

Sygn. akt XVII AmE 177/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Maria Witkowska

Protokolant: protokolant sądowy – stażysta Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o odmowę zmiany taryfy

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 20 września 2006r. Nr (...)

1) **oddala odwołanie ,**

2) **zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1530 zł (tysiąc pięćset trzydzieści złotych) tytułem kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego,**

3) **nakazuje pobrać od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 9.541,52 zł (dziewięć tysięcy pięćset czterdzieści jeden złotych pięćdziesiąt dwa grosze) wydatkowaną tymczasowo ze środków Skarbu Państwa, tytułem wynagrodzenia biegłego.**

Sygn. akt XVII AmE 177/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 września 2006 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po rozpatrzeniu wniosku przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w W. w sprawie zmiany taryfy dla paliw gazowych postanowił odmówić zatwierdzenia wnioskowanej przez przedsiębiorstwo zmiany taryfy.

Prezes URE po przeanalizowaniu argumentów przedstawionych przez (...) oraz zmieniającej się sytuacji rynkowej wyrażającej się spadkiem ceny ropy naftowej i produktów ropopochodnych oraz utrzymującym się niskim kursem dolara uznał, że nie istnieje zagrożenie utraty rentowności przez występujące z wnioskiem przedsiębiorstwo w zakresie koncesjonowanej działalności obrotu paliwami gazowymi. Wobec tego stwierdził, że określone w art. 155 kpa i § 30 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 grudnia 2004r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz. U. nr 277, poz. 2750) przesłanki uzasadniające uwzględnienie wniosku o zmianę taryfy (...) dla paliw gazowych zatwierdzonej decyzją ostateczną z dnia 17 marca 2006r. nie zostały spełnione.

Od niniejszej Decyzji, jak i zawartego w niej uzasadnienia powód - (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł odwołanie, zarzucając:

1. naruszenie wynikającej z art. 10 § 1 oraz 81 k.p.a. zasady czynnego udziału stron w postępowaniu - poprzez oparcie Decyzji na okolicznościach faktycznych, jakie rzekomo, w opinii Prezesa URE, ujawniły się już po dacie zakończenia postępowania dowodowego, tj. po dniu 18 sierpnia 2006 roku, bez umożliwienia Powodowi ustosunkowania się do takich nowych okoliczności;
2. naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego i w następstwie oparcie Decyzji na głośnym założeniu, jakoby po dacie zamknięcia postępowania dowodowego, tj. po dniu 18 sierpnia 2006 roku, ceny produktów ropopochodnych miały systematycznie maleć (według rzekomych, w żaden sposób nie wskazanych w materiale dowodowym opinii analityków), zaś kurs dolara amerykańskiego względem polskiej waluty miał się ustabilizować, pomimo tego, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie pozwala na poczynienie takich ustaleń;
3. naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez wydanie Decyzji o treści nie dającej się pogodzić z ustaleniami poczynionymi w toku postępowania dowodowego w odniesieniu do trendów cen produktów ropopochodnych i kursu dolara amerykańskiego;
4. w razie przyjęcia, że opisane w punkcie 2 powyżej postępowanie Prezesa URE - polegające na oparciu Decyzji na założeniu, jakoby po dacie zamknięcia postępowania dowodowego, tj. po dniu 18 sierpnia 2006 roku, ceny produktów ropopochodnych miały systematycznie maleć, zaś kurs dolara amerykańskiego względem polskiej waluty miał się ustabilizować - wynikało z przekonania Prezesa URE, że założenie to wynika z „faktów znanych organowi z urzędu”, zarzucił naruszenie art. 77 § 4 oraz 81 k.p.a. - poprzez niepowiadomienie Powoda o tych faktach przed wydaniem Decyzji i uniemożliwienie mu ustosunkowania się do tych faktów, oraz nieopisanie treści tych faktów w aktach sprawy;
5. w razie przyjęcia, że opisane w punkcie 2 powyżej postępowanie Prezesa URE - polegające na oparciu Decyzji na założeniu, jakoby po dacie zamknięcia postępowania dowodowego, tj. po dniu 18 sierpnia 2006 roku, ceny produktów ropopochodnych miały systematycznie maleć, zaś kurs dolara amerykańskiego względem polskiej waluty miał się ustabilizować - wynikało z przekonania Prezesa URE, że założenie to wynika z „faktów powszechnie znanych”, zarzucił naruszenie art. 77 § 4 k.p.a. - poprzez oparcie rozstrzygnięcia w sprawie o okoliczności, których waga dla sprawy oraz charakter są niejednoznaczne i mogą być przedmiotem odmiennych interpretacji, takich jak interpretacja Powoda, a nadto przydanie tym okolicznościom charakteru decydującego dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie;
6. naruszenie § 30 Rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 grudnia 2004 roku w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie ~ paliwami gazowymi (Dz. U. Nr 277, poz. 2750) - poprzez błędną jego interpretację polegającą na przyjęciu, że przepis ten upoważnia Prezesa URE do dokonania zmiany decyzji zatwierdzającej taryfę przedsiębiorstwa energetycznego jedynie w przypadku nieprzewidzianej zmiany warunków prowadzenia działalności koncesjonowanej, która już zaistniała, przy jednoczesnym wystąpieniu wskazanej w tym przepisie okoliczności zakupu paliw gazowych po cenach wyższych o więcej niż 5% w stosunku do cen przyjętych do kalkulacji taryfy - podczas gdy należało przyjąć, że przepis ten upoważnia Prezesa URE do dokonania zmiany decyzji zatwierdzającej taryfę w przypadku, gdy analiza kosztów, jakie zostaną poniesione przez przedsiębiorstwo energetyczne w okresie obowiązywania taryfy, wykazuje, że koszty te będą istotnie wyższe od kosztów przyjętych do kalkulacji taryfy, o zmianę której przedsiębiorstwo się ubiega, zaś okoliczność zakupu paliw gazowych po cenach wyższych o więcej niż 5% w stosunku do cen przyjętych do kalkulacji taryfy stanowi jedynie normatywny przykład istotnej zmiany warunków prowadzenia działalności w rozumieniu § 30 ust. 1 Rozporządzenia taryfowego;

7. z ostrożności procesowej, w przypadku przyjęcia prawidłowości poglądu Prezesa URE kwestionowanego przez Powoda w punkcie 6 powyżej, zarzucił Decyzji opartej na tak rozumianym § 30 Rozporządzenia taryfowego naruszenie art. 87 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 46 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku – Prawo energetyczne (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 roku, Nr 89, poz. 625 z późn. zm.) oraz z art. 2 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807, z późn. zm.) - poprzez naruszenie wynikającego z powyższych przepisów Prawa energetycznego oraz Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wymogu, aby taryfy pokrywały koszty uzasadnione przedsiębiorstw energetycznych oraz zapewniały rentowność ich działalności, a tym samym oparcie Decyzji na podstawie rozporządzenia wykonawczego niezgodnego z przepisami ustawy, na podstawie której zostało wydane;

8. z ostrożności procesowej, w przypadku przyjęcia poglądu prawidłowości Prezesa URE kwestionowanego przez Powoda w punkcie 6 powyżej, zarzucił Decyzji opartej na tak rozumianym § 30 Rozporządzenia taryfowego naruszenie:

- wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez pominięcie dowodów na okoliczność rzeczywistych kosztów i strat ponoszonych przez Powoda od dnia zatwierdzenia przez Prezesa URE Taryfy, co doprowadziło Prezesa URE do przyjęcia, wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, że nie nastąpiła istotna zmiana warunków prowadzenia przez Powoda działalności gospodarczej i, w rezultacie, do odmowy zatwierdzenia wnioskowanej przez Powoda zmiany Taryfy;

- wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez pominięcie dowodów na okoliczność rzeczywistych kosztów i strat ponoszonych przez Powoda od dnia zatwierdzenia przez Prezesa URE Taryfy, co doprowadziło Prezesa URE do przyjęcia, wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, że Powód do dnia wydania Decyzji nie poniósł kosztów zakupu paliw gazowych po cenach wyższych o więcej niż 5% w stosunku do cen przyjętych do kalkulacji w taryfie i, w rezultacie, do odmowy zatwierdzenia wnioskowanej przez Powoda zmiany Taryfy;

9. naruszenie art. 155 k.p.a. - poprzez błędne przyjęcie, że § 30 Rozporządzenia taryfowego jest „przepisem szczególnym” w rozumieniu art. 155 k.p.a., podczas gdy takimi przepisami szczególnymi mogłyby być w niniejszej sprawie jedynie przepisy rangi ustawowej;

10. naruszenie art. 47 ust. 2 oraz art. 23 ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego w związku z art. 44 Prawa energetycznego oraz § 3 Rozporządzenia taryfowego - poprzez oparcie Decyzji na założeniu, że Powód powinien subsydiować nierentowną działalność w zakresie obrotu gazem ziemnym wysokometanowym i jego sprzedaży odbiorcom zaliczanym do grup o symbolu (...) zgodnie z obowiązującą Taryfą, zyskami z innych rodzajów działalności, w tym zyskami ze sprzedaży gazu zaazotowanego z własnego wydobycia odbiorcom zaliczanym do grup o symbolu (...), wbrew nakazowi eliminowania subsydiowania skrośnego wynikającemu z powyższych przepisów;

11. naruszenie art. 1 ust. 3 pkt 1 oraz art. 32 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego – poprzez oparcie Decyzji na błędnym założeniu, że do sprzedaży przez Powoda gazu zaazotowanego pochodzącego z własnego wydobycia mają zastosowanie przepisy Prawa energetycznego oraz wynikające z nich kompetencje regulacyjne Prezesa URE, tak jak to ma miejsce w odniesieniu do działalności obrotu gazem ziemnym wysokometanowym;

12. naruszenie art. 1 ust. 3 pkt 1 Prawa energetycznego z związku z art. 32 ust. 1 oraz art. 3 pkt 6 i 6a Prawa energetycznego - poprzez oparcie Decyzji na błędnym założeniu, że działalność Powoda polegająca na sprzedaży gazu zaazotowanego pozyskanego z własnego wydobycia stanowi „obróć” paliwami gazowymi w rozumieniu Prawa energetycznego, a więc jest działalnością koncesjonowaną na podstawie art. 32 ust. 1 tej ustawy;

13. naruszenie art. 47 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 3 pkt 1, art. 32 ust. 1 pkt 1 oraz art. 23 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego - poprzez oparcie Decyzji na błędnym założeniu, że Prezes URE jest uprawniony do zatwierdzania taryf dotyczących sprzedaży przez Powoda gazu ziemnego zaazotowanego pochodzącego z własnego wydobycia przedsiębiorstwa Powoda;

14. naruszenie art. 19 i 20 k.p.a. w związku z art. 7 Konstytucji oraz art. 6 k.p.a. polegające na przekroczeniu granic właściwości rzeczowej Prezesa URE określonych w przepisach Prawa energetycznego poprzez oparcie Decyzji na błędnym założeniu, że Prezes URE jest uprawniony do regulacji (w rozumieniu art. 3 pkt 15 Prawa energetycznego) sprzedaży przez Powoda gazu ziemnego zaazotowanego pochodzącego z własnego wydobycia;

15. naruszenie art. 32 Konstytucji oraz art. 6 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (statuujących zasadę równości przedsiębiorców wobec prawa) polegające na dokonywaniu odmiennej wykładni przepisów Prawa energetycznego dotyczących wymogu uzyskiwania koncesji na obrót paliwami czy energią w odniesieniu do wytwórców energii elektrycznej, od których Prezes URE nie wymaga uzyskiwania koncesji na obrót energią elektryczną w związku ze sprzedażą produkowanej przez nich energii, oraz w odniesieniu do Powoda w zakresie sprzedaży gazu ziemnego zaazotowanego pochodzącego z własnego wydobycia przedsiębiorstwa Powoda;

16. naruszenie art. 8 k.p.a., nakładającego na Prezesa URE obowiązek pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa, w związku z art. 2 Konstytucji oraz art. 6 k.p.a. statuującymi zasadę praworządności - poprzez odstąpienie przez Prezesa URE przy wydawaniu Decyzji od dotychczasowej poprawnej wykładni Prawa energetycznego oraz Rozporządzenia taryfowego polegającej na zatwierdzaniu w taryfach cen za paliwo gazowe osobno w odniesieniu do poszczególnych gazów bez wzajemnego subsydiowania, oraz potraktowanie tym samym Powoda odmiennie niż w przypadku jego poprzednich wniosków taryfowych;

17. naruszenie art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego w zakresie konieczności uwzględniania w taryfach zwrotu z zainwestowanego kapitału – poprzez oparcie Decyzji na błędnym założeniu, że Powód powinien subsydiować straty ponoszone na działalności polegającej na obrocie gazem ziemnym wysokometanowym zyskami ze sprzedaży gazu zaazotowanego z własnego wydobycia, co skutkowałoby pozbawieniem Powoda zwrotu z kapitału zaangażowanego w tę działalność wbrew wymogom powyższego przepisu;

18. naruszenie art. 2 w związku z art. 21 Konstytucji - poprzez oparcie Decyzji na błędnym założeniu, że Powód powinien subsydiować straty ponoszone na działalności polegającej na obrocie gazem ziemnym wysokometanowym zyskami ze sprzedaży gazu zaazotowanego z własnego wydobycia, co skutkowałoby pozbawieniem Powoda zysków z tej działalności, a tym samym pozbawiało (...) S.A. praw majątkowych nabytych na podstawie wcześniejszej decyzji administracyjnej;

19. naruszenie art. 21 ust. 1 i art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego oraz art. 87 z związku z art. 2, art. 3 oraz art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE 2002 C 325), a także art. 28 Traktatu oraz art. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 roku, Nr 24, poz. 2080 z późn. zm.) - poprzez oparcie Decyzji na założeniu, że Powód powinien sprzedawać gaz ziemny wysokometanowy w warunkach subsydiowania skrośnego, a tym samym wydanie Decyzji, która w razie jej wykonania doprowadzi Powoda do naduzycia pozycji dominującej na rynku oraz wywoła skutki niezgodne z porządkiem prawnym Unii Europejskiej w zakresie swobodnego przepływu towarów oraz warunków udzielania pomocy publicznej;

20. naruszenie art. 107 § 1 k.p.a. w związku z art. 11 oraz 8 k.p.a. - poprzez uzasadnienie Decyzji o treści negatywnej niezrozumiałym argumentem o rzekomej potrzebie niedopuszczenia do uprzywilejowaniu Powoda względem jego konkurentów, bez wyjaśnienia, dlaczego Decyzja pozytywna stawiałaby Powoda w uprzywilejowanej pozycji;

21. naruszenie art. 155 k.p.a. - poprzez oparcie Decyzji na błędnej interpretacji tego przepisu polegającej na przyjęciu, że organ administracji może zmienić decyzję ostateczną jedynie jeśli spełnione są wszystkie przesłanki określone w tym artykule jednocześnie tj. nie sprzeciwia się temu przepis szczególny oraz przemawia za tym interes społeczny i słuszny interes strony; podczas gdy przesłanką wystarczającą do zastosowania tego przepisu, obok braku kolizji z przepisem szczególnym, jest sam słuszny interes strony;

22. naruszenie art. 155 k.p.a. w związku z art. 2 Konstytucji oraz wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 k.p.a. w związku z art. 90 k.p.a. obowiązku rozważenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny wniosku - poprzez nieuprawnione i sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym przyjęcie, że pozytywne załatwienie wniosku Powoda o zmianę Decyzji byłoby sprzeczne z interesem społecznym;

23. naruszenie art. 155 k.p.a. w związku z art. 2 Konstytucji oraz wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 k.p.a. w związku z art. 90 k.p.a. obowiązku rozważenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny wniosku - poprzez wydanie Decyzji opartej na nieuprawnionym przyjęciu, że za pozytywnym załatwieniem wniosku Powoda o zmianę Decyzji nie przemawia słuszny interes strony;

24. naruszenie art. 155 k.p.a. w związku z art. 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a. - poprzez zignorowanie dowodów wskazujących, że za pozytywnym załatwieniem Wniosku przemawiają racje o charakterze nadzwyczajnym, i tym samym wydanie Decyzji nie opartej na całości prawidłowo ocenionego materiału dowodowego;

25. naruszenie art. 155 k.p.a. w związku z art. 2 Konstytucji oraz art. 7 k.p.a. - poprzez przekroczenie granic uznania organu administracji polegające na wydaniu Decyzji wbrew zasadom ustalania taryf wynikającym z art. 45 ust. 1 Prawa energetycznego oraz art. 2 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz wbrew obowiązkowi wydawania rozstrzygnięć zgodnie ze słusznym interesem strony;

26. naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego i w następstwie przyjęcie, że kursy walut przyjęte przy kalkulacji taryfy były uzgodnione przez Powoda i Prezesa URE, podczas gdy były one jednostronnie narzucone Powodowi przez Prezesa URE;

27. naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego i w następstwie przyjęcie, że dane na temat kursów walut oraz cen gazu ziemnego przedstawiane przez Powoda są nieprawidłowe;

28. naruszenie wyrażonej w art. 8 k.p.a. zasady pogłębiania zaufania obywateli do Państwa - poprzez posługiwanie się przez Prezesa URE niejedynolitą i nieczytelną metodologią wyznaczania kursów wymiany walut na potrzeby kalkulacji taryf i tym samym pozbawienie Powoda miarodajnego punktu odniesienia na etapie zarówno konstruowania wniosku o zmianę taryfy, jak i możliwości przyszłej polemiki z treścią i uzasadnieniem Decyzji;

29. w przypadku przyjęcia, że dowody zgromadzone w aktach postępowania nie pozwalały na wydanie przez Prezesa URE Decyzji zgodnej w wnioskiem Powoda, naruszenie art. 2 Konstytucji w związku z art. 8 i 9 k.p.a. - poprzez zaniechanie przez Prezesa URE, pomimo rzekomo istniejących wątpliwości, uzyskania od Powoda dalszych wyjaśnień i dowodów;

30. naruszenie art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego - poprzez oparcie Decyzji na błędnym założeniu, że przy kalkulacji cen paliw gazowych zawartych w Taryfie należy uwzględniać jedynie uzasadnione koszty pozyskania paliw oraz koszty obrotu, podczas gdy przepis ten nakazuje również zapewnienie zwrotu z zainwestowanego kapitału;

31. naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez błędne ustalenie, że wniosek Powoda jest spowodowany chęcią zmniejszenia normalnego ryzyka gospodarczego, które obciąża przedsiębiorcę, podczas gdy stał się on konieczny ze względu na wcześniejsze decyzje regulacyjne Prezesa URE;

32. naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez błędne ustalenie, że narzucona Powodowi na potrzeby kalkulacji Taryfy marża pokrywa ponoszone przez Powoda straty wynikające z wyższych kosztów pozyskania gazu ziemnego od kosztów będących podstawą ustalenia Taryfy;

33. naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów - poprzez nieuwzględnienie okoliczności, że Powód ponosi od wielu lat straty na działalności w zakresie obrotu gazem ziemnym wysokometanowym oraz nie uzyskuje korzyści, którymi mógłby pokryć ponoszone na takiej działalności straty;

34. naruszenie art. 45 Prawa energetycznego oraz § 3 Rozporządzenia taryfowego w związku z art. 155 k.p.a. - poprzez odmowę zatwierdzenia zmiany Taryfy, opracowanej przez Powoda w sposób zapewniający pokrycie kosztów uzasadnionych jego działalności gospodarczej przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen oraz eliminacji subsydiowania skrośnego;

35. naruszenie art. 7 Konstytucji oraz art. 6 k.p.a. - poprzez wydanie Decyzji na podstawie wybiórczo zastosowanych przepisów prawa;

36. naruszenie art. 6 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 32 Konstytucji, przewidujących zasadę równości wobec prawa - poprzez bezpodstawne uznanie, że Powód, jako podmiot z większościowym udziałem Skarbu Państwa, jest zobowiązany w swej działalności chronić swoich kontrahentów - odbiorców paliw gazowych, przed skutkami istotnego wzrostu cen produktów ropopochodnych na świecie, a tym samym przedkładać odbiorców (utożsamiony przez Prezesa URE z interesem społecznym) nad interes indywidualny (tj. dążenie do zapewnienia rentowności działalności w zakresie obrotu gazem ziemnym wysokometanowym);

37. naruszenie art. 19 i 20 k.p.a. w związku z art. 23 Prawa energetycznego oraz art. 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 roku o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 493 z późn. zm.) — poprzez nieuprawnioną ingerencję ze strony Prezesa URE w sferę kompetencyjną zastrzeżoną dla nadzoru właścicielskiego spółki Powoda i w konsekwencji zalecanie Powodowi stosowania określonej polityki cenowej, przynoszącej straty Powodowi i jego akcjonariuszom;

38. naruszenie art. 23 ust. 1 Prawa energetycznego - poprzez nie uwzględnienie przy wydawaniu Decyzji nałożonego na Prezesa URE obowiązku równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii, co doprowadziło do wydania Decyzji uwzględniającej wyłącznie błędnie pojęty interes odbiorców;

39. naruszenie art. 21 ust. 1 i art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego oraz art. 2, 3 oraz 10 Traktatu - poprzez wydanie Decyzji wymuszającej na Powodzie subsydiowanie skrośne oraz sprzedaż gazu ziemnego wysokometanowego poniżej kosztów jego pozyskania, a tym samym naruszającej nałożony na Prezesa URE przez powyższe przepisy obowiązek regulowania działalności przedsiębiorstw w sposób zapewniający rozwój konkurencji na rynku gazu; oraz

40. naruszenie art. 23 ust. 1 w związku z art. 15a Prawa energetycznego - poprzez oparcie Decyzji i jej uzasadnienia na przesłankach sprzecznych z aktualnie obowiązującą polityką energetyczną Państwa.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie przedmiotowej Decyzji w całości. Wniósł także o zobowiązanie przez Sąd Prezesa URE do nadesłania szeregu dokumentów posiadanych przez organ, podanych w odwołaniu oraz o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: D. M. – Zastępcy Zarządzającego ds. (...) (...)G S.A., C. F. – Dyrektora Wykonawczego (...) (...) S.A., A. P. – Kierownika Działu (...), Biura (...) S.A., na szereg okoliczności podanych w odwołaniu i o przesłuchanie w charakterze strony członka zarządu powoda J. A.. Powód wniósł również w przypadku uznania przez Sąd, iż ocena poprawności zastosowanej przez powoda, a omawianej i popartej dowodami w niniejszym postępowaniu metodologii obliczenia prognoz cen gazu na potrzeby wniosku o zatwierdzenie zmiany taryfy wymaga wiadomości specjalnych, o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu analizy ekonomicznej – na okoliczność wykazania poprawności prognoz cen gazu opracowanych przez (...) S.A. Natomiast w przypadku uznania przez Sąd, iż ocena poprawności którejkolwiek z analiz lub zestawień, przygotowanych i objaśnionych przez powoda we wniosku o zatwierdzenie zmiany taryfy lub w odwołaniu, i stanowiących załączniki do niego, wymaga wiadomości specjalnych, wniósł o powołanie przez Sąd biegłego z zakresu analizy ekonomicznej – na okoliczności wskazane, odpowiednio w takich analizach i zestawieniach. Powód wniósł też o zasądzenie kosztów procesu od pozwanego na rzecz powoda według norm przepisanych.

W wyniku rozpoznania odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. od powyższej decyzji Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 08 sierpnia 2007 r. wydał wyrok pod sygn. XVII AmE 195/06, którym oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten uznał między innymi, że przedsiębiorstwo energetyczne może wnioskować o korektę cen ustalonych w taryfie tylko w przypadku istotnej zmiany warunków prowadzenia przez to przedsiębiorstwo działalności gospodarczej. Przy czym w opinii tego Sądu Okręgowego zmiana taka musi mieć charakter nieprzewidywalny, co oznacza, że jej wystąpienie nie było możliwe do przewidzenia w czasie dokonywania kalkulacji cen i stawek przyjętych w taryfie przedstawianej do zatwierdzenia Prezesowi URE. Zdaniem Sądu Okręgowego przytaczane przez powoda okoliczności co do kursu walut oraz cen zakupu gazu w 2006r. wskazują, że powód miał ugruntowaną wiedzę w tym przedmiocie przy składaniu wniosku o zatwierdzenie taryfy decyzją z 17 marca 2006r. i już w styczniu tego roku przewidywał poziom pozyskiwania gazu importowanego. Sąd ten zważył, iż nie można zatem uznać, że zmiana warunków prowadzenia działalności gospodarczej miała charakter nieprzewidywalny, a zatem nie została spełniona jedna z przesłanek określonych w § 30 rozporządzenia taryfowego, który to przepis ma charakter przepisu szczególnego w stosunku do art. 155 kpa. Sąd zauważył też, iż zmiana zatwierdzonej taryfy nie leży także w interesie społecznym, ponieważ to odbiorcy indywidualni ponoszą skutki wzrostu cen i opłat taryfowych. W interesie społecznym jest natomiast utrzymywanie kontroli Prezesa Urzędu, aby przedsiębiorca energetyczny, który działa na rynku konkurencyjnym nie przerzucał na odbiorców nieuzasadnionych kosztów działalności gospodarczej.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08 sierpnia 2007 r. na skutek apelacji powoda podlegał kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie jako sąd II instancji.

Postanowieniem z dnia 19 czerwca 2008r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie o sygn. VI ACa 1394/07 uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie w sprawie, zniósł wzajemnie koszty postępowania między stronami. Sąd ten stwierdził, że zmiana okoliczności, jaka nastąpiła w toku postępowania apelacyjnego, polegająca na zatwierdzeniu nowej taryfy dla paliw gazowych decyzją Prezesa URE z dnia 10 kwietnia 2008r. i wprowadzeniem jej w życie, co skutkowało wygaśnięciem decyzji z dnia 17 marca 2006r., w jego ocenie, powoduje, iż postępowanie w sprawie, wywołane wnioskiem o zmianę tej decyzji, a następnie odwołaniem powodowego przedsiębiorstwa od decyzji odmawiającej jej zatwierdzenia, stało się bezprzedmiotowe i tym samym wydanie wyroku zbędne.

Skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 czerwca 2008r. w sprawie o sygn. VI ACa 1394/07 wniósł powód. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi wyrokiem z dnia 10 czerwca 2009r. o sygn. III SK 42/08 uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, iż wobec tego, że niniejsza sprawa dotyczy sporu między przedsiębiorcą energetycznym a regulatorem rynku w przedmiocie zasadności odmowy zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy, sądy rozpoznając niniejszą sprawę powinny były rozstrzygnąć, czy w ustalonym stanie faktycznym odmowa zmiany wcześniejszej decyzji była, w świetle informacji przedstawionych przez przedsiębiorcę energetycznego we wniosku o zmianę decyzji merytorycznie uzasadniona. Sąd Najwyższy uznał, iż skoro w niniejszej sprawie powód skarży decyzję Prezesa Urzędu o odmowie zmiany decyzji taryfowej, Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że wobec wejścia w życie nowej taryfy, nie można żądać zmiany taryfy poprzedniej. Jednak przedsiębiorca energetyczny ma interes prawny w rozstrzygnięciu przez sąd, czy odmowa zmiany decyzji taryfowej była zasadna. Sąd Najwyższy przyjął, że obowiązywanie lub nieobowiązywanie decyzji taryfowej w dniu wydania wyroku przez Sąd nie ma przesądzającego znaczenia dla orzekania przez Sąd o prawidłowości rozstrzygnięcia podjętego w decyzji o odmowie zmiany decyzji taryfowej, ponieważ mogła ona wywołać dla powoda niekorzystne skutki o charakterze majątkowym w okresie dalszego obowiązywania zatwierdzonej wcześniej taryfy i jest to w ocenie tego Sądu wystarczający powód by uznać, że wydanie wyroku nie stało się zbędne. Sąd przyjął zatem, że do momentu upływu terminu obowiązywania decyzji o zatwierdzeniu taryfy, sąd rozpoznający odwołanie od decyzji o odmowie zmiany taryfy może – uwzględniając odwołanie – zmienić decyzje o zatwierdzeniu taryfy. Natomiast po upływie tego terminu, sąd może jedynie orzec, czy odmowa zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy była zasadna. Nie może już bowiem zmienić taryfy, gdyż decyzja o jej zatwierdzeniu wygasła.

Ponownie rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 02 marca 2010r. o sygn. VI ACa 1242/09 oddalił apelację i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 810 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie została spełniona jedna z przesłanek z art. 155 kpa, gdyż nie wykazano, że za zmianą decyzji ostatecznej przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony. Przy czym według Sądu Apelacyjnego słuszny interes strony to taki, który jest godny ochrony, nie stoi w sprzeczności z prawem lub w kolizji z interesem społecznym. Sąd ten stwierdził, że przedstawiony w apelacji interes powoda w zmianie decyzji z dnia 17 marca 2006r. nie może zostać uznany za słuszny, ponieważ na ochronę prawną nie zasługuje działanie zmierzające do obejścia prawa. Tymczasem, jak podniósł Sąd Apelacyjny, 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. Sąd Apelacyjny zważył, iż powód już na etapie postępowania o zatwierdzenie taryfy dysponował prawidłowymi prognozami niezbędnymi do dokonania kalkulacji cen gazu wysokometanowego na rok 2006, co wynika ze wskazania powoda, że do obniżenia parametrów cenowych przyjętych w kalkulacji taryfy został skłoniony przez Prezesa Urzędu. Sąd wywiódł, iż w ten sposób powód chciał doprowadzić do szybszego wydania decyzji zatwierdzającej taryfę, 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. W opinii Sądu Apelacyjnego 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. Sąd zważył, iż działania powoda, który w celu szybszego otrzymania decyzji zgodził się na przyjęcie nierealnych parametrów cenowych, dążąc następnie do urealnienia taryfy w drodze uzyskania decyzji zmieniających pierwotną decyzję o zatwierdzeniu taryfy doprowadziłyby do zniweczenia sensu wprowadzenia przepisów regulujących sposób zatwierdzania taryf. Natomiast zdaniem Sądu Apelacyjnego wnioski o zmianę decyzji administracyjnej nie może stanowić alternatywy dla uzyskania prawidłowej decyzji administracyjnej w drodze zaskarżenia decyzji nieprawidłowej. Ponadto Sąd ten uznał, że na uwzględnienie nie zasługiwałby wniosek powoda złożony na podstawie art. 30 rozporządzenia taryfowego, 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, jak zauważył Sąd, 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, tym bardziej, że powód zaistnienie podobnej zmiany cen gazu przewidział, a wskazany przepis w zakresie zmian jakie miałyby uzasadniać jego zastosowanie wprowadza wymóg, aby były one nieprzewidziane.

Powód wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 02 marca 2010r. o sygn. VI ACa 1242/09. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi wyrokiem z dnia 09 marca 2011r. o sygn. III SK 37/10 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy za zasadny uznał zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 3 pkt 21 Prawa energetycznego w zw. z § 3 rozporządzenia taryfowego w zw. z art. 155 kpa. Wywiódł, iż nie można uznać, że działanie powoda polegające na dostosowaniu wniosku taryfowego do oczekiwań Prezesa Urzędu, celem wydania decyzji o zatwierdzeniu taryfy, służyło obejściu prawa. Zdaniem Sądu Najwyższego 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. Sąd Najwyższy argumentował, iż 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. Sąd Najwyższy stwierdził, że 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. Sąd ten zważył, że skoro 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 je w zatwierdzanej kalkulacji. Wtedy, jak wskazał, jedyną niewiadomą pozostawał kurs walutowy, a 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 zdaniem Sadu Najwyższego nie tylko odmówić słuszności interesowi powoda w uzyskaniu zmiany decyzji o zatwierdzeniu zmiany taryfy, ale także wydanie decyzji odmawiającej zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy może zostać potraktowane jako wydanie decyzji, która prowadzi do utrwalenia stanu niezgodnego z prawem. Sąd Najwyższy wywiódł, iż w realiach niniejszej sprawy zmiana taryfy byłaby możliwa, gdyby cena zakupu paliw gazowych wzrosła o więcej niż 5%. Jedynie, jak stwierdził Sąd Najwyższy, 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%.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy przekazanej przez Sąd Najwyższy, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 września 2011r. o sygn. VI ACa 710/11 uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08 sierpnia 2007r. o sygn. XVII AmE 195/06 i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, iż brak jest w niniejszej sprawie przesłanek do wydania decyzji w oparciu o § 30 rozporządzenia z dnia 15 grudnia 2004r., natomiast brak podstaw do wydania nowej decyzji na tej podstawie nie wyklucza możliwości dokonania zmiany decyzji Prezesa URE z dnia 20 września 2006r. w trybie art. 155 kpa. Sąd Apelacyjny podzielił zasadniczy zarzut apelacji nierozpoznania istoty sprawy przez sąd I instancji. Podniósł, że Sąd Okręgowy zaniechał zbadania przesłanek warunkujących możliwość zmiany lub uchylecia zaskarżonej decyzji Prezesa URE, w szczególności dokonania ustaleń i ocen co do istnienia słusznego interesu powoda. Sąd Okręgowy powinien bowiem rozważyć czy słuszny interes powoda przemawiał za dokonaniem zmiany taryfy. Przy czym pojęcie słusznego, a więc zasługującego na ochronę interesu powoda, należy według Sądu Apelacyjnego rozważać zwłaszcza z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 45 ust. 1 Prawa energetycznego, zgodnie z którymi taryfa powinna być ustalona w sposób zapewniający pokrycie kosztów oraz powinna chronić odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. Jak podał Sąd Apelacyjny nierozpoznane zostały zarzuty, wnioski dowodowe powoda, w tym wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu ekonomii na okoliczność ustalenia poprawności prognoz cen gazu, które przedstawione zostały przez stronę powodową. W opinii Sądu Apelacyjnego w szczególności weryfikacji wymagają

prognozy przedstawiane przez stronę powodową co do przewidywanego wzrostu kosztów uzasadnionych, a także ustalenie faktycznych kosztów uzasadnionych poniesionych przez powoda.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając odwołanie ustalił następujący stan faktyczny:

Powód - (...) S.A. z siedzibą w W. (...) S.A.) jest przedsiębiorstwem energetycznym, którego działalność polega między innymi na hurtowym obrocie gazem ziemnym wysokometanowym pochodzącym przede wszystkim z importu oraz wydobywaniu gazu ziemnego zaazotowanego z własnych złóż.

Decyzją z dnia 17 marca 2006r. nr (...) Prezes URE zatwierdził ustaloną przez Przedsiębiorstwo taryfę dla paliw gazowych na okres 9 miesięcy od dnia wprowadzenia jej do stosowania tj. 01 kwietnia 2006r. do 31 grudnia 2006 r. (taryfa nr. 4) (okoliczność bezsporna).

W maju 2006r. (...) S.A. złożyło wniosek o zmianę obowiązującej taryfy poprzez podwyższenie cen paliw gazowych o 12%. Decyzją z dnia 20 czerwca 2006 r. Prezes URE odmówił zatwierdzenia wnioskowanej przez Przedsiębiorstwo zmiany taryfy. Od decyzji tej Przedsiębiorstwo odwołało się do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W dniu 14 lipca 2006 r. do Urzędu Regulacji Energetyki wpłynął kolejny wniosek Przedsiębiorstwa o zatwierdzenie od 01 września 2006 r. zmiany obowiązującej taryfy dla paliw gazowych nr. 4 polegającej na podwyższeniu cen paliw gazowych o 10,2% (k.1-30 akt adm.). (...) S.A. wskazało jako podstawę prawną wniosku art. 47 w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. –Prawo energetyczne oraz § 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 w zw. z art. 155 kpc argumentując wniosek zaistnieniem nieprzewidzianej, istotnej zmiany warunków prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z następujących okoliczności:

- znacznego wzrostu kosztów pozyskania gazu powyżej poziomu przyjmowanego do kalkulacji cen zawartych w obowiązującej taryfie będącego konsekwencją wzrostu cen w zakupie gazu z importu wyrażonych w walutach dokonywanych transakcji, wyższych kosztów zakupu walut,
- braku rentowności działalności obrotu gazem wysokometanowym, która w pierwszych dwóch miesiącach obowiązywania taryfy przyniosła (...) stratę w wys. 32,1 mln, która to strata wynikała z wyższych o ponad 5% kosztów pozyskania gazu ziemnego w stosunku do założeń przyjętych w ramach kalkulacji taryfy.

W dniu 20 lipca 2006 r. do Przedsiębiorstwa zostało skierowane wezwanie m.in. o skorygowanie planowanych kosztów pozyskania gazu krajowego do poziomu założonego w zatwierdzonej taryfie oraz kosztów salda zbiorników, które jak podał są zawyżone o ok. 5 mln zł (k. 31 akt adm.).

W dniu 4 sierpnia 2006 r. wpłynęła odpowiedź Przedsiębiorstwa uzupełniająca wniosek taryfowy, którą obniżono skalę wnioskowanej podwyżki cen paliw gazowych z 10,2 % na 8 % (k. 33-57 akt adm.).

Pismem z dnia 10 sierpnia 2006r. Prezes URE wezwał Przedsiębiorstwo do zredukowania wzrostu cen paliw gazowych do poziomu nie przekraczającego 5% w stosunku do cen aktualnie obowiązujących wobec przyjęcia w kalkulacji zbyt wysokiego poziomu kursu dolara (k. 58 akt adm.).

Przedsiębiorstwo skorygowało pismem z dnia 16 sierpnia 2006r. wnioskowaną podwyżkę cen paliw gazowych z 8 % do 4,9 %, uwzględniając wskazania zawarte w wezwaniu (k. 60-80 akt adm.).

W związku z powyższym w dniu 18 sierpnia 2006 r. skierowano do Przedsiębiorstwa zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego wraz z informacją o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy i złożenia ewentualnych uwag i wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia (k. 81 akt adm.).

W dniu 20 czerwca 2006r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję.

Decyzją z dnia 10 kwietnia 2008r. nr (...) Prezes URE postanowił zatwierdzić ustaloną przez Przedsiębiorstwo taryfę dla paliw gazowych, stanowiącą załącznik do tej decyzji, na okres do dnia 31 marca 2009r. (k. 416-457 akt sąd.).

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

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że fakt zatwierdzenia nowej taryfy dla paliw gazowych decyzją Prezesa URE z dnia 10 kwietnia 2008r. nr (...) i wprowadzenia jej w życie, co skutkowało wygaśnięciem decyzji z dnia 17 marca 2006r. nie powoduje, że postępowanie w niniejszej sprawie stało się zbędne. Wygasła bowiem jedynie decyzja taryfowa, natomiast zaskarżona Decyzja odmawiająca zmiany przedmiotowej decyzji taryfowej nie wygasła, ani nie utraciła mocy obowiązującej. Wprawdzie po wydaniu decyzji zatwierdzającej nową taryfę zmiana decyzji o zatwierdzeniu poprzedniej taryfy nie jest możliwa, nie wpływa to jednak na możliwość dokonania oceny zasadności decyzji odmawiającej zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy. Oceny tej należy dokonać tym bardziej, że Decyzja ta wywołała konkretne skutki względem powoda o charakterze majątkowym.

Sąd zważył, iż Prezes URE w Decyzji powołał się na art. 155 kpa i § 30 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 grudnia 2004r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz. U. Nr 277, poz. 2750). Zakresy obydwu regulacji mają charakter rozłączny, gdyż wprowadzają odrębne tryby zmierzające ostatecznie do merytorycznej zmiany uprzednio ustalonej taryfy.

Zgodnie z § 30 ust. 1 rozporządzenia taryfowego w przypadku nieprzewidzianej, istotnej zmiany warunków prowadzenia przez przedsiębiorstwo energetyczne działalności gospodarczej, przedsiębiorstwo to może wystąpić z wnioskiem o korektę cen ustalonych w taryfie wprowadzonej do stosowania w trybie określonym w art. 47 ustawy lub przez zawarcie umów, o których mowa w art. 5 ust. 3 ustawy, po dokonaniu analizy i oceny skutków ekonomicznych tych zmian. Jednocześnie w myśl § 30 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia korekta cen, o której mowa w ust. 1, może nastąpić w szczególności w przypadku zakupu paliw gazowych po cenach wyższych o więcej niż 5 % w stosunku do cen przyjętych do kalkulacji w taryfie - nie częściej niż raz na kwartał.

Oznacza to, 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 miałyby zostać zmieniona, kryterium istotnej zmiany warunków prowadzonej działalności nie stanowi wzrost cen o 5%.

Zwrócenia w tym miejscu uwagi wymaga, iż pierwotnie powód wskazywał w swoim wniosku na zaistnienie nieprzewidzianej, istotnej zmiany warunków prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej m.in. ze wzrostu cen w zakupie gazu z importu wyrażonych w walutach dokonywanych transakcji oraz wyższych kosztów zakupu walut, co jego zdaniem implikowało potrzebę zmiany obowiązującej taryfy poprzez podwyższenie cen paliw gazowych o 10,2 %. Natomiast już w swoim ostatecznym wniosku o zatwierdzenie zmiany obowiązującej taryfy złożonym do Prezesa URE nie wskazywał, aby nastąpiła zmiana cen paliw o co najmniej 5% w stosunku do cen przyjętych w taryfie. Tym niemniej abstrahując od założeń powoda, zdaniem Sądu, również opinia biegłego z zakresu ekonomii sporządzona w niniejszej sprawie nie wskazuje na aż tak wysoki wzrost cen zakupu paliw gazowych przez Przedsiębiorstwo.

Jednakże konieczność zmiany taryfy mogłaby również znaleźć uzasadnienie w świetle przepisu art. 155 kpa. W myśl art. 155 kpa decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, lub przez organ wyższego stopnia, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Okolicznościami warunkującymi dokonanie zmiany ostatecznej decyzji przyznającej stronie określone prawa są więc: zgoda strony, brak zakazu wynikającego z przepisów szczególnych oraz przesłanka w postaci występowania interesu społecznego lub słusznego interesu strony.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości występowanie dwóch pierwszych przesłanek, to jest zgody strony na dokonanie zmiany decyzji oraz brak przepisu szczególnego wyłączającego możliwość dokonania zmiany decyzji w trybie art. 155 kpa.

W ocenie Sądu nie została jednak również spełniona trzecia przesłanka, gdyż nie został wykazany interes społeczny, a także nie wystąpił słuszny interes strony przemawiający za zmianą decyzji taryfowej i podwyższeniem cen paliw gazowych. Przy czym należy zauważyć, że przesłanka ta ma charakter alternatywy łącznej tzn. wystarczające jest, aby zaistniała co najmniej jedna z określonych w przesłance okoliczności, tj. aby za zmianą przemawiał sam interes społeczny lub tylko słuszny interes strony, nie jest konieczne aby wystąpiły obydwie okoliczności. Ponadto przesłanki interesu społecznego i słusznego interesu strony nie mają tutaj charakteru przesłanek negatywnych, w tym sensie, że w przypadku, gdy przeciwko zmianie decyzji przemawia interes społeczny, powyższe nie może automatycznie skutkować stwierdzeniem, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 155 kpa. Fakt ten może bowiem mieć co najwyżej znaczenie w kontekście uznaniowości administracyjnej wynikającej z treści wskazanego przepisu.

W niniejszej sprawie istotnie wystąpiły okoliczności, w której interes społeczny przemawiał przeciwko podwyższeniu taryfy przede wszystkim z uwagi na fakt finansowej dolegliwości kolejnej podwyżki cen gazu, ale również z uwagi na wpływ takich podwyżek na inflację przekładającą się na ogólny wzrost cen, który w danej sytuacji gospodarczej był niepożądany.

Trzeba mimo tego zwrócić jednak uwagę, iż jak wynika z treści przepisu art. 45 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej Decyzji, taryfa powinna chronić interesy odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen, ale co równie istotne być ustalona w sposób zapewniający pokrycie kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej przedsiębiorstw energetycznych w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami gazowymi i energią oraz magazynowania, skraplania lub regazyfikacji paliw gazowych, wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę działalność; pokrycie kosztów uzasadnionych ponoszonych przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych w związku z realizacją ich zadań.

Taryfa skalkulowana poniżej uzasadnionych kosztów sprzedawcy oznacza korzyść dla odbiorców, gdyż uzyskują oni produkt po cenie zaniżonej. Jednakże interes odbiorców paliwa gazowego nie powinien co do zasady zablokować możliwości urealnienia ceny administracyjnie ustalonej, jeżeli została źle ustalona i może doprowadzić do pokrzywdzenia przedsiębiorstwa energetycznego. Jeśli przedsiębiorstwo energetyczne nie otrzymuje za sprzedane paliwo gazowe ceny pozwalającej pokryć poziom uzasadnionych kosztów, ma ono zatem słuszny interes w zmianie decyzji.

Powyższe wskazuje, że za słuszny interes strony w rozumieniu art. 155 kpa należy uznać w niniejszej sprawie potrzebę ukształtowania taryfy na takim poziomie, by zapewnione było pokrycie uzasadnionych kosztów przedsiębiorstwa.

Z kolei wobec tego, że Prezes URE nie uznał za konieczne podwyższenie taryfy zatwierdzonej decyzją z dnia 17 marca 2006r., opierając się na swoich prognozach, Sąd biorąc pod uwagę, że Przedsiębiorstwo występowało o podwyższenie taryfy w związku z poczynionymi przez siebie prognozami, dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii celem ustalenia poprawności prognoz powoda co do przewidywanego wzrostu kosztów cen zakupu paliwa gazowego i określenia procentowej wysokości wzrostu tych cen. Sąd postanowił przy tym nie interpretować na niekorzyść przedsiębiorstwa tego, że dostosowało ono ostateczny wniosek taryfowy do oczekiwań regulatora. Powód zachował się bowiem jak racjonalnie działający przedsiębiorca, który dostosowując się do wytycznych organu właściwego do zatwierdzenia taryfy chce uzyskać nową taryfę stabilizującą warunki sprzedaży gazu.

W tym miejscu dodania wymaga, iż sposób kalkulacji cen taryfowych paliw gazowych, przesądza o tym, że na cenę zakupu gazu ma wpływ cena importu wyrażona w walucie oraz wartość średniego kursu NBP, związanego z datą zakupu surowca.

Jak wynika z logicznej i rzetelnej opinii biegłego z zakresu ekonomii prognozy (...) zakładające wzrost cen surowców ropopochodnych w 3 i 4 kwartale 2006 r. na rynkach światowych nie były trafne. Średnio dla okresu IX-XII 2006 r. cena importu gazu była o 1,2 % niższa niż przyjęta przy planowaniu taryfy nr. 4. W rzeczywistości więc od lipca i sierpnia 2006r. nastąpił spadek cen, utrzymujący się jeszcze w 2007 r.

Nie potwierdziły się także prognozy (...) dotyczące notowań dolara amerykańskiego. (...) nie zakładało spadku średniego kursu NBP dolara w 2 półroczu 2006 r. i uznało za właściwy na ten okres poziom 3,2 zł/USD. Tymczasem jak wynika z opinii biegłego w okresie obowiązywania taryfy nr. 4 tj od kwietnia do grudnia 2006 r. czyli w III i IV kwartale 2006 r. średni kurs dolara wyniósł 3,0752 zł/ USD w rzeczywistości średni kurs NBP dolara amerykańskiego w 3 i 4 kwartale obniżał się nawet poniżej 3 zł/USD. Kurs dolara w wysokości 3,07 zł/USD, narzucony przez URE do kalkulacji taryfy nr 4 był zatem trafnie określony i różnił się od rzeczywistego w tym okresie o mniej niż 0,2%.

Biegły stwierdził, że analiza czynnikowa pokazała, iż przy zastosowaniu prognozy cen surowców oraz formuł cenowych opisanych przez (...) i rzeczywistego średniego kursu NBP dolara amerykańskiego, cena importu gazu w miesiącach IX- XII 2006 r. była:

- we wrześniu i październiku odpowiednio o 2,4% i 2,2% wyższa,
- w listopadzie i grudniu odpowiednio o 1,7% oraz 4% niższa, niż przyjęta przy planowaniu taryfy nr 4.

Średnio dla okresu od września do grudnia 2006 r. cena importu gazu była o 1,2% niższa, niż przyjęto przy planowaniu taryfy nr 4.

Ponadto, jak podał biegły, dane zaprezentowane przez (...) pokazały, że w przypadku braku zmiany taryfy paliw gazowych „wynik na działalności gospodarczej” w 2. półroczu zmniejszy się w porównaniu z analogicznym okresem roku ubiegłego o 626,3 mln zł (tj. o 73%). Jednakże analiza tych danych zdaniem biegłego pokazuje, że przyczyną tej zmiany nie jest w głównej mierze wzrost cen zakupu gazu z importu, ale inne czynniki. Przede wszystkim pogorszenie wyniku (...) spowodowane jest spadkiem „pozostałych przychodów operacyjnych” oraz „przychodów finansowych”, które są niższe, niż w poprzednim okresie o 424,6mln zł, co stanowi ponad 2/3 pogorszenia wyniku na działalności gospodarczej. Na rezultat „pozostałej działalności operacyjnej” (pogorszenie o 270,9 mln zł) w ogóle nie mają wpływu ceny zakupu gazu z importu, ani kursy walut, natomiast „saldo pozostałych przychodów i kosztów finansowych” (pogorszenie o 153,7 mln zł) też nie zależy od wzrostu cen surowców ropopochodnych, ani wartości kursu walutowego, tylko od różnicy pomiędzy średnim kursem NBP zastosowanym do faktury zakupu, a kursem po jakim nastąpiła zapłata tej faktury na rzecz zagranicznego dostawcy. Według biegłego różnica w poziomie przychodów finansowych w obu okresach może wynikać z bardzo wielu czynników, ale nie wzrostu kursu dolara w okresie negocjowania zamiany taryfy przez (...).

Wprawdzie biegły podniósł także, iż na podstawie danych liczbowych zaprezentowanych we wniosku, dotyczących wyników obrotu gazem wysokometanowym w 2 kwartale 2006r. nie można stwierdzić, czy cena taryfowa pokrywa, czy też nie pokrywa kosztów zakupu gazu z importu, gdyż dane nie zawierają takich informacji, ale inne wnioski biegłego, zwłaszcza te odnośnie poprawności prognoz Prezesa URE pozwalają, zdaniem Sądu, na postawienie tezy odnośnie prawidłowości założeń Prezesa URE leżących u podstaw zaskarżonej Decyzji odmawiającej zatwierdzenia taryfy. W ocenie Sądu nie można zatem przyjąć, iż Decyzja ta była bezzasadna.

Sąd nie podzielił zarzutów powoda odnośnie skorzystania przez biegłego wydającego opinię z danych dotyczących cen ropy i produktów ropopochodnych i kursu wymiany dolara amerykańskiego ex post, co spowodowało w jego ocenie, iż biegły nie dokonał oceny poprawności prognoz powoda, lecz ich sprawdzalności. Zdaniem Sądu było to jak najbardziej uzasadnione, albowiem dane te przedstawiają rzeczywisty stan rzeczy w okresie czasu, którego dotyczył wniosek (...) o zmianę taryfy, a tym samym w najdokładniejszy sposób weryfikują stanowisko Prezesa URE zawarte w zaskarżonej Decyzji. Decydujące dla oceny braku konieczności zmiany taryfy okazały się bowiem ceny surowców ropopochodnych

i kurs dolara amerykańskiego w drugim półroczu 2006r., które to dane potwierdziły, że nie było podstaw do zmiany taryfy.

Niezależnie od powyższego Sąd nie uwzględnił zastrzeżeń do opinii biegłego sądowego i z tego powodu, że jak podała biegła nie miała ona wglądu do długoterminowych umów zakupowych powoda, wobec czego nie mogła prześledzić formuł cenowych w nich zawartych, natomiast opinię opracowała na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego i sądowego.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z instytutu naukowego, uznając, iż pisemna opinia biegłego oraz złożone do niej przez biegłego ustne wyjaśnienia, jest spójna i wyczerpująca, nie ma podstaw do jej kwestionowania, biegły prawidłowo porównał prognozy (...), na których przedsiębiorstwo oparło swój wniosek o zmianę taryfy z rzeczywistym stanem na rynku i obowiązującymi faktycznie cenami, co pozwoliło zweryfikować słuszność założeń i żądań powoda.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie posiedzenia w dniu 9 października 2012 r. przy drzwiach zamkniętych uznając, iż skoro opinia biegłego nie zawierała informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, to wyjaśnienia biegłego składane na rozprawie dotyczące tejże opinii również okoliczności objętych tajemnicą przedsiębiorstwa nie ujawnia.

Reasumując, Sąd Okręgowy biorąc pod uwagę przy ponownym rozpoznaniu sprawy wytyczne Sądu Apelacyjnego co do dalszego rozpoznania sprawy i powołane stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 9 marca 2011 r. wskazał, iż w realiach niniejszej sprawy zmian taryfy byłaby możliwa, gdyby cena zakupu paliw gazowych wzrosła o więcej niż 5 %, uznał w oparciu o przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłego, iż Decyzja Prezesa URE była słuszna i znajdowała oparcie w powołanych w niej przepisach prawa. Wobec tego, że opinia biegłego nie potwierdziła, by ceny paliw gazowych w drugim półroczu 2006 r. miały wzrosnąć o więcej niż 5 % w stosunku do założeń przyjętych w kalkulacji do taryfy nr. 4, nie można przyjąć, iż wystąpiła nieprzewidziana istotna zmiana warunków prowadzenia przez (...) działalności gospodarczej, o której mowa w § 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. Uzasadniając wniosek o zmianę taryfy dla paliw gazowych nr. 4 powód wywodził, iż przedsiębiorstwo poniosło stratę finansową wynikającą z braku rentowności działalności obrotu gazem wysoko metanowym, podczas gdy z opinii biegłego wynika, że prognozowane pogorszenie wyniku brutto w drugim półroczu 2006 r. w stosunku do analogicznego okresu 2005 r. było spowodowane przede wszystkim pogorszeniem wyników innej działalności operacyjnej i finansowej przedsiębiorstwa, na które nie mają wpływu ani cena zakupu paliw gazowych z importu ani kursy walut.

Tym samym, zdaniem Sądu, nie można przyjąć, iż istniał słuszny interes strony uzasadniający zmianę taryfy dla paliw gazowych nr. 4, o którym mowa w art. 155 kpa, albowiem nie doszło do istotnych zmian cen gazu z importu oraz kursu dolara amerykańskiego w stosunku do złotego, które mogłyby wpływać na drastyczne pogorszenie sytuacji finansowej (...).

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, w oparciu o treść art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Maria Witkowska