



Sygn. akt III SK 49/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z powództwa Elektrowni P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wysokość korekty kosztów osieroconych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Spółecznych i Spraw Publicznych w dniu 22 maja 2014 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 11 października 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes Urzędu) decyzją z 31 lipca 2009 r. ustalił dla Elektrowni P. Sp. z o.o. z/s w K. (powód) za rok 2008 wysokość

korekty rocznej kosztów osieroconych, jaką powód ma obowiązek zwrócić Zarządcy Rozliczeń S.A. w kwocie (-) 52.493.081 zł.

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu wyjaśnił, że powód jest uprawniony do otrzymywania środków na pokrycie kosztów osieroconych na zasadach określonych w ustawie KDT. Wypłata zaliczek na poczet tych kosztów nastąpiła po uprawomocnieniu się decyzji Prezesa Urzędu potwierdzającej spełnienie przez jednostkę wytwórczą powoda warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej. Z tego względu powód otrzymał zaliczkę za II kwartał, a następnie za III i IV kwartał. Jednakże samo uprawnienie do otrzymania zaliczki nie jest równoznaczne z otrzymaniem środków na pokrycie kosztów osieroconych, jako że koszty te mają być pokryte z przychodów uzyskanych ze sprzedaży na rynku. Tak długo, jak długo wytwórca nie uzyskuje przychodów ze sprzedaży, nie może otrzymać środków na pokrycie kosztów osieroconych, ponieważ nie powstaje różnica między wydatkami a przychodami ze sprzedaży energii oraz usług w rozumieniu art. 2 pkt 12 Prawa energetycznego. Zdaniem Prezesa Urzędu celem ustawodawcy było powiązanie momentu wypłacania środków z programu pomocy publicznej z momentem uzyskania przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej. Dlatego powód stał się beneficjentem ustawy dopiero od 1 lipca 2008 r. Przeciwna interpretacja uprzywilejowałaby powoda, gdyż przy braku przychodów ze sprzedaży w II kwartale 2008 r. otrzymałby wyższe środki na koszty osierocone.

Powód zaskarżył powyższą decyzję odwołaniem w całości. W odwołaniu powód przedstawił argumentację, zgodnie z którą koszty osierocone w rozumieniu ustawy to nakłady, jakie wytwórca poniósł w celu wybudowania aktywa służącego wytwarzaniu energii elektrycznej, a które to koszty nie zostaną pokryte ze sprzedaży energii wytworzonej w takiej jednostce na rynku konkurencyjnym (na warunkach innych niż określone w umowie KDT). Definicja kosztów osieroconych odnosi się do wydatków inwestycyjnych (na nakłady), a nie do wydatków na bieżącą działalność operacyjną wytwórcy. Zdaniem powoda celem ustawy jest zapewnienie wytwórcom energii, którzy rozwiązali umowy KDT pokrycia środków na spłatę wybudowanych przez nich aktywów, a nie na pokrycie kosztów działalności operacyjnej, zatem data rozpoczęcia uzyskiwania przychodów ze sprzedaży energii i usług nie ma znaczenia dla powstania u powoda kosztów, które

powinny być kwalifikowane jako koszty osierocone w rozumieniu ustawy KDT. Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy KDT koszty osierocone oblicza się jako różnicę między wartością aktywów a sumą zaktualizowanych wyników finansowych z działalności operacyjnej wytwórcy w określonym przedziale czasu. Na wyniki te składają się środki, jakie pozostaną wytwórcy po pokryciu kosztów operacyjnych działalności przychodami ze sprzedaży na rynku. Oznacza to, że wytwórca w trakcie wykonywania działalności uzyskuje przychody, którymi pokrywa bieżące koszty operacyjne, a nadwyżkę przeznacza na pokrycie wydatków na nakłady poniesione wcześniej za wybudowanie tych aktywów. Jeżeli uzyskana nadwyżka jest niewystarczająca, to u wytwórcy powstają koszty osierocone, które wymagają pokrycia za pomocą mechanizmu przewidzianego w ustawie KDT.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 1 grudnia 2010 r., ... 152/09 oddalił odwołanie powoda.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że z dniem 1 kwietnia 2008 r. rozwiązano umowy długoterminowe na sprzedaż energii elektrycznej (umowy KDT). Powód zgodnie z art. 41 ustawy KDT otrzymywał zaliczki na poczet kosztów osieroconych za II, III i IV kwartał 2008 r. Podstawą wypłaty zaliczki za II kwartał 2008 r. było uprawnienie się decyzji Prezesa Urzędu z 7 lipca 2008 r. stwierdzającej spełnienie przez powoda warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej KDT. W dniu 11 czerwca 2008 r. wydano pozwolenie na użytkowanie jednostki wytwórczej, zaś w dniu 26 czerwca 2008 r. udzielono powodowi koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od 1 lipca 2008 r. Prezes Urzędu uznał, że powód stał się beneficjentem ustawy KDT dopiero od momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej w postaci wytwarzania energii elektrycznej, to jest od 1 lipca 2008 r., dlatego przyjął do rozliczenia kosztów osieroconych tylko okres III i IV kwartału. Inna interpretacja przepisów ustawy KDT prowadziłaby do uprzywilejowania powoda, który mimo braku przychodów ze sprzedaży energii w II kwartale 2008 r. otrzymałby pełną rekompensatę ponoszonych kosztów.

Oddalając odwołanie Sąd Okręgowy uwzględnił, że powód nie kwestionował ustaleń Prezesa Urzędu odnośnie łącznej kwoty zaliczek wypłaconych powodowi w 2008 r., rzeczywistego wyniku finansowego ZE P. S.A. dla Elektrowni A. i Elektrowni K., który był ujemny, zaś wynik prognozowany dodatni, a zatem nie

spełnione zostały przesłanki uczestniczenia ZE P. S.A. w korekcie kosztów osieroconych, różnica w planowanych i rzeczywistych nakładach na środki trwałe w latach 2005-2007 wynosiła 51.730.600 zł. Powód był jedynym przedsiębiorcą, który do dnia wejścia w życie ustawy KDT nie oddał do użytku jednostki wytwórczej objętej umową długoterminową.

Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle art. 39 ustawy KDT podmiotowi, który do dnia wejścia w życie ustawy nie oddał do użytku jednostki wytwórczej objętej umową długoterminową ustawodawca nadał status wytwórcy. W art. 41 ustawy KDT określono przesłanki, jakie muszą być spełnione, aby wytwórca z art. 39 ustawy KDT otrzymał środki na pokrycie kosztów w osieroconych. Przesłankami wymaganymi do uzyskania kosztów osieroconych są: 1) rozwiązanie KDT, 2) wykonanie związanych z tym działań, 3) spełnienie warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej potwierdzone ostateczną decyzją Prezesa Urzędu z art. 40 ust. 1 ustawy KDT.

W art. 39 ustawy KDT prawodawca miał na celu ustalenie, że przedsiębiorca, który do dnia wejścia w życie ustawy KDT nie odda jednostki wytwórczej do użytku, będzie miał status wytwórcy mającego prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych dopiero po spełnieniu warunków określonych w ustawie. Ustawa nie uzależnia uzyskania prawa do otrzymania środków od otrzymania koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej. W przypadku powoda potwierdzenie spełnienia warunków technicznych miało miejsce dopiero w lipcu 2008 r. Oznaczało to, że powodowi nie przysługuje prawo do otrzymania środków na koszty osierocone za II kwartał 2008 r. Powód sam potwierdził, że w II kwartale 2008 r. jednostka wytwórcza nie była jeszcze zdolna do wytwarzania energii elektrycznej. Stanowisko Sądu Okręgowego znalazło potwierdzenie w treści aneksu nr 12 (k. 247), przedstawionego przez powoda wraz z umową KDT. Z aneksu wynika, że w okresie od rozpoczęcia eksploatacji bloku powód będzie sprzedawał usługi systemowe i inne na warunkach określonych w odrębnych umowach. Powodowi nie służy prawo do uzyskania kosztów osieroconych ze względu na utratę środków na spłatę kredytu długoterminowego w związku z rozwiązaniem KDT, ponieważ uzyskane w okresie rozruchu, to jest w II kwartale 2008 r., koszty nie były przewidziane na spłatę kredytu długoterminowego.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją w całości.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 11 października 2012 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zmodyfikował decyzję Prezesa Urzędu i ustalił dla powoda wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych na kwotę + 29.082.473 zł.

Uzasadniając wydane rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny wskazał, że ustalenia faktyczne nie były kwestionowane przez powoda. Istota sporu polega na interpretacji pojęcia kosztu osieroconego z art. 2 pkt 12 ustawy KDT. Dla istnienia kosztu osieroconego istotne są poniesione przez wytwórcę wydatki, nawet jeżeli przychód ze sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej jest zerowy. *Ratio legis* przepisu polega na ochronie podmiotu ponoszącego wydatki, ale tylko do wysokości różnicy między wydatkiem a przychodem. Koszt osierocony ma charakter rekompensaty za rozwiązanie umów KDT. Jeżeli wydatki zostały poniesione przez wytwórcę, a przychód jest zerowy, to niezgodna z duchem ustawy byłaby odmowa uznania roszczenia powoda o koszty osierocone. Kluczowym, konstytutywnym elementem, jest jedynie wydatek poniesiony na określone w ustawie cele. Brak przychodu jest jedynie bazą dla wyliczenia kosztów osieroconych. Nieprzyznanie środków na pokrycie kosztu osieroconego przedsiębiorstwu nie uzyskującemu jeszcze przychodu stanowiłoby rodzaj sankcji za nie rozpoczęcie produkcji, mimo iż prawodawca przewidział taką sytuację.

Odnosząc się do kwestii, czy powód spełniał wymagania określone w art. 39 - 41 ustawy KDT Sąd drugiej instancji wskazał, że powód dochował terminu z art. 39 ustawy KDT. Prawomocna decyzja stwierdzająca spełnienie warunków technicznych jednostki wytwórczej jest warunkiem dopuszczalności uzyskania środków na pokrycie kosztów osieroconych. Z literalnego brzmienia art. 41 ust. 1 ustawy KDT nie wynika, by dopiero od daty uprawomocnienia się decyzji powód mógł być beneficjentem programu rekompensaty kosztów osieroconych. Przepisów art. 41 pkt 3 i art. 22 ustawy KDT nie można odczytywać w oderwaniu od pełnego brzmienia art. 41 ustawy KDT. Prawodawca przyjął, że pierwszą ratę zaliczki wypłaca się powodowi w wysokości równej sumie rat przewidzianych do wypłaty za pełne kwartały od dnia następującego po dniu określonym w załączniku nr 1 do ustawy, do dnia, w którym decyzja z art. 40 ust. 1 ustawy KDT stała się ostateczna. Uprawomocnienie się decyzji ma tylko to znaczenie, że wyznacza datę początkową

obowiązku wypłacenia środków przeznaczonych na pokrycie kosztów osieroconych, pozostając bez wpływu na ilość rat koniecznych do wypłacenia powodowi w roku 2008.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 2 pkt 12 w związku z art. 27 ust. 4 i 3 oraz art. 27 ust. 2 pkt 3 i art. 30 ust. 1 ustawy KDT oraz naruszenie art. 41 ust. 1 ustawy KDT, a także art. 382 w związku z art. 245 k.p.c. oraz art. 391 § 1 k.p.c. Prezes Urzędu wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w W.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda ma uzasadnione podstawy, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługują na uwzględnienie. Bezpodstawne okazały się zarzuty powołane w procesowej podstawie skargi kasacyjnej.

Zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 479¹⁴ § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 162 k.p.c. oraz w związku z art. 382 k.p.c. i art. 368 § 1 pkt 4 i art. 381 k.p.c. jest bezpodstawny, ponieważ w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny wyjaśnił, dlaczego zgłoszenie przez Prezesa Urzędu powyższego wniosku dowodowego było zasadne na tym etapie postępowania. Ponadto, podstawowe znaczenie dla podjętego przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia miała, jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, interpretacja pojęcia kosztu osieroconego.

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu została wniesiona w sprawie z zakresu 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). Ustawa ta stanowi pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE. Co

prawda zasady konstruowania i uzasadnia skarg kasacyjnych w sprawach krajowych i sprawach unijnych są takie same, nie mniej okoliczność orzekania w sprawie objętej zakresem normowania art. 107 TFUE ma znaczenie dla oceny publicznoprawnej potrzeby wypowiedzenia Sądu Najwyższego w drodze merytorycznej oceny zarzutów skargi Prezesa Urzędu.

Jak wynika to z argumentacji przedstawionej w skardze kasacyjnej oraz odpowiedzi na nią, a także z decyzji Prezesa Urzędu oraz wydanych w tej sprawie wyroków Sądów obu instancji, istota sporu między stronami dotyczy kwestii, czy na użytek wyliczenia korekty rocznej kosztów osieroconych powoda należy uwzględnić dane z II kwartału 2008 r., w sytuacji gdy powód zaczął uzyskiwać przychody ze sprzedaży w III kwartale 2008 r.

Ustawa KDT obejmuje swym zakresem wymienionych w załączniku nr 1 do ustawy wytwórców, u których powstały pewne koszty w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej. W niniejszej sprawie chodzi o uprawnienia tylko jednego wytwórcy objętego zakresem zastosowania ustawy KDT, którego szczególna sytuacja wynika z nieoddania do dnia wejścia w życie ustawy jednostki wytwórczej, która była objęta umową długoterminową. Do wytwórcy takiego adresowany jest art. 41 ustawy KDT. Przepis art. 41 ust. 1 ustawy KDT określa zasady otrzymywania przez takiego wytwórcę zaliczkowych środków na pokrycie kosztów osieroconych. Warunkiem otrzymania zaliczki jest uzyskanie przez decyzję Prezesa Urzędu stwierdzającą spełnienie warunków technicznych określonych w umowie rozwiązującej (art. 40 ust. 1 pkt 1) przymiotu ostateczności. Zarządca Rozliczeń zobowiązany jest przekazać pierwszą ratę zaliczki w terminie 14 dni od kiedy decyzja stała się ostateczna. Z powyższego wynika, że przepis art. 41 ustawy KDT dotyczy tylko zasad wypłaty zaliczek na poczet kosztów osieroconych, a nie samej korekty kosztów osieroconych. Treść tego przepisu rozstrzyga pozytywnie jedynie o tym, od jakiego momentu powód może ubiegać się o zaliczki na poczet kosztów osieroconych. Funkcja zaliczek polega na wsparciu wytwórców energii elektrycznej w utrzymaniu płynności, szczególnie zaś w początkowym okresie obowiązywania ustawy KDT oraz ze względu na roczny mechanizm korekty kosztów osieroconych przeprowadzanej *ex post*. Art. 41 ustawy KDT nie rozstrzyga jednak samodzielnie o

tym, czy i w jakim zakresie dane powoda należy uwzględnić w 2008 r. na poczet korekty kosztów osieroconych.

Argumentacje Prezesa Urzędu oraz powoda, a także wyrok Sądu drugiej instancji odwołują się do celów, jakie przyświecały ustawodawcy przy wprowadzeniu rozwiązań przewidzianych w ustawie KDT. Przypomnieć należy, że w uzasadnieniu projektu ustawy KDT wyjaśniono, iż przepisy ustawy KDT dotyczące takiego wytwórcy jak powód oparto na założeniu, zgodnie z którym „ze względu na cel, w związku z którym były zawierane umowy długoterminowe – umożliwienie finansowania konkretnych projektów inwestycyjnych – przekazanie środków na pokrycie kosztów osieroconych powstałych w wyniku przedterminowego rozwiązania tych umów powinno być związane z realizacją projektów inwestycyjnych, tj. oddaniem do użytku jednostek wytwórczych objętych umowami długoterminowymi”. W dalszej części uzasadnienia projektu ustawy wskazano także, że „gdyby umowy długoterminowe z tymi przedsiębiorstwami nadal obowiązywały, przedsiębiorstwa zaczęłyby generować na ich podstawie przychody również dopiero po oddaniu tych jednostek do użytku, gdyż dopiero wtedy wytwarzana w nich energia mogłaby być dostarczana do PSE S.A. W konsekwencji, środki na pokrycie kosztów osieroconych będą wypłacane w takim przypadku dopiero po oddaniu jednostek wytwórczych do użytku na warunkach zgodnych z tymi, jakie były uzgodnione we właściwych umowach rozwiązujących”.

Przytoczone fragmenty uzasadnienia projektu ustawy KDT można rozumieć dwojako. Z jednej strony, tak jak uważa Prezes Urzędu, dopiero po oddaniu jednostki wytwórczej do eksploatacji wytwórca związany umową KDT zacząłby sprzedawać energię i usługi operatorowi systemu, generując na podstawie umowy KDT środki na spłatę zadłużenia powstałego z tytułu inwestycji w jednostkę wytwórczą. W realiach niniejszej sprawy oznaczałoby to, że dopiero od momentu zgodnego z prawem rozpoczęcia relewantnej rynkowo działalności wytwórczej u powoda pojawiłyby się przychody ze sprzedaży, których wysokość mogłaby się okazać niewystarczająca do spłaty zobowiązań z tytułu kredytów zaciągniętych na poczet inwestycji, co równałoby się powstaniu kosztów osieroconych. Gdyby bowiem umowy KDT nadal obowiązywały powód nie uzyskałby środków od PSE S.A. dopóki nie uzyskałby koncesji na działalność wytwórczą i nie rozpoczął w tym

zakresie działalności. Z drugiej strony, ustawodawca w projekcie ustawy KDT utożsamiał oddanie jednostki wytwórczej do użytku z możliwością działania na rynku energii po rozwiązaniu umów KDT. Sugeruje to z kolei, że dopełnienie przez wytwórcę przesłanek wynikających z art. 39 ustawy KDT, potwierdzone stosowną decyzją Prezesa Urzędu, jest wystarczające do objęcia go program wsparcia przewidzianym w ustawie KDT.

Zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy KDT kosztem osieroconym są wydatki wytwórcy, wynikające z nakładów poniesionych przed 1 maja 2004 r. na majątek związany z wytwarzaniem energii elektrycznej, które nie są pokryte przychodami uzyskanymi ze sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych na rynku konkurencyjnych po przedterminowym rozwiązaniu umowy długoterminowej.

Program pokrywania kosztów osieroconych jako program pomocy publicznej służy rozliczeniu kosztów historycznych (wyłącznie) wg zasad określonych w ustawie o rozwiązaniu KDT i innych aktach prawa krajowego oraz wspólnotowego. Środki te powinny w szczególności pozwolić na obsługę zadłużenia, którego zabezpieczeniem były wierzytelności wynikające z umów długoterminowych. W korekcie rocznej kosztów osieroconych, obliczanej w danym roku za rok poprzedni, porównywana będzie kwota kosztów osieroconych dla danego wytwórcy, określona w załączniku nr 3 z wypłaconymi zaliczkami na pokrycie kosztów osieroconych i uzyskanymi wynikami finansowymi na rynku konkurencyjnym w stosunku do prognozowanych wyników przy kalkulacji kwot kosztów osieroconych.

Projekt ustawy przewiduje udzielanie pomocy publicznej w formie kwot na pokrycie kosztów osieroconych podmiotom, które przystąpią do umów rozwiązujących. Pomoc udzielana będzie w przypadku, gdy wyniki finansowe na działalności operacyjnej wytwórców będą zbyt niskie, aby pokryć poniesione nakłady na aktywa związane z wytwarzaniem energii elektrycznej.

