

POSTANOWIENIE

Dnia 21 czerwca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa Tauron Wytwarzanie Spółki Akcyjnej w K.
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
o ustalenie kosztów osieroconych,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 21 czerwca 2013 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 25 kwietnia 2012 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz Tauron Wytwarzanie S.A. w K. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes Urzędu) od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 maja 2010 r., w sprawie z odwołania Tauron Wytwarzanie S.A. w K. (poprzednio Południowy Koncern Energetyczny S.A. w K.) o ustalenia kosztów osieroconych za 2008 r.

Decyzją z dnia 31 lipca 2009 r. Prezes Urzędu ustalił dla powoda dla roku 2008 r. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych w kwocie (-) 159.508.068 zł. Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu odwołaniem. Sąd Okręgowy zmienił

zaskarżoną decyzję i ustalił wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych w kwocie (+) 79.088.005 zł. Sąd Okręgowy uznał, że Prezes Urzędu bezpodstawnie przyjął, iż sprzedaż energii przez powoda w ramach grupy kapitałowej, do której należała, nie była sprzedażą realizowaną na rynku konkurencyjnym. Prezes Urzędu nie wykazał bowiem, by powód sprzedawał energię w II, III i IV kwartale 2008 r. z pominięciem reguł rynkowych.

Oddalając apelację Prezesa Urzędu od wyroku Sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny stwierdził, że jej zarzuty dotyczą dwóch kwestii: rozkładu ciężaru dowodu w zakresie braku konkurencyjności rynku, na którym powód sprzedawał energię oraz samej oceny tego rynku, jako rynku konkurencyjnego. Odnosząc się do pierwszego problemu Sąd Apelacyjny uznał, że to na Prezesie Urzędu spoczywał obowiązek wykazania, iż sprzedaż przez powoda energii elektrycznej przedsiębiorstwom należącym do grupy kapitałowej Tauron Polska Energia w 2008 r. nie była dokonywana na rynku konkurencyjnym. Stanowisko Prezesa Urzędu w tym zakresie pozostawało jedynie w sferze deklaracji i założeń niepopartych dowodami. Istnienie grup kapitałowych na rynku energetycznym było znane ustawodawcy przed uchwaleniem ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz.U. Nr 130, poz. 905 ze zm., dalej jako ustawa KDT). Znane również były mechanizmy regulujące funkcjonowanie podmiotów tworzących takie grupy. Skoro zatem sam ustawodawca nie kwestionował istnienia konkurencyjności rynku w ramach grup kapitałowych, to Prezes Urzędu winien wykazać, że sprzedaż w ramach grupy kapitałowej nie była sprzedażą na rynku konkurencyjnym. Sąd Apelacyjny zwrócił również uwagę, iż ustawodawca nie wprowadził rozróżnienia sprzedaży energii do podmiotów z danej grupy kapitałowej od sprzedaży do podmiotów spoza grupy, zatem przychody ze sprzedaży wewnątrz grupy kapitałowej winny być uwzględnione w takim samym zakresie jak przychody ze sprzedaży na zewnątrz grupy, chyba że wykazano, że sprzedaż wewnątrz grupy nie była sprzedażą na rynku niekonkurencyjnym.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także stanowiska Prezesa Urzędu co do charakterystyki relacji między podmiotami należącymi do skonsolidowanej pionowo

grupy kapitałowej, opartej na zaczerpniętej z prawa ochrony konkurencji koncepcji single economic unit. Według Sądu Apelacyjnego instytucja ta nie znajduje automatycznego zastosowania w sprawach dotyczących pomocy publicznej w rozumieniu ustawy KDT, ponieważ doktryna single economic unit nie przewiduje bezwzględnej niemożności kształtowania relacji, w tym również cenowych, między podmiotami zależnymi i dominującymi na zasadach rynkowych.

Sąd Apelacyjny zwrócił wreszcie uwagę, że Prezes Urzędu po wydaniu zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji zmienił swoje stanowisko odrzucające a priori możliwość istnienia rynku konkurencyjnego w ramach grupy kapitałowej.

Sąd Apelacyjny przyjął także, że istnienia rynku konkurencyjnego nie dowodzi sam fakt sprzedaży energii przez przedsiębiorstwa zajmujące się obrotem energią w ramach grupy kapitałowej po cenach niższych niż cena zakupu u producenta. W niniejszej sprawie spółki obrotu kupowały u powoda energię elektryczną po 155 zł MWh przy średniej cenie rynkowej 155,44 zł MWh, dlatego brak podstaw do przyjęcia założenia, aby sprzedaż ta była dokonywana na rynku niekonkurencyjnym po cenach narzucanych odgórnie.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi Prezes Urzędu zarzucił naruszenie art. 6 k.c. i art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezes Urzędu powołał się na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego: „czy cena uzyskana przez wytwórcę jest wyłącznym determinantem uznania przychodów z umów sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych, określonych w art. 27 ust. 4 ustawy KDT, za przychody uzyskane na rynku konkurencyjnym?”.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Sformułowane w skardze Prezesa Urzędu zagadnienie prawne odnoszące się do art. 27 ust. 4 ustawy KDT nie stanowi istotnego zagadnienia prawnego sprawy ze względu na wyznaczony przez Prezesa Urzędu zakres jej rozpoznania przez Sąd Najwyższy. Zgodnie z dyspozycją art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy jest związany podstawami skargi kasacyjnej. Na podstawę skargi wniesionej w niniejszej sprawie składają się zaś przepis art. 6 k.c. oraz przepis art. 328 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Sformułowane przez Prezesa Urzędu zagadnienie prawne odnosi się zatem do przepisu, który nie został powołany w postawach skargi kasacyjnej. Gdyby zaś skarga Prezesa Urzędu została przyjęta do rozpoznania, Sąd Najwyższy nie mógłby rozstrzygnąć problemu prawnego, sformułowanego w oparciu o przepisy ustawy KDT.

Niezależnie od powyższego Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że problem prawny stanowiący podstawę dla skonstruowania zagadnienia prawnego we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania został już rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 2013 r., III SK 34/12. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wskazał, że pojęcie „rynku konkurencyjnego” z art. 2 pkt 12 i art. 27 ust. 4 ustawy KDT odnosi się do obiektywnie istniejącego bytu, jakim jest rynek, na którym sprzedawana jest energia elektrycznej. Kwalifikacja sprzedaży dokonywanej przez wytwórcę energii jako sprzedaży niekierowanej na rynek konkurencyjny wymaga zatem przeprowadzenia odpowiedniej analizy rynku. Ponadto sam kierunek sprzedaży (w ramach grupy lub poza grupę) nie stanowi podstawy dla wyznaczenia odrębnych struktur lub segmentów w ramach rynku energii. Nieuprawnione jest także traktowanie art. 27 ust. 4 ustawy KDT jako przepisu uzależniającego udzielenia wytwórcy energii elektrycznej wsparcia przewidzianego w ustawie KDT od sprzedaży poza grupą kapitałową, do której przynależy. Z kolei potraktowanie grupy kapitałowej jako pewnej całości działającej na rynku, zgodnie z koncepcją single economic unit, wymaga ustalenia obowiązujących w danej grupie zasady działania wchodzących w jej skład spółek, które muszą wyłączać ich autonomię decyzyjną. Dlatego sprzedaży energii w ramach grupy kapitałowej nie można uznać za sprzedaż, która nie ma miejsca na rynku tylko z tego powodu, że odbywa się w ramach grupy. Sprzedaży na rynku

niekonkurencyjnym nie dowodzi różnica w cenie między ceną sprzedaży w ramach grupy a ceną sprzedaży poza grupą.

Stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego w niniejszej sprawie wyroku, w zakresie objętym sformułowanym przez Prezesa Urzędu problemem prawnym, odpowiada poglądom zawartym w uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku Sądu Najwyższego. Po pierwsze, Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że kwalifikacja przez Prezesa Urzędu przychodów uzyskanych przez powoda jako przychodów nieobjętych zakresem art. 27 ust. 4 ustawy KDT wymaga od Prezesa Urzędu udowodnienia, że przychody osiągnięte przez powoda ze sprzedaży w ramach grupy kapitałowej nie są przychodami uzyskanymi na rynku konkurencyjnym. Sam fakt sprzedaży energii w ramach grupy kapitałowej nie oznacza, że sprzedaż ta nie była dokonywana na rynku konkurencyjnym. Po drugie, Sąd Apelacyjny prawidłowo przyjął, że doktryna single economic unit może znaleźć zastosowanie w sprawach z zakresu pomocy publicznej przewidzianej w ustawie KDT, jednakże fakt przynależności powoda do grupy kapitałowej nie oznacza sam z siebie, że to działania samej grupy wywołują skutki na rynku. Po trzecie, Sąd drugiej instancji trafnie wskazał także na brak rozróżnienia przez prawodawcę między przychodami ze sprzedaży w ramach grupy kapitałowej, a przychodami ze sprzedaży poza grupą kapitałową. Nie ma zatem publicznoprawnej potrzeby wyjaśnienia wątpliwości podniesionych przez Prezesa Urzędu odnośnie do wykładni art. 27 ust. 4 ustawy KDT.

Mając powyższe na uwadze, z mocy art. 398⁹ § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego zostało z kolei oparte na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 13 ust. 4 pkt 2 w związku z § 18 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).