

**Wyrok z dnia 9 marca 2011 r.**

**III SK 37/10**

**Dostosowanie się przez przedsiębiorstwo energetyczne w toku postępowania taryfowego do oczekiwań Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki przez przedłożenie do zatwierdzenia wniosku taryfowego, skonstruowanego z naruszeniem obowiązujących w tym zakresie unormowań, nie wyłącza możliwości zmiany decyzji po zatwierdzeniu taryfy.**

Przewodniczący SSN Bogusław Cudowski, Sędziowie SN: Zbigniew Korzeniowski, Andrzej Wróbel (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 marca 2011 r. sprawy z powództwa Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa SA w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki o odmowę zmiany taryfy, na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 marca 2010 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

### **U z a s a d n i e**

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 20 września 2006 r. odmówił uwzględnienia wniosku Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa SA w Warszawie (powód) o zmianę taryfy dla paliw gazowych, przyjmując że nie zostały spełnione określone w art. 155 k.p.a. i § 30 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz.U. Nr 277, poz. 2750, dalej jako rozporządzenie taryfowe), przesłanki uzasadniające uwzględnienie wniosku o zmianę taryfy powoda dla paliw gazowych (zatwierdzonej decyzją z dnia 17 marca 2006 r.).

Powód wniósł odwołanie od powyższej decyzji, podnosząc w szczególności zarzuty naruszenia 1) § 30 rozporządzenia taryfowego; 2) art. 45, 47, 23 i 32 Prawa energetycznego; 3) 188 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; 4) art. 92 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807) oraz 5) art. 155, art. 7 w związku z art. 77 i art. 80 a także art. 8 k.p.a. Powód wniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji.

Uzasadniając zarzuty odwołania powód wyjaśnił, że złożenie wniosku o zatwierdzenie zmiany taryfy w III i IV kwartale 2006 r. wynikało ze zmiany warunków prowadzenia działalności gospodarczej stanowiących podstawę kalkulacji cen zawartych w taryfie zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu decyzją z 17 marca 2006 r. na okres od 1 kwietnia do 31 grudnia 2006 r. Przedmiotowa zmiana polegała na istotnym wzroście kosztów pozyskania gazu ziemnego powyżej poziomu przyjętego do kalkulacji cen przyjętych w zatwierdzonej taryfie wskutek nieprzewidywalnych i niezależnych od powoda czynników w następstwie wzrostu cen zakupu tego paliwa z importu i niekorzystnych wahań kursu walut na zakup gazu ziemnego. Drugą okolicznością uzasadniającą stanowisko o zmianie warunków prowadzenia działalności, stanowiącą podstawę wprowadzenia zmiany taryfy był brak rentowności obrotu gazem wysokometanowym, który w pierwszych 4 miesiącach obowiązywania taryfy przyniósł udokumentowaną stratę.

Zarzucając błędną wykładnię § 30 rozporządzenia taryfowego powód stwierdził, że hipotezą tego przepisu są objęte przypadki, kiedy przedsiębiorstwo faktycznie poniosło zwiększone koszty (w tym przypadku zakupów gazu) jak i sytuacje, kiedy poniesienie tych zwiększonych kosztów jest dopiero prognozowane. Ponadto zauważył, że literalna wykładnia tego przepisu nie daje podstaw do przyjęcia, iż ustawodawca wprowadzając wymóg istotnej zmiany ograniczył przypadki stosowania § 30 rozporządzenia taryfowego do sytuacji, kiedy wzrost kosztów zakupu przekracza 5%. Zdaniem powoda przedmiotowy przepis rozporządzenia nakłada na Prezesa Urzędu obowiązek każdorazowego badania, czy wzrost kosztów ma istotny charakter, ponieważ nawet mniejszy niż 5% wzrost może być również uznany za mający charakter istotny. Powołał się na przykłady, gdy przy mniejszym wzroście kosztów niż 5% łączny efekt finansowy będzie miał istotny wpływ na wynik przedsiębiorstwa z działalności koncesjonowanej lub gdy wzrost nastąpi w niekorzystnym momencie, np. podczas napełniania magazynów gazu.

Powód zarzucił też, iż Prezes Urzędu zastosował § 30 rozporządzenia taryfowego w sposób sprzeczny z wykładnią systemową. W zaskarżonej decyzji pominął ustęp pierwszy opierając się tylko na ustępie drugim tego przepisu. Dokonując wykładni § 30 nie uwzględnił przy jego interpretacji § 10 i 11 rozporządzenia taryfowego. Pominął też przepis art. 46 ust. 1 Prawa energetycznego, który był podstawą do wydania rozporządzenia taryfowego, naruszając zasadę zgodności rozporządzenia wykonawczego z nadrzędnymi aktami normatywnymi. Powołując się na orzecznictwo sądów powód wywodził, że taryfy powinny zapewniać przedsiębiorstwom energetycznym rentowność prowadzonej działalności gospodarczej, a przepisy rozporządzenia taryfowego nie przewidują możliwości ustalenia taryfy poniżej uzasadnionych kosztów i nie pozwalają na wymuszanie prowadzenia tej działalności ze stratą.

Powód zarzucił Prezesowi Urzędu, że stosując przepis § 30 rozporządzenia taryfowego nie uwzględnił zasadniczych celów tego aktu wykonawczego wynikających z wykładni funkcjonalnej, to jest zapewnienia rentowności i pokrycia kosztów uzasadnionych działalności przedsiębiorstw energetycznych. Powołał się na znany Prezesowi Urzędu, określony w umowie, na podstawie której powód kupuje 65% sprzedawanego gazu, sposób ustalania cen gazu na kolejny kwartał na podstawie szeregu notowań rynkowych produktów ropopochodnych z okresu dziewięciu miesięcy poprzedzających taki kwartał. Powód zaznaczył, że składając wniosek miał pewność, co do poziomu cen gazu ziemnego w III kwartale 2006 r., jakie będzie musiał płacić. Znał też prognozę 7/9 składowych ceny, którą będzie płacił w IV kwartale 2006 r. Analiza cen przyjętych w kalkulacji taryfy i cen już możliwych do ustalenia wskazywała zdaniem powoda, że poniesie wyższe o 6% od planowanych koszty gazu ziemnego. Strata, jaką powód poniósł na obrocie gazem wysokometanowym w pierwszych czterech miesiącach obowiązywania taryfy, określona na 153,61 mln zł stanowi zdaniem powoda istotną zmianę warunków prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu § 30 rozporządzenia taryfowego. Powód informował Prezesa Urzędu o rozmiarach potencjalnej straty na działalności obrotu gazem wysokometanowym w II kwartale 2006 r. Powołując się na własne wyliczenie dotyczące rzeczywistej ceny jednostkowej gazu ziemnego w II kwartale 2006 r., która wynosiła 742 zł za 1.000 m<sup>3</sup>, zamiast przyjętych w taryfie 702 zł powód dowodził, że wynoszący 5,7% wzrost stanowił zgodną ze stanowiskiem Prezesa Urzędu przesłankę uzasadniającą uwzględnienie wniosku o zatwierdzenie zmiany taryfy na okres od września do grud-

nia 2006 r. z uwagi na przekroczenie wskaźników określonych w § 30 ust. 2 rozporządzenia taryfowego.

Powód zarzucił ponadto, że Prezes Urzędu odmawiając zmiany taryfy argumentował, iż w sytuacji istotnego wzrostu kosztów zakupu importowanego gazu wysokometanowego powód powinien niwelować straty przychodami ze sprzedaży gazów zaazotowanych. Takie postępowanie stanowi według powoda przykład niedozwolonego subsydiowania skrośnego. Ponadto zdaniem powoda przedstawiona argumentacja Prezesa Urzędu jest nieprawidłowa również dlatego, że nie ma on kompetencji do uregulowania działalności powoda polegającej na sprzedaży gazu zaazotowanego z własnego wydobycia. Działalność ta podlega regulacji ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. Nr 27, poz. 96 ze zm.) i zgodnie z art. 1 ust. 3 pkt 1 Prawa energetycznego przepisy tej ustawy nie mają do niej zastosowania. Również koncesja na obrót gazu udzielona powodowi nie obejmuje sprzedaży gazu zaazotowanego z własnego wydobycia.

Prezes Urzędu wniósł o oddalenie odwołania, podkreślając, że ewentualna zmiana decyzji zatwierdzającej taryfę mogłaby zostać dokonana na podstawie art. 155 k.p.a., który to przepis ma charakter wyjątkowy. Zastosowanie tego przepisu uzależnione jest od istnienia kwalifikowanej postaci interesu strony, ponieważ interes ten musi być „słuszny”. Ponadto interes ten nie może być sprzeczny z interesem społecznym. Zdaniem Prezesa Urzędu interes powoda nie jest słuszny, ponieważ za taki nie może zostać uznany interes polegający na „wymuszaniu niwelowania przez organ regulacyjny wszelkich skutków ekonomicznych wynikających z ryzyka gospodarczego”. Ponadto, w interesie społecznym nie leży wprowadzenie kolejnej podwyżki gazu w 2006 r., z uwagi na wpływ takiej podwyżki na poziom inflacji. Zdaniem Prezesa Urzędu za zmianą decyzji nie przemawiały również systematyczne obniżki cen produktów ropopochodnych, stanowiących podstawę dla kalkulacji cen importowanego gazu po dniu 20 sierpnia 2008 r. oraz stabilność kursu dolara. Odnosząc się do zarzutu naruszenia § 30 ust. 2 rozporządzenia taryfowego, Prezes Urzędu przyjął, że do zmiany decyzji na jego podstawie konieczne jest zajście przed złożeniem wniosku nieprzewidzianych zmian w zakresie prowadzonej działalności koncesjonowanej, a nie zmian prognozowanych w przyszłości. Wyjaśnił ponadto, że rzeczywista cena importowa gazu była w okresie taryfowym wyższa od przyjętej kalkulacji taryfy o 0.92%, zaś kurs dolara o 1,6%, zatem strata kalkulacyjna na obrocie gazem wysokometanowym wynosiła około 78 mln, podczas gdy całą działalność w okresie taryfo-

wym oszacowano na przynosząca zysk w wysokości 110 mln. Prezes Urzędu podniósł również, że w postępowaniu o zatwierdzenie taryfy ocenie podlega działalność w zakresie obrotu wszystkimi gazami i to ta działalność, a nie działalność w zakresie obrotu poszczególnymi rodzajami gazu, musi być rentowna.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 2 marca 2010 r. [...] oddalił odwołanie powoda. Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 14 lipca 2006 r. powód kolejny raz wystąpił do Prezesa Urzędu z wnioskiem o zatwierdzenie zmiany cen w obowiązującej taryfie poprzez podniesienie ich o 10,2%. Następnie wysokość wnioskowanej podwyżki została skorygowana do 4,9%. Wniosek został oparty na art. 47 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Prawa energetycznego oraz § 30 rozporządzenia taryfowego w związku z art. 155 k.p.a. Sąd Okręgowy uznał, że przedsiębiorstwo energetyczne może wnioskować o korektę cen ustalonych w stosowanej taryfie tylko w przypadku wystąpienia istotnej zmiany warunków prowadzenia działalności gospodarczej. Zmiana ta musi być nieprzewidywalna, to znaczy, że jej wystąpienie nie było możliwe do przewidzenia podczas kalkulacji taryfy. Powód w odwołaniu i piśmie procesowym wyjaśnił, że parametry, które przyjął przy kalkulacji taryfy, przedstawione w pierwotnie złożonym w styczniu 2006 r. wniosku były wyższe od przyjętych ostatecznie do ustalenia taryfy. Powodem ich zmiany było stanowisko Prezesa Urzędu. Przykładowo, Prezes Urzędu wezwał powoda do obniżania planowanego kursu dolara z 3,34 zł do 3,00 zł, zaś ostatecznie kurs ten ustalono na 3,07 zł. Powód wyjaśnił, że składając wniosek w styczniu 2006 r. dysponował wiedzą na temat cen zakupu gazu oraz kursu wymiany walut do realizacji transakcji w umowach importowych w 2006 r. Na tej podstawie Sąd Okręgowy przyjął, że skoro powód, mimo iż przewidywał jaki będzie w połowie roku poziom cen gazu i kursu wymiany walut, ulegając wezwaniom Prezesa Urzędu nie poparty żadnymi wyliczeniami i analizami, zdecydował się na obniżenie tych wartości przyjętych do kalkulacji taryfy, to nie ma podstaw by twierdzić, że zaistniała w praktyce zmiana warunków prowadzenia działalności gospodarczej była dla niego nieprzewidywana. Brak było zatem podstawy do zmiany zatwierdzonej ostateczną decyzją taryfy dla paliw gazowych. Ponadto nie zostały spełnione przesłanki z art. 155 k.p.a., ponieważ zmiana zatwierdzonej taryfy nie leży w interesie społecznym. Odbiorcy gazu nie stanowią bowiem ogółu społeczeństwa.

Powód zaskarżył powyższy wyrok apelacją, zarzucając naruszenie art. 155 k.p.a. w związku z § 30 rozporządzenia taryfowego, art. 46 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji; art. 155 k.p.a.; art. 45 Prawa energetycznego

oraz § 3 rozporządzenia taryfowego w związku z art. 155 k.p.a.; art. 217 § 2 i art. 227 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c.; § 30 rozporządzenia taryfowego; art. 233 k.p.c.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 2 marca 2010 r. [...] oddalił apelację powoda. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że przepis art. 155 k.p.a. przewiduje wyjątkową możliwość dokonania zmiany ostatecznej decyzji administracyjnej. Organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję ostateczną jeżeli spełnione są łącznie następujące przesłanki: 1) strona wyraziła zgodę na zmianę lub uchylenie decyzji, 2) przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie lub uchyleniu takiej decyzji, 3) za uchyleniem lub zmianą decyzji przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony. Tym samym postępowanie prowadzone przez organ administracyjny zmierza do stwierdzenia, czy spełnione zostały wymienione powyżej przesłanki. Ich spełnienie nie obliguje jednak organu do wydania decyzji zmieniającej, ponieważ ustawodawca wyraźnie zastrzegł w przepisie, że decyzja może, a nie musi zostać zmieniona. Rozstrzygnięcia podejmowane na podstawie art. 155 k.p.a. są zawsze oparte na konstrukcji uznania administracyjnego, co oznacza, że ocena w konkretnej sprawie, czy występują racje społeczne lub słuszny interes strony, należy do organu rozstrzygającego i do niego też należy wybór jednego z możliwych rozwiązań.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie spełniona została część przesłanek określonych w art. 155 k.p.a., to jest zgoda adresata decyzji oraz brak przepisu szczególnego sprzeciwiającego się zmianie decyzji. Nie została jednak spełniona trzecia przesłanka to jest nie wykazano, że za zmianą przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku Prezesa Urzędu, przesłanki interesu społecznego i słusznego interesu strony nie są tutaj przesłankami negatywnymi, co oznacza, że dojście przez organ do wniosku, że przeciwko zmianie decyzji przemawia interes społeczny nie może oznaczać stwierdzenia, że nie zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 155 k.p.a. Według Sądu Apelacyjnego słuszny interes strony to taki, który jest godny ochrony, nie stoi w sprzeczności z prawem lub w kolizji z interesem społecznym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedstawiony w apelacji interes powoda w zmianie decyzji z dnia 17 marca 2006 r. nie może zostać uznany za słuszny, ponieważ na ochronę prawną nie zasługuje działanie zmierzające do obejścia prawa. Tymczasem postępowanie powoda przy uzyskiwaniu decyzji zatwierdzającej taryfę na paliwo gazowe, a także przy późniejszych postępowaniach dotyczących zmiany tej decyzji, świadczy o tym, że próbuje on obejść przepisy prawa regulujące sposób i tryb zatwierdzania taryf na paliwo

gazowe. Powód już na etapie postępowania o zatwierdzenie taryfy dysponował prawidłowymi prognozami niezbędnymi do dokonania kalkulacji cen gazu wysokometanowego na rok 2006. Powód sam ten fakt przyznał, wskazując że do obniżenia parametrów cenowych przyjętych w kalkulacji taryfy został skłoniony przez Prezesa Urzędu. W ten sposób powód chciał doprowadzić do szybszego wydania decyzji zatwierdzającej taryfy, choć wiedział że nie będą one odpowiadać rzeczywistym ponoszonym przez niego kosztom, a jednocześnie prawidłowe taryfy zamierzał uzyskać w drodze późniejszych zmian decyzji zatwierdzającej taryfę. Takie postępowanie zmierzało więc do obejścia przepisów prawa, które przewidywały ustalenie taryfy na dany okres czasu, z uwzględnieniem prognoz, co do kształtowania się kosztów zakupu gazu przez przedsiębiorstwo. Powód dopuścił się również naruszenia przepisu § 3 rozporządzenia taryfowego, przewidującego dla przedsiębiorstwa występującego o zatwierdzenie taryfy, obowiązek jej opracowania w sposób zapewniający pokrycie kosztów uzasadnionych w zakresie określonym w art. 45 Prawa energetycznego oraz ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. Szczegółowe uregulowania, co do sposobu ustalania taryf na paliwa gazowe zostały wprowadzone między innymi w celu zapewnienia pewnej stabilności na tym rynku. Stabilność ta jest niezbędna z punktu widzenia szeroko pojmowanego interesu społecznego. Działania powoda, który w celu szybszego otrzymania decyzji zgodził się na przyjęcie nierealnych parametrów cenowych, dążąc następnie do urealniania taryfy w drodze uzyskania decyzji zmieniających pierwotną decyzję o zatwierdzeniu taryfy, doprowadziłyby do zniweczenia sensu wprowadzenia przepisów regulujących sposób zatwierdzania taryf. Bez znaczenia pozostaje, że powód podał nieprawidłowe parametry za namową Prezesa Urzędu. To na nim spoczywał obowiązek przygotowania taryfy zgodnie z wyżej wskazanymi wytycznymi i jego obciąża umyślne zawarcie w taryfie nieprawidłowych parametrów cenowych. W przypadku, gdy pozwany zwlekał z wydaniem decyzji odnośnie do taryf przedstawionych przez powoda lub gdyby oddalił jego wniosek, powód dysponował przewidzianymi w prawie środkami, z których powinien skorzystać, aby doprowadzić do sprawnego i prawidłowego ustalenia taryf na paliwa gazowe. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wniosek o zmianę decyzji administracyjnej nie może stanowić alternatywy dla uzyskania prawidłowej decyzji administracyjnej w drodze zaskarżenia decyzji nieprawidłowej.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny uznał także, że na uwzględnienie nie zasługiwałby wniosek powoda złożony na podstawie art. 30 rozporządzenia tary-

fowego, ponieważ w przepisie tym sprecyzowano, co stanowi istotną zmianę warunków prowadzenia działalności w przypadku, gdy zmiana taka polega na zmianie cen zakupu paliw gazowych w stosunku do cen przewidzianych w kalkulacji. Skoro zaś powód nie wskazywał we wniosku, że nastąpiła zmiana cen paliw o co najmniej 5% w stosunku do cen przyjętych w taryfie, brak było podstaw do wprowadzenia korekty przyjętych w niej cen. Ponadto przepis ten w zakresie zmian jakie miałyby uzasadniać jego zastosowanie, wprowadza wymóg, aby były one nieprzewidziane, tymczasem w niniejszej sprawie, jak już wyżej wspomniano, powód zaistnienie podobnej zmiany cen gazu, doskonale przewidział, jednakże dobrowolnie wskazał w obliczeniu taryfy błędne prognozy.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną i wnosi o jego uchylenie w całości oraz przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Skarga kasacyjna powoda opiera się na obu wymienionych w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. podstawach.

W zakresie dotyczącym przepisów prawa procesowego stanowiących podstawę skargi kasacyjnej, powód zarzucił wyrokowi Sądu Apelacyjnego naruszenie: 1) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez pozbawione oparcia w materiale dowodowym i nieuprawnione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego stwierdzenie, jakoby „postępowanie powoda przy uzyskiwaniu decyzji zatwierdzającej taryfę świadczyło o tym, że próbuje on obejść przepisy Prawa energetycznego regulujące sposób i tryb zatwierdzania taryf na paliwo gazowe”; 2) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w szczególności dowodów, na których oparł się Sąd Apelacyjny formułując określone założenia i dokonując wykładni przepisów stanowiących podstawę prawną zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W zakresie dotyczącym przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę skargi kasacyjnej, powód zarzucił wyrokowi Sądu Apelacyjnego naruszenie: 1) art. 45 ust. 1 pkt 1 i 3 oraz art. 3 pkt 21 Prawa energetycznego w związku z § 3 rozporządzenia taryfowego obowiązującego w dniu wydania decyzji z 20 września 2006 r. w związku z art. 155 k.p.a., poprzez błędną wykładnię polegającą na zakwestionowaniu słuszności interesu powoda i stwierdzeniu rzekomej sprzeczności tego interesu z interesem społecznym, w sytuacji w której decyzja o odmowie zmiany taryfy uniemożliwiła powodowi realizację jego uprawnienia dążenia do pokrycia kosztów uzasadnionych prowadzenia działalności, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanych przepisów nie może prowadzić do uznania interesu przedsiębiorstwa energe-



tycznego za niesłuszny i sprzeczny z interesem społecznym, w sytuacji w której żądanie zmiany decyzji zatwierdzającej taryfę podyktowane jest koniecznością pokrycia kosztów uzasadnionych prowadzenia przez to przedsiębiorstwo działalności; 2) art. 155 k.p.a., poprzez błędną wykładnię „skutkującą wydaniem decyzji o odmowie zmiany taryfy z przekroczeniem granic uznania administracyjnego, podczas gdy prawidłowa wykładnia nakazuje przyjąć ogólną zasadę, w myśl której w przypadku spełnienia określonych w tym przepisie przesłanek zmiany taryfy sprawa powinna zostać rozstrzygnięta zgodnie z wnioskiem powoda”; 3) art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego oraz § 3 rozporządzenia taryfowego, poprzez błędną wykładnię polegającą na usankcjonowaniu wyrokiem sytuacji, w której powód nie ze swej winy był zmuszony prowadzić działalność na podstawie taryfy nie zapewniającej pokrycia kosztów uzasadnionych, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów nie może prowadzić do wymuszenia na przedsiębiorstwie energetycznym prowadzenia działalności na podstawie taryfy nie zapewniającej pokrycia kosztów uzasadnionych; 4) art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego w związku z art. 3 pkt 21, art. 47 ust. 1 i 2 oraz art. 23 ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego w związku z § 3 i 10 rozporządzenia taryfowego, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że uwzględnienie przez powoda w toku postępowania taryfowego przekazanych przez Prezesa Urzędu założeń do kalkulacji cen i stawek opłat zawartych w taryfie, które to założenia w okresie stosowania taryfy okazały się następnie błędne, jest równoznaczne z naruszeniem przez powoda § 3 rozporządzenia taryfowego, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów powinna prowadzić do wniosku, że dążenie do takiego ukształtowania taryfy, aby pokrywała ona koszty uzasadnione przedsiębiorstwa energetycznego jest obowiązkiem nie tylko przedsiębiorstwa energetycznego, ale również Prezesa Urzędu; 5) § 30 ust. 2 rozporządzenia taryfowego, poprzez jego niezastosowanie wobec wadliwego uznania, że złożony przez powoda wniosek o zatwierdzenie zmiany taryfy nie może być rozpoznany w trybie przewidzianym w tym przepisie ze względu na okoliczność, iż nie nastąpiła zmiana cen paliw gazowych w wysokości przekraczającej wielkość procentową wskazaną w § 30 ust. 2 rozporządzenia, podczas gdy z treści tego przepisu wynika wprost upoważnienie Prezesa Urzędu do zmiany taryfy w przypadku, gdy analiza kosztów, jakie zostaną poniesione przez przedsiębiorstwo energetyczne w okresie obowiązywania taryfy, wskazuje, że wskutek nieprzewidzianej zmiany warunków prowadzenia działalności koszty te będą istotnie wyższe od kosztów przyjętych w kalkulacji pierwotnie zatwierdzonej taryfy, o

zmianę której przedsiębiorstwo się ubiega, zaś zmiana ceny paliw gazowych o więcej niż 5% stanowi tylko jedynie normatywny przykład istotnej zmiany warunków prowadzenia działalności.

Prezes Urzędu w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda okazała się zasadna. Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. może tylko wyjątkowo wypełniać podstawę kasacyjną określoną w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Powołanie się na ten przepis jest usprawiedliwione tylko wówczas, gdy z uzasadnienia orzeczenia nie daje się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwia kontrolę kasacyjną (wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 5 czerwca 2009 r., I UK 21/09; 17 marca 2010 r., III SK 32/09; 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07). Zarzut ten jest nieuzasadniony, ponieważ uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego nie zostało sporządzone w taki sposób, by jego kontrola kasacyjna nie była możliwa. Ponadto, w zakresie tego przepisu nie mieści się ocena relacji między dowodami, na których oparł się Sąd, a przyjętymi przez niego założeniami i wykładnią.

Przepis art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. stanowi wyraźnie, że podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Skarga kasacyjna jest bowiem nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia służącym od prawomocnego orzeczenia sądu drugiej instancji, w ramach którego Sąd Najwyższy kontroluje wyłącznie stosowanie prawa, a nie ustalenia faktyczne. Wskazana w powołanym powyżej przepisie niedopuszczalność oparcia skargi kasacyjnej na zarzutach dotyczących oceny dowodów niewątpliwie obejmuje zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który odnosi się wprost do oceny dowodów, regulując jej zasady. Przeprowadzenie takiej oceny, jej poprawność i zgodność z przyjętymi w Kodeksie postępowania cywilnego zasadami, nie może być podstawą zarzutu skargi kasacyjnej i pozostaje poza zakresem oceny Sądu Najwyższego (wyroki Sądu Najwyższego: z 13 marca 2009 r., III SK 25/08; z 17 marca 2010 r., III SK 33/09). Dlatego - co do zasady - sformułowanie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. jest skazane na niepowodzenie, zwłaszcza wtedy, gdy zarzut ten odnosi się wprost do oceny dowodów dokonanej przez Sąd drugiej instancji. Nie oznacza to jednak, że każdy zarzut naruszenia art. 233 k.p.c.

wyklucza kontrolę Sądu Najwyższego. Przepis art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c., jako przepis szczególny, wprowadzający wyjątek od ogólnej zasady zaskarżalności kasacyjnej naruszenia przepisów postępowania, zawartej w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c., powinien być wykładany ściśle (wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 2008 r., III CSK 17/06), jako dotyczący oceny ustaleń dokonanych przez Sąd drugiej instancji (wniosków wynikających z oceny poszczególnych dowodów lub ich syntezy w postaci „ustalenia faktów”), a nie dokonywania samych ustaleń (reguł budowy podstawy faktycznej) potrzebnych dla zastosowania przepisu prawa materialnego (wyrok Sądu Najwyższego z 1 lutego 2006 r., V CSK 86/05). Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. może zatem okazać się zasadny, w przypadku braku pewnych ustaleń koniecznych do zastosowania przepisu prawa materialnego.

Zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 3 pkt 21 Prawa energetycznego w związku z § 3 rozporządzenia taryfowego w związku z art. 155 k.p.a. Sąd Apelacyjny prawidłowo zinterpretował art. 155 k.p.a. przyjmując, że nie jest słusznym interes strony w zmianie decyzji, która została wydana na podstawie wadliwie sformułowanego wniosku. Wadliwe jest jednak zastosowanie art. 155 k.p.a. z tym skutkiem, że interes powoda został uznany za niegodny ochrony na tej podstawie, że w ostatecznie przedłożonej do zatwierdzenia taryfie, powód uwzględnił planowane koszty zakupu paliw gazowych na niższym poziomie niż wynikałoby to z przeprowadzonych pierwotnie i zgodnie z zasadami sztuki kalkulacji, po to, by uzyskać decyzję Prezesa Urzędu o zatwierdzeniu taryfy, w sytuacji gdy wcześniej Prezes Urzędu sprzeciwił się zatwierdzeniu pierwotnego wniosku taryfowego. Zakładając, że powód na etapie składania pierwotnego wniosku taryfowego prawidłowo obliczył koszty zakupu paliw gazowych, stosując się do znanej także Prezesowi Urzędu kalkulacji kosztów zakupu paliw gazowych w kolejnych kwartałach 2006 r. (z uwagi na formułę obliczania ceny zakupu opartą na notowaniach rynkowych produktów ropopochodnych z okresu dziewięciu miesięcy poprzedzających poszczególne kwartały), nie można uznać że jego działanie polegające na dostosowaniu wniosku taryfowego do oczekiwania Prezesa Urzędu, celem wydania decyzji o zatwierdzeniu taryfy, służyło obejściu prawa. Powód zachowywał się jak racjonalnie działający przedsiębiorca. Dostosowując się do oczekiwań Prezesa Urzędu uzyskał nową taryfę stabilizującą warunki sprzedaży gazu, z korzyścią dla siebie i innych odbiorców. Uniknął kosztów i ryzyka związanych z ewentualnym sporem sądowym wynikłym z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu o

odmowie zatwierdzenia taryfy, który dodatkowo w przypadku wygranej powoda mógł doprowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Co prawda, z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że „słuszny interes strony nie może przejawiać się w usiłowaniu uniknięcia konsekwencji podatkowych dobrowolnie podjętych decyzji przez nią” (wyrok NSA z 25 czerwca 1997 r., III S.A. 1827/95), jednakże na etapie postępowania w sprawie zatwierdzenia taryfy przedsiębiorstwo energetyczne swych decyzji cenowych nie dokonuje w pełni samodzielnie, ponieważ w celu uzyskania decyzji zatwierdzającej taryfę musi - jako racjonalnie działający przedsiębiorca - uwzględnić wytyczne organu właściwego do zatwierdzenia taryfy. Powód słusznie argumentuje, że interes przedsiębiorstwa nie jest niesłuszny, jeżeli żądanie zmiany decyzji zatwierdzającej taryfę uzasadnione jest koniecznością wzrostu niezależnych od przedsiębiorstwa energetycznego kosztów zakupu paliw gazowych, zaliczanych do kosztów uzasadnionych, których pokrycie ma zapewniać taryfa.

Z tych samych względów za uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 155 k.p.a. W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy stwierdza, że interpretacja tego przepisu dokonana przez Sąd Apelacyjny jest prawidłowa i Sąd drugiej instancji nie naruszył art. 155 k.p.a. poprzez błędną wykładnię przyjmując, że organ administracji rozpoznając wniosek strony o zmianę ostatecznej decyzji dysponuje swobodnym uznaniem w zakresie jego uwzględnienia, nawet gdy spełnione zostaną przesłanki zastosowania tego przepisu. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym decyzje podejmowane w trybie art. 155 k.p.a. mają charakter decyzji uznaniowych (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 13 grudnia 1996 r., III SA 1207/95, LEX nr 27431; 28 sierpnia 1996 r., III SA 642/95, LEX nr 27286). Sąd Apelacyjny nie mógł zatem naruszyć tego przepisu przyjmując, że decyzja z art. 155 k.p.a. ma charakter uznaniowy. Uznaniowy charakter decyzji z art. 155 k.p.a. powoduje, że w postępowaniu sądoadministracyjnym sądowa kontrola tego rodzaju decyzji obejmuje „samo postępowanie poprzedzające jej wydanie, ale już nie rozstrzygnięcie, będące wynikiem dokonania wyboru” między kolidującymi ze sobą ewentualnie wartościami składającymi się na słuszny interes strony oraz interes społeczny (wyrok NSA z 28 sierpnia 1996 r., III S.A. 642/95). Weryfikacji w postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie podlega zatem sama decyzja (rozstrzygnięcie) odmawiająca zmiany ostatecznej decyzji administracyjnej.

Jednakże inaczej jest w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, które zostają skierowane na drogę postępowania cywilnego. Odwołanie ini-

cjuje bowiem spór między wnoszącym je przedsiębiorstwem energetycznym a Prezesem Urzędu, którego istotą jest to, czy w okolicznościach sprawy były podstawy do wydania decyzji o określonej treści. Przedsiębiorstwo energetyczne może zatem żądać przed sądem by została wydana korzystna dla niego decyzja. Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny nie powinny zatem poprzestać na ocenie sposobu postępowania Prezesa Urzędu na etapie ustalania, czy interes powoda był słuszny i na czym polega interes społeczny, ale powinny samodzielnie - z wyjątkiem sytuacji, gdy wydanie rozstrzygnięcia wymaga dokonania ustaleń faktycznych, których poczynienie w postępowaniu sądowym jest niemożliwe lub - z uwagi na ich specjalistyczny charakter - niecelowe - dokonać owego wyważenia między słusznym interesem przedsiębiorstwa energetycznego a interesem społecznym. W niniejszej sprawie takie wyważenie zostało dokonane, zaś odwołanie się do uznaniowego charakteru decyzji miało jedynie posiłkowy charakter. Ponadto, naruszenie powyższej funkcji sądów orzekających w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie mieści się w podstawie skargi kasacyjnej opartej na zarzucie błędnej wykładni art. 155 k.p.a.

Istnienie interesu społecznego lub słusznego, a więc kwalifikowanego interesu strony musi być ustalone w konkretnej sprawie i musi uzyskać zindywidualizowaną treść, wynikającą ze stanu faktycznego i prawnego sprawy (wyrok NSA z dnia 18 lutego 2000 r., V SA 1346/99). Słuszny interes strony jak i interes społeczny wymagają, w braku ustalenia w wiążący sposób okoliczności umożliwiających zmianę decyzji o zatwierdzeniu taryfy, rzetelnego ustalenia faktów, na które powoływał się powód, a przede wszystkim wyjaśnienia niejasności w ustaleniach dotyczących rzeczywistego wzrostu kosztów uzasadnionych w porównaniu do stanu stanowiącego podstawę dla wydania decyzji o zatwierdzeniu taryfy. Ocena tego, czy w okolicznościach danej sprawy istnieje interes społeczny lub słuszny interes strony w zmianie ostatecznej decyzji administracyjnej, zależy ściśle od ustaleń faktycznych poczynionych przez sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu oraz dokonanej przez nie oceny dowodów. Ograniczenie podstaw kasacyjnych w zakresie ustaleń faktycznych oraz oceny dowodów powoduje, że kasacyjna kontrola nad orzecnictwem sądów orzekających w takich sprawach jest ze swej natury ograniczona tylko do weryfikacji, czy określone okoliczności lub wartości mieszczą się w ogóle w pojęciu słusznego interesu strony lub w pojęciu interesu publicznego, a nie czy w konkretnym stanie faktycznym strona wnosząca skargę kasacyjną miała lub nie miała słusznego interesu w domaganiu się zmiany ostatecznej decyzji admini-

stracyjnej, bądź czy w ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych za zmianą decyzji przemawiał interes społeczny.

Uzasadniony jest również zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego w związku z § 3 rozporządzenia taryfowego. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego taryf wynika, że dopuszczalna jest ich zmiana, jeżeli wskutek działań regulatora rynku adresowanych do innych uczestników rynku, zmianie uległy składniki kosztów podmiotu wnioskującego o zmianę decyzji o zatwierdzeniu taryfy (uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2004 r., III SZP 2/04 i późniejsze wyroki powołane w odpowiedzi Prezesa Urzędu na skargę kasacyjną). W orzecznictwie przyjęto, że pomimo potrzeby zapewnienia stabilności obrotu za sprawą rocznego okresu obowiązywania taryfy, konieczne jest respektowanie ustawowych zasad z art. 45 ust. 1 Prawa energetycznego, zgodnie z którym taryfa powinna być ustalona w sposób zapewniający pokrycie kosztów oraz powinna chronić odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. Taryfa skalkulowana poniżej uzasadnionych kosztów sprzedawcy oznacza korzyść dla odbiorców, gdyż uzyskują oni produkt po cenie niższej. Korzyść ta staje się nieuprawnioną, jeżeli zostaje uzyskana poza granicami ryzyka sprzedawcy, w wyniku administracyjnoprawnej struktury ustalania taryfy. Interes odbiorców energii elektrycznej nie powinien co do zasady zablokować możliwości urealnienia ceny administracyjnie ustalonej, jeżeli została ona źle ustalona i może doprowadzić do pokrzywdzenia przedsiębiorstwa energetycznego. Dlatego jeżeli interesy przedsiębiorstwa energetycznego mają być równoważone z interesami odbiorców, to w każdym razie zupełnie wyjątkowe, bardzo szczególne okoliczności musiałyby być przywołane ażeby odmówić - w trybie art. 155 k.p.a. - zapewnienia minimum uzasadnionego interesu przedsiębiorstwa energetycznego ażeby nie musiało sprzedawać swego produktu ze stratą po cenie niższej od kosztów nabycia energii elektrycznej (uchwała z 15 czerwca 2004 r., III SZP 2/04). Powyższe stanowisko jednoznacznie wskazuje, że za słuszny interes strony w rozumieniu art. 155 k.p.a. należy uznać potrzebę ukształtowania taryfy na takim poziomie, by zapewnione było pokrycie uzasadnionych kosztów. Nie jest to przy tym interes, który byłby sprzeczny z interesem społecznym. Ten ostatni nie może także przeważać - w takiej sytuacji - nad interesem przedsiębiorstwa energetycznego. Z orzecznictwa tego wynika jednoznacznie, że taki słuszny interes przedsiębiorstwa energetycznego występuje wówczas, gdy do zmiany otoczenia rynkowego, w jakim realizowane są zatwierdzone taryfy dochodzi skutek interwencji samego Prezesa Urzędu.

Powoduje to, że w sytuacji gdy taryfa wskutek ingerencji Prezesa Urzędu zostaje ustalona na takim poziomie, że zmiana otoczenia rynkowego niezależna od samego przedsiębiorstwa energetycznego, jak i nie wynikająca z działań regulacyjnych samego Prezesa oznacza, że przedsiębiorstwo energetyczne nie otrzymuje za sprzedawane paliwo gazowe ceny pozwalającej pokryć poziom uzasadnionych kosztów, ma ono słuszny interes w zmianie decyzji a z interesem tym nie koliduje interes społeczny. Nie można przy tym interpretować na niekorzyść przedsiębiorstwa energetycznego tego, że dostosowało ono ostateczny wniosek taryfowy do oczekiwań regulatora. Gdyby oczekiwania te odpowiadały rozwojowi sytuacji rynkowej, przedsiębiorstwo energetyczne uzyskiwałoby ze sprzedaży paliw gazowych cenę pokrywającą uzasadnione koszty. Skoro zatem Prezes Urzędu dysponował informacją o tym, jak będą się kształtowały ceny importowanego gazu z uwagi na ich związek z cenami produktów ropopochodnych za okres poprzedzający o kilka miesięcy poszczególne okresy ustalania cen sprzedaży gazu, powinien był uwzględnić ją w zatwierdzanej kalkulacji. Wtedy jedyną niewiadomą pozostawał kurs walutowy. Jeżeli kurs rzeczywisty nie odpowiadał kursowi prognozowanemu, zaś ewentualne koszty ubezpieczenia się od ryzyka poprzez zawarcie odpowiednich umów na rynku walutowym nie mieściły się w zakresie kosztów uzasadnionych, nie można nie tylko odmówić słuszności interesu powoda w uzyskaniu zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy, ale także wydanie decyzji odmawiającej zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy może zostać potraktowane jako wydanie decyzji, która prowadzi do utrwalanie stanu niezgodnego z prawem (przedsiębiorstwo energetyczne nie uzyskuje wpływów pozwalających pokryć koszty uzasadnione wskutek dostosowania się do kalkulacji Prezesa Urzędu).

Powyższe założenie opiera się na orzecznictwie sądów administracyjnych, zgodnie z którym nie może uzasadniać zastosowania art. 155 k.p.a. sytuacja, gdy zmiana ostatecznej decyzji prowadziłyby do wydania rozstrzygnięcia sprzecznego z prawem, ale odpowiadającego słusznemu interesowi strony. Analogicznie należy postępować w przypadku odmowy zastosowania tego przepisu. Odmowa zmiany ostatecznej decyzji nie może prowadzić do tego, by zachowania uczestników rynku, z uwagi na zmianę otoczenia rynkowego, w jakim wykonują działalność gospodarczą poddaną regulacji, były sprzeczne z przepisem, na podstawie których wydano decyzję, która miałyby zostać zmieniona na podstawie art. 155 k.p.a. Na przeszkodzie zastosowaniu tej argumentacji stoi jednak podstawa analizowanego zarzutu, który

ogranicza się do art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego oraz rozporządzenia taryfowego.

Z tych samych powodów za uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego w związku z art. 3 pkt 21, art. 47 ust. 1 i 2 oraz 23 ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego w związku z § 3 i 10 rozporządzenia taryfowego.

Nieuzasadniony jest natomiast zarzut naruszenia § 30 ust. 2 rozporządzenia taryfowego poprzez jego niezastosowanie. Zdaniem powoda przepis § 30 ust. 2 rozporządzenia taryfowego upoważnia Prezesa Urzędu do zmiany taryfy, gdy analiza kosztów wykazuje, że wskutek nieprzewidywalnej zmiany warunków prowadzenia działalności gospodarczej, koszty te będą istotnie wyższe od kosztów przyjętych w kalkulacji pierwotnie zatwierdzonej taryfy, o zmianę której przedsiębiorstwo się ubiega. Dlatego okoliczność zakupu paliw gazowych po cenach wyższych o więcej niż 5% w stosunku do cen przyjętych w kalkulacji taryfy stanowi jedynie normatywny przykład istotnej zmiany warunków prowadzenia działalności. Świadczy o tym użycie w § 30 ust. 2 rozporządzenia taryfowego zwrotu „w szczególności”. Z powyższego powód wywodzi, że podstawy do zmiany taryfy zachodzą także wtedy, gdy doszło do zmiany cen zakupu paliw gazowych w stopniu niższym niż 5%. Zdaniem Sądu Najwyższego skoro w § 30 ust. 2 rozporządzenia użyto zwrotu „w szczególności”, to oznacza to, że zawarte w nim wyliczenie przypadków istotnej zmiany warunków prowadzonej działalności nie ma wyczerpującego charakteru. Jednakże w zakresie „nazwanych” przypadków istotnej zmiany okoliczności, wymienionych w treści § 30 ust. 2 rozporządzenia taryfowego, należy przyjąć, że tylko takie sytuacje, które odpowiadają hipotezie normy wynikającej z tego przepisu, mieszczą się w pojęciu „istotnej zmiany okoliczności”. Oznacza to w realiach niniejszej sprawy, że zmiana taryfy byłaby możliwa, gdyby cena zakupu paliw gazowych wzrosła o więcej niż 5%. Jedynie w przypadku zmiany innych niż zakup paliwa gazowego kosztów uzasadnionych powoda, uwzględnionych przy kalkulacji taryfy, która ma zostać zmieniona, kryterium istotnej zmiany warunków prowadzonej działalności nie stanowi wzrost lub spadek kosztów (cen) o 5%.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

=====