W ocenie Sądu Najwyższego relewantne są następujące przepisy, których treść należy przypomnieć: art. 36 ust. 1 pkt 1 cytowanej ustawy, zgodnie z którym „wytwórca będący stroną umowy rozwiązującej, któremu w okresie korygowania wygasła koncesja na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej i nie wystąpił o przedłużenie jej ważności w trybie

określonym w art. 39 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne albo wytwórcy temu cofnięto koncesję na wykonywanie tej działalności nie otrzymuje środków na pokrycie kosztów osieroconych”; art. 37 ust. 1 – „w przypadku gdy: 1) wielkość sprzedaży energii elektrycznej przez wytwórcę będącego stroną umowy rozwiązującej w danym roku kalendarzowym jest mniejsza o ponad 20% od wielkości sprzedaży tej energii w roku poprzednim lub 2) koszty związane z wytwarzaniem energii elektrycznej poniesione przez wytwórcę będącego stroną umowy rozwiązującej w danym roku kalendarzowym są wyższe o ponad 20% od średnich kosztów innych przedsiębiorstw energetycznych wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania tej energii, w tym samym roku kalendarzowym, lub 3) średnia cena sprzedawanej energii elektrycznej przez wytwórcę w danym roku kalendarzowym jest niższa o ponad 5% od średniej ceny rynkowej liczonej dla przedsiębiorstw energetycznych wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o zbliżonych parametrach technicznych wytwarzania energii, w tym samym roku kalendarzowym - Prezes URE występuje do tego wytwórcy o przedstawienie pisemnych wyjaśnień w tym zakresie”.

Zdaniem Sądu Najwyższego z przepisów tych wynika, że pokrycie kosztów osieroconych przysługuje tylko wytwórcom produkującym energię elektryczną. W przypadku bowiem wytwórcy, będącego stroną umowy rozwiązującej, któremu w okresie korygowania wygasła koncesja na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub któremu cofnięto koncesję na wykonywanie tej działalności – pomoc publiczna nie przysługuje i nie może on skutecznie domagać się otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych.

Z uwagi na publiczny charakter pomocy finansowej ustawodawca przewidział też mechanizm kontrolny wielkości tej pomocy na pokrycie kosztów osieroconych, nakazując Prezesowi Urzędu szczegółową analizę różnic w ilości produkowanej energii, a zwłaszcza, gdy wielkość sprzedaży energii elektrycznej przez wytwórcę będącego stroną umowy rozwiązującej w danym roku kalendarzowym jest mniejsza o ponad 20% od wielkości sprzedaży tej energii lub koszty produkcji znacząco wyższe. Cytowane wyżej przepisy wskazują więc, że pomoc publiczna nie może

być przyznana wytwórcy, który dla jej zwiększenia ogranicza produkcję, zawiesza produkcję lub w sposób nieuzasadniony generuje większe koszty produkcji.

Sąd Najwyższy uznał, że wykładnia systemowa przemawia za takim rozumieniem art. 41 ust. 1 w związku z art. 34 ust. 1 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, iż wytwórcy, który w danym okresie nie produkuje energii, nie przysługują środki na pokrycie kosztów osieroconych.

