

Sygn. akt VI ACa 1364/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Marek Podogrodzki

Sędzia SA – Ewa Stefańska (spr.)

Sędzia SO del. – Beata Waś

Protokolant: sekr. sądowy – Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w B. (następca prawny (...) S.A. w G.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o ustalenie wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 19 czerwca 2012 r.

sygn. akt XVII AmE 155/10

I oddala apelację;

II zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S.A. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1364/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 lipca 2010 r. znak (...) wydaną na podstawie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 14, art. 2 pkt 12, art. 6 ust. 1, art. 27 ust. 4, art. 33 i art. 34 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 37 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 (Dz. U. nr 130, poz. 905 ze zm., zwanej dalej „ustawą”), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ustalił dla roku 2009 dla (...) S.A. z siedzibą w G. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych, jaką Spółka ta ma zwrócić (...) S.A., która wynosi (-) 395 464 zł.

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu Regulacji Energetyki podał, że kluczowe dla wyliczenia wartości wyniku finansowego wytwórcy było rozstrzygnięcie, jakie przychody należało uznać za przychody osiągnięte w warunkach rynku konkurencyjnego, albowiem zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy, koszty osierocone to wydatki wytwórcy nie pokryte przychodami uzyskanymi ze sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych na rynku

konkurencyjnym po przedterminowym rozwiązaniu umowy długoterminowej, wynikające z nakładów poniesionych przez tego wytwórcę do dnia 1 maja 2004 r. na majątek związany z wytwarzaniem energii elektrycznej. Oznacza to, że wypłata środków na pokrycie kosztów osieroconych następuje przy uwzględnieniu, że wypracowany przez wytwórcę wynik finansowy został osiągnięty ze sprzedaży na rynku konkurencyjnym.

Zdaniem Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki fakt, że w 2009 r. (...) S.A. z siedzibą w G. wchodziła w skład grupy kapitałowej (...) powoduje, że należy do niej stosować doktrynę single economic unit, gdyż grupa kapitałowa składająca się z wielu oddzielnych bytów prawnych, w sensie ekonomicznym stanowi jeden podmiot. Prowadzi to do przyjęcia domniemania, że relacje w grupie kapitałowej nie mają charakteru rynkowego, którego słuszność - w ocenie organu administracji - została potwierdzona analizą polityki handlowej i umów zawieranych przez wytwórcę. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uznał, że przyjęta przez wytwórcę polityka sprzedaży energii elektrycznej miała na celu głównie realizację celów biznesowych grupy kapitałowej, nie przewidując sprzedaży tej energii bezpośrednio do przedsiębiorstw obrotu niepowiązanych z grupą, co oznacza, że wytwórca nie dysponował faktyczną i realną swobodą wyboru kontrahentów.

Organ administracji wskazał, że ceny energii elektrycznej w wybranych do porównania kontraktach podobnych, funkcjonujących w warunkach rynkowych, zawierały się w przedziale 188-236 zł/MWh. Oznacza to, że wynosząca 182,28 zł/MWh cena wytwórcy osiągnięta za sprzedaży energii elektrycznej w ramach umowy ramowej zawartej z (...) była o około 9% niższa od średniej ceny na rynku konkurencyjnym. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uznał, że przychód faktycznie osiągnięty przez wytwórcę nie może być podstawą do ustalenia korekty kosztów osieroconych, albowiem koszty osierocone (stanowiące pomoc publiczną) na poziomie grupy kapitałowej byłyby zrekompensowane w kwocie zbyt wysokiej. Ustalił ponadto, że inne niż wytwórca przedsiębiorstwa wchodzące w skład grupy kapitałowej (...) w 2009 r. sprzedawały energię elektryczną do niepowiązanych z nimi przedsiębiorstw obrotu i na giełdę energii po średniej cenie 189,37 zł/MWh, która to cena stanowi średnią cenę grupy kapitałowej na rynku konkurencyjnym i należało ją zastosować do oszacowania wysokości przychodu wytwórcy.

Dlatego ustalono, że sprzedając 481.780 MWh energii elektrycznej za średnią cenę na rynku konkurencyjnym 189,37 zł/MWh, wytwórca uzyskałby przychód w wysokości 91.234.679 zł. Uwzględniając pozostałe przychody wytwórcy realizowane ze sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych, niepowiązanych przedsiębiorstw obrotu oraz ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych do operatora systemu przesyłowego w kwocie 25.268.600 zł, łączne przychody wytwórcy na rynku konkurencyