w tym przepisie, wynika iż wielkość A_{i-1} to ilość energii elektrycznej wytworzonej z paliwa gazowego łącznie nabytego przez powoda w poprzednim roku.

W ocenie Sądu, stanowisko prezentowane przez powoda jest słuszne, a Prezes URE wydając zaskarżoną decyzję w sposób błędny ustalił wielkość dla symbolu A_{i-1} .

Z definicji wielkości A_{i-1} , zawartej w art. 46 ust 1 ustawy o KDT, wynika wprost, iż jest to „ ilość energii elektrycznej wytworzona przez danego wytwórcę w roku „i-1”, wynikająca z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, obowiązującej w roku „i-1”. Zgodnie zatem z literalnym brzmieniem powyższego przepisu za podstawę kalkulacji korekty rocznej kosztów gazowych, o których mowa w art. 46 ust 1 ustawy KTD należy przyjąć ilość energii elektrycznej wytworzonej z rzeczywiście odebranego przez Elektrociepłownię (...) paliwa gazowego.

Niewątpliwie słuszne jest stanowisko pozwanego Prezesa URE, że wykładni przepisu art. 46 ust 1 ustawy należy dokonywać w powiązaniu z przepisem art. 44 ustawy. Jednakże należy mieć na uwadze, co zasadnie podnosił powód, że korekta roczna kosztów gazowych obliczana jest w dwóch etapach. Pierwszy etap polega na ustaleniu przez wytwórcę wysokości zaliczki na poczet kosztów na następny rok kalendarzowy. W tym celu wytwórca składa wniosek o wypłatę zaliczki na pokrycie kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu w zakresie określonym zgodnie z art. 44 ustawy tj. w oparciu o minimalną ilość gazu - kiedy nie jest jeszcze znane rzeczywiste zużycie paliwa gazowego. Wysokość tej zaliczki jest obliczana jest według wzoru zawartego w art. 44 ustawy o KDT:

$$K_{Ogaz} = A(J_{kg} - J_{kw})W_g$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

A - ilość energii elektrycznej (w megawatogodzinach) możliwej do wytworzenia przez wytwórcę wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy z gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu,

J_{kg} - średnioroczny koszt gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną jego ilość, niezależnie od ilości pobranego gazu na podstawie umowy zawartej przed dniem 1 maja 2004 r., dla danego wytwórcy obliczony z uwzględnieniem poniesionych kosztów jego dostarczenia, wyrażony w złotych na MWh,

Jkw - średnioroczny koszt węgla zużywanego na wytworzenie energii elektrycznej w jednostkach wytwórczych centralnie dysponowanych opalanych węglem na terenie Rzeczypospolitej Polskiej obliczony z uwzględnieniem kosztów jego transportu, wyrażony w złotych na MWh,

Wg - współczynnik korygujący, którego wartość wynosi:

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

- dla pozostałych wytwórców, gdzie:

Jkgk - średnioroczny koszt gazu ziemnego dla wytwórców nabywających gaz ziemny pochodzący ze źródeł krajowych w danym roku obliczony z uwzględnieniem poniesionych kosztów jego dostarczenia, wyrażony w złotych na MWh,

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

Następnie po zakończeniu danego roku, do dnia 31 lipca roku następnego wypłacone zaliczki są rozliczane przez Prezesa URE w drodze decyzji administracyjnej ustalającej wysokość korekty rocznej dla całego roku poprzedzającego. Ustalenie tej korekty odbywa się na podstawie art. 46 ustawy o KDT, w oparciu o znajdujący się w ustępie 1 wzór, którego składniki odnoszą się do ilości energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w roku "i-1", wynikającej z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, obowiązującej w roku "i-1" oznaczonej symbolem (Ai-1) oraz średniorocznego faktycznego kosztu gazu na jedną megawatogodzinę produkcji w roku "i-1" poniesionego przez danego wytwórcę, obliczonego z uwzględnieniem całości opłat poniesionych w roku "i-1" na rzecz dostawcy gazu oraz kosztów przesyłu gazu oznaczonego symbolem (Jkg(i-1)).

Drugi etap polega zatem na rozliczeniu pobranych zaliczek w drodze dokonywanej przez Prezesa korekty rocznej, kiedy znane jest już rzeczywiste zużycie paliwa gazowego w roku, za który ustalana jest korekta. Decyzja wydawana jest zatem w oparciu o faktycznie poniesione koszty zakupu gazu oraz o rzeczywistą wielkość produkcji energii według wzoru określonego w art. 46 ust 1.

Mechanizm "korekty rocznej kosztów" wynika z tego, że zaliczki wypłacane są uprawnionym wytwórcom na podstawie wartości prognozowanych, a ostateczne rozliczenie kosztów gazowych, dokonywane korektą, uwzględnia faktyczne ilości energii oraz rzeczywiście poniesione koszty.

W ocenie Sądu błędne jest zatem stanowisko przyjęte przez Prezesa URE w zaskarżonej decyzji, że podstawę kalkulacji korekty stanowi jedynie ilość energii elektrycznej wytworzona z paliwa gazowego odebranego w ramach tzw. klauzuli minimum take.

Przy przyjęciu interpretacji zastosowanej przez Prezesa URE artykuł 46 ust 1 ustawy byłby zbędny. Ustawodawca odnosi się bowiem w art. 46 ust 1 do ilości energii wytworzonej przez wytwórcę w roku „i-1”, wynikającej z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą obowiązującej w roku „i-1” a nie do Minimalnej Ilości Gazu.

Reasumując wskazać należy, iż na etapie ustalania wysokości zaliczki na poczet kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu ziemnego ostateczne zużycie paliwa gazowego w nadchodzącym roku nie jest znane, pewna jest jedynie ilość paliwa gazowego, za którą dany wytwórca będzie zobowiązany zapłacić niezależnie od tego czy zostanie ona odebrana zgodnie z umową dostawy paliwa gazowego, czyli Minimalna Ilość Gazu. Natomiast ustalana przez Prezesa URE korekta tych kosztów, która odbywa się po zakończeniu danego roku, dotyczy całości kosztów związanych z dostawami gazu, poniesionych przez wytwórcę w zakończonym roku, jak również całości energii elektrycznej wytworzonej przez tego wytwórcę z zakupionego paliwa.

Mając na uwadze powyższe, Sąd zważył, iż ustalając dla roku 2009 wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii

elektrycznej dla powodowego przedsiębiorstwa - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą R., Prezes URE winien był uwzględnić łączną ilość paliwa gazowego zakupionego przez powoda(Ai-1) na poziomie 565 988,08 MWh, a nie jak przyjął pozwany Prezes URE na poziomie 486 153,00 MWh.

Uwzględnienie powyższej rozbieżności przy obliczaniu korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej dla powodowego przedsiębiorstwa, skutkuje ustaleniem jej wysokości w kwocie (-) 2.791.624 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił dla roku 2009 wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej dla (...) Spółka Akcyjna z siedzibą R. w kwocie (-) 2.791.624 zł. (minus dwa miliony siedemset dziewięćdziesiąt jeden tysięcy sześćset dwadzieścia cztery złote).

W odwołaniu, Powód zakwestionował także uzasadnienie przedmiotowej decyzji. Należy stwierdzić, że dopuszczalność zaskarżenia uzasadnienia decyzji potwierdza orzecznictwo sądów powszechnych oraz doktryna prawa administracyjnego (np.: Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 35/94 z dnia 7 marca 1994., a także Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 4 października 2012r sygn. akt VI ACa 1821/12).

Sąd poddał zatem analizie merytorycznej sporną kwestię rozstrzygniętą w uzasadnieniu decyzji, a dotyczącą metodologii obliczenia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia jednej megawatogodziny w wyniku której ocenił, że decyzja w tym zakresie jest błędna.

Zgodnie z treścią art. 46 ust. 5 ustawy o KDT, w przypadku, gdy w danym roku średnia cena jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, ogłoszona przez Prezesa URE na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy - prawo energetyczne, jest wyższa niż koszty wytworzenia jednej megawatogodziny przez danego wytwórcę wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy, nie wypłaca się kwot na pokrycie kosztów, o których mowa w art. 44. W takim przypadku wytwórca, który otrzymał zaliczki na podstawie art. 45 ustawy o KDT, obowiązany jest do ich zwrotu w terminie określonym w art. 34 ust. 1 pkt 1 ustawy. Stosownie natomiast do treści art. 44 ustawy o KDT kwoty na pokrycie kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i kosztów nieodebranego gazu ziemnego ustala się dla wytwórców wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o KDT, którzy zawarli długoterminowe umowy na dostawę gazu ziemnego przed dniem 1 maja 2004 r. Zatem zawarcie umowy na dostawę gazu ziemnego jest warunkiem koniecznym do otrzymania środków na pokrycie kosztów wynikających z takiej umowy, co powód niewątpliwie spełnia, a co nie było kwestionowane przez żadną ze stron.

Zasadniczo ustawa o KDT nie zawiera definicji pojęcia kosztu wytworzenia jednej megawatogodziny przez danego wytwórcę, natomiast przepis art. 46 ust. 5 ustawy o KDT jest jedynym przepisem tego aktu prawnego, w którym pojawia się instytucja kosztów wytworzenia. Ustawa nie odsyła także do innych aktów prawnych, które zawierałyby definicję tego terminu, w szczególności brak jest w zakresie rozumienia pojęcia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia odesłania do ustawy o rachunkowości.

W kwestii rozmięcia tego pojęcia wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały III SZP 1/12 z dnia 15 stycznia 2013 r. stwierdzając m. in.: „(...) ustawa nie zawiera (...) definicji legalnej kosztów wytworzenia. Jest to pojęcie nieostre, któremu w zależności od kontekstu można nadać różne znaczenie (...). Zasadniczo o tym, jakie koszty wejdą w skład kosztów wytworzenia, decyduje przyjęta metoda kalkulacji i jej cel. Kalkulacja dokonywana na potrzeby ewidencji i sprawozdawczości będzie opierać się na przepisach ustawy o rachunkowości, a w konsekwencji to przepisy tej ustawy będą określały, jakie wartości wchodziły w skład kosztu wytworzenia produktu. Z kolei kalkulacja dokonywana na potrzeby podejmowania decyzji biznesowych (kalkulacja decyzyjna) będzie miała na celu ustalenie pełnego kosztu wytworzenia. Nie ma wówczas znaczenia, co przepisy prawa kwalifikują jako koszt wytworzenia. (...) Możliwe jest zatem definiowanie kosztów wytworzenia 1 MWh energii elektrycznej z art. 46 ust. 5 ustawy o KDT na różne sposoby”. Niemniej jednak w tej samej uchwale Sąd Najwyższy kategorycznie opowiedział się przeciwko

stosowaniu dla potrzeb wykładni Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, o jakim mowa w ustawie KDT, przepisów ustawy o rachunkowości. Sąd odwołał się w tym zakresie do ogólnych reguł wykładni, które nie pozwalają na odwoływanie się do definicji legalnych pojęć zawartych w innych aktach prawnych (tu ustawy o rachunkowości), o ile definicje te zawarte są w aktach, które nie są źródłem danej instytucji prawnej bądź nie są aktem podstawowym dla danej dziedziny. Oznacza to w konsekwencji, że w niniejsze sprawie nie jest możliwe i prawidłowe odwołanie się przy wykładni art. 46 ust. 5 ustawy o KDT do art. 28 ust. 3 ustawy o rachunkowości.

Jak zostało wyżej wskazane sama ustawa o KDT nie odsyła w zakresie rozumienia pojęcia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia do ustawy o rachunkowości (podczas gdy czyni to wprost np. odnośnie rozumienia pojęcia grupy kapitałowej). Ustawa o rachunkowości nie może być też stosowana pomocniczo przy wykładni tego pojęcia, gdyż nie jest ani rodzajowo ani systemowo bliska przepisom ustawy o KDT, a ponadto cel i przedmiot jej regulacji jest inny od celu i przedmiotu regulacji ustawy o KDT, w tym w szczególności art. 46 ust. 5 ustawy o KDT.

W ocenie Sądu, nie można się zgodzić ze stanowiskiem Prezesa URE, który twierdzi, że powołane wyżej orzeczenie Sądu Najwyższego uprawnia do odwołania się przy określeniu Jednostkowego Kosztu Wytworzenia do art. 28 ust. 3 ustawy o rachunkowości, gdyż wyraźnie Sąd ten zaznaczył, że pojęciu kosztów wytworzenia z art. 46 ust 5 należy nadać autonomiczne znaczenie (str 25 uzasadnienia uchwały).

W konsekwencji należy przyjąć, że pojęcie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia nie podlega interpretacji z punktu widzenia regulacji ustawy o rachunkowości, jak twierdził pozwany Prezes URE w zaskarżonej decyzji i co było podstawą jego rozstrzygnięcia. W szczególności nieuprawnione więc było twierdzenie Prezesa URE oparte na zastosowanym art. 28 ust 3 ustawy o rachunkowości, że do obliczenia jednostkowego kosztu wytworzenia nie uwzględnia się kosztów zarządu.

W świetle powyższego, konieczne jest rozstrzygnięcie, czy koszty zarządu, które Prezes URE pominął w ustalaniu jednostkowego kosztu wytworzenia muszą być brane w kalkulacji tej wielkości czy też nie.

Sąd w składzie niniejszym stoi na stanowisku, że istotnie koszty zarządu powinny być brane pod uwagę w kalkulacji kosztu wytworzenia jednej megawatogodziny. Należy się w tym zakresie odwołać do celu jakiego miały służyć kontrakty długoterminowe, które producenci energii elektrycznej musieli rozwiązać i czemu służy instytucja kosztów osieroconych i reguła pokrywania kosztów zużycia odebranego gazu ziemnego i nieodebranego gazu ziemnego. Biorąc pod uwagę cel ustawy jakim zasadniczo jest pomoc publiczna, która ma służyć uniknięciu strat związanych z dokonanymi wcześniej inwestycjami to prowadzona analiza ex-post powinna umożliwiać dostosowywanie wysokości tej pomocy do panujących realiów rynku. Zatem to nie zasady rachunkowości, a faktyczne koszty wytworzenia powinny decydować o wartości jednostkowego kosztu wytworzenia.

Warto w tym miejscu odwołać się również, jak słusznie uczynił to także powód, do wartości do jakiej jednostkowy koszt wytworzenia, w myśl zasady wyrażonej w art. 46 ust 5 ustawy KDT, jest odnoszony. Mianowicie na potrzeby ustalania czy w danym roku wytwórca należna jest rekompensata gazowa porównuje się Jednostkowy Koszt Wytworzenia z ogłoszoną przez Prezesa URE średnią ceną jednej megawatogodziny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym. Przepis ten służy wyłączeniu mechanizmu wsparcia w sytuacji, gdy wytwórca mógł pokryć poniesione koszty wytworzenia energii elektrycznej sprzedając energię na rynku konkurencyjnym (innymi słowy czy cena energii na rynku konkurencyjnym pozwoliłaby na pokrycie kosztów wytworzenia tej energii). Mając powyższe na względzie zdaniem Sądu za zasadne należy uznać stanowisko Powoda, że interpretując pojęcie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia należy zastosować metodykę kalkulacji ceny sprzedaży energii elektrycznej, tak aby odnieść do siebie wartości porównywalne. Nie budzi wątpliwości, że przy kalkulacji ceny uwzględnia się wszystkie koszty, w tym koszty zarządu, powiększone o określoną marżę, gdyż wartość ta ma zbilansować wszystkie koszty związane z wyprodukowaniem produktu a także uwzględnić zysk producenta, jako podstawowego bodźca wszelkich przedsięwzięć gospodarczych. Rachunek ekonomiczny musi więc uwzględniać wszelkie ponoszone koszty, tak aby znalazły one pokrycie w cenie. Skoro więc średnia cena jednej megawatogodziny na rynku konkurencyjnym z całą pewnością zawiera wkalkulowane w nią wszelkie koszty wytworzenia, w tym koszty zarządu, to także logiczne jest,

że na potrzeby ustalenia jednostkowego kosztu wytworzenia jednej megawatogodziny energii przez powoda należy uwzględnić jego koszt zarządu. Inaczej mówiąc skoro wszystkie koszty (w tym koszty zarządu) ponoszone przez wytwórców, którzy generują średnią cenę energii na rynku konkurencyjnym są w tej cenie uwzględniane, to także te same koszty muszą być brane pod uwagę przy wyliczaniu jednostkowego kosztu wytworzenia energii przez powoda.

Warto w tym miejscu podkreślić, że dotychczasowe stanowisko Prezesa URE w kwestii uwzględniania w obliczaniu jednostkowego kosztu wytworzenia kosztów zarządu było odmienne. Prezes uwzględnił owe koszty w korekcie za 2008 r. zakończonej wydaniem decyzji przez Prezesa URE znak (...) z dnia 31 lipca 2009 r.

Ponadto także dla roku 2009, stanowisko pozwanego przed wydaniem niniejszej decyzji wydawało się być zgoła odmienne niż w ostatecznym rozstrzygnięciu. Mianowicie jak wynika z dokumentów przedstawionych przez stronę powodową, wskazanie danych niezbędnych do obliczenia Jednostkowego Kosztu Wytworzenia za 2009 r. zostało określone przez Prezesa URE w Informacji dla wytwórców (...), przekazanej pismem Prezesa URE z dnia 1 marca 2010 r. Przekazanie Informacji wytwórcom objętym przepisami ustawy o KDT stanowiło wykonanie przez Pozwanego obowiązku wynikającego z art. 28 ust. 4 ustawy o KDT. Zgodnie z tym przepisem, do dnia 31 marca każdego roku kalendarzowego Prezes URE informuje wytwórców i inne podmioty wchodzące w skład grupy kapitałowej o szczegółowym zakresie i sposobie przekazania informacji i danych niezbędnych, między innymi, do obliczenia korekty, o której mowa w art. 46 ust. 1 ustawy o KDT. W piśmie tym Prezes URE zażądał od powoda przekazania informacji według wytycznych zawartych w „Informacji dla wytwórców i innych podmiotów, które wchodzą w skład grup kapitałowych, o szczególnym zakresie i sposobie przekazywania informacji i danych niezbędnych do obliczenia korekty rocznej kosztów osieroconych oraz kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym za rok 2009” w załączniku do ww. informacji Prezesa URE, w Tabeli nr 4 pod pozycją nr 35, wyszczególnione zostały jako niezbędne do wskazania dane o wysokości kosztów zarządu związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej w jednostce objętej ustawą o KDT (k.68 akt adm.).

Zgodnie zaś z art. 28 ust. 1 ustawy o KDT, Prezes URE mógł zażądać od powoda wyłącznie informacji „(...) niezbędnych do obliczenia korekt, o których mowa w (...) art. 46 (...) dotyczących m. in. wytwarzania energii elektrycznej oraz kosztów jej wytwarzania”. W związku z powyższym należy przyjąć, że przed wydaniem decyzji dane te były w ocenie Prezesa URE niezbędne do obliczenia korekt, o których mowa w tym przepisie. Dane techniczno-ekonomiczne powoda za 2009 r. zawarte w tabeli nr 4 przekazanej Prezesowi URE pismem powoda z dnia 14 kwietnia 2010 r. przedstawiają wymagane dane w kształcie zgodnym z Informacją dla wytwórców, w tym koszty związane wyłącznie z wytwarzaniem energii elektrycznej. Dotyczy to zarówno kosztów zmiennych, stałych jak i kosztów ogólnego zarządu. W tabeli nr 4 w pozycji 35 powód wykazał koszty zarządu w kwocie 9 068 420 złotych (k.110 akt adm.).

Powyższe pozwala na stwierdzenie nie tylko braku podstaw do pominięcia przez Prezesa URE kosztów zarządu w kalkulacji jednostkowego kosztu wytworzenia, ale pozwala także na przypisanie niekonsekwencji działaniu Prezesa URE, poprzez ustalanie kosztów wytworzenia tego samego produktu w postępowaniach toczących się na podstawie tych samych przepisów w sposób odmienny.

Kolejnym argumentem, który przemawia za uznaniem stanowiska Prezesa URE wyrażonego w przedmiotowej decyzji za nieprawidłowe, jest stosowanie przez niego w odniesieniu do obliczenia kosztów wytworzenia energii elektrycznej na potrzeby innych kalkulacji tj. ustalania taryfy na ciepło takiej metodologii, która uwzględnia koszt zarządu jako koszty wytworzenia energii elektrycznej. Brak jest w tej sytuacji logicznych i uzasadnionych podstaw, aby przy kalkulacji wysokość korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, pomijać koszty zarządu w wyliczaniu kosztu wytworzenia energii elektrycznej.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Sąd zmienił uzasadnienie przedmiotowej decyzji, w części obejmującej wyliczenie Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, poprzez uwzględnienie w nim, wskazanych przez Powoda, kosztów zarządu wynoszących w 2009 roku kwotę 9 068 420 zł., a w konsekwencji ustalił Jednostkowy Koszt Wytworzenia na kwotę 228,17 zł/MWh, a nie jak przyjął Prezes URE kwotę 212,15 zł/MWh.

Mając powyższe na uwadze , uwzględniając zarzuty odwołania orzeczono jak w sentencji (479⁵³ §2 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., stosownie do wyniku sporu, zasądając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 460 zł. tytułem kosztów postępowania.

SSO Hanna Kulesza