Również wzór zawarty w art. 27 ustawy *expressis verbis* stanowi o przychodzie ze sprzedaży; nie dopuszcza więc sytuacji braku sprzedaży. W tym kontekście wskazać można również interesujący wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2012 r., VI ACa 877/11, z którego wynika, że „wzór z art. 30 ust. 1 ustawy z 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii stanowi algorytm na obliczanie należnej danemu podmiotowi pomocy publicznej, bądź części kwoty zaliczki na poczet kosztów, którą winien zwrócić. Tym samym rozważania te prowadzą do wniosku, iż jeżeli dany podmiot wywodzi, że należy mu się pomoc publiczna, określana w oparciu o powyższy wzór matematyczny, to winien, stosownie do art. 6 k.c. w zw. art. 232 zd.2 k.p.c. udowodnić istnienie wszystkich założeń (przesłanek) do zastosowania tegoż wzoru, a tym samym podstawowego, jakim jest działanie przez podmiot na rynku konkurencyjnym. Przy małych lub żadnych przychodach i niewielkiej wysokości amortyzacji, W dkj stanowiłoby wartość ujemną o wysokiej wartości bezwzględnej/ module liczby/, co skutkowałoby tym, iż w konsekwencji D W dkj stanowiłaby wartość ujemną (przy założeniu mniejszego modułu ujemnej liczby wyniku finansowego prognozowanego, wynikającego z załącznika nr 5 do ustawy, co miałoby miejsce przy wysokich kosztach działalności), a zatem po odjęciu jej podzielonej przez odpowiednią potęgę sumy liczby 1 i stopy dyskonta r 1, zwiększyłaby kwotę kosztów osieroconych, zawartą w pierwszym nawiasie wzoru z art. 30 ust. 1. Kwota ta, pomnożona przez iloczyn sum liczby 1 i stóp aktualizacji, stanowiłaby kwotę znacznie wyższą od wysokości wypłaconej danemu podmiotowi zaliczki. Implikowałoby to wysoką korektę dodatnią kosztów osieroconych, a zatem

w istocie zwiększenie pomocy publicznej dla podmiotu, który na nią nie zasługuje, albowiem nie działa w ogóle na rynku konkurencyjnym, lub działa w niewielkim zakresie, a ma wysokie koszty innej działalności. Byłoby to sprzeczne z celem ustawy”.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie można podzielić sugestii Sądu Apelacyjnego, zawartej w zaskarżonym niniejszą skargą kasacyjną wyroku, iż decydujące znaczenie ma poniesienie kosztów na wytworzenie energii – nawet w sytuacji, gdy inwestor (wytwórca) takiej energii nie produkuje; sprzeciwiałoby się bowiem celowi ustawy. Intencją ustawodawcy było pokrycie kosztów osieroconych jedynie w sytuacji, gdy przychody ze sprzedaży energii nie są wystarczające do ich zrekompensowania. Wytwórcy energii nie powinni więc dążyć do maksymalizacji dotacji publicznej przez degresję aktualnych przychodów z wytwarzania energii, ale powinni mieć na względzie – poza rachunkiem ekonomicznym – także racjonalne gospodarowanie finansami publicznymi.

Mając powyższe okoliczności na uwadze należało uznać, że słusznie skarga kasacyjna zarzuca naruszenia prawa materialnego: a) art. 2 pkt 12 w związku z art. 27 ust. 4 w zw. z ust. 3 oraz w zw. z art. 27 ust. 2 pkt 3 i w zw. z art. 30 ust. 1 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, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego uznania, że prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych uzależnione jest jedynie od poniesionych wydatków wytwórcy; bez uwzględnienia, czy uzyskuje przychody ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerwy mocy systemowych na rynku konkurencyjnym i wyniku finansowego netto z działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej.

Doszło też do naruszenia art. 41 ust. 1 w związku z art. 34 ust. 1 ustawy o rozwiązaniu KDT - przez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że w świetle tego przepisu powód może otrzymać środki na pokrycie kosztów osieroconych, o których mowa w art. 22, na zasadach określonych w ustawie, jeżeli decyzja, o której mowa w art. 40 ust. 1 pkt 1 stała się ostateczna, pomimo, że powód nie spełniał w II kwartale 2008 r. innych wymogów określonych w ustawie o rozwiązaniu KDT, w tym w szczególności kryteriów określonych w art. 27 tej ustawy

pozwalających na obliczenie przez Prezesa URE za II kwartał 2008 r. kosztów osieroconych dla powoda, gdyż nie osiągał on przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych na rynku konkurencyjnym z działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej oraz nie uzyskał wyniku finansowego netto z takiej działalności, bo działalności gospodarczej związanej z wytwarzaniem energii elektrycznej nie prowadził.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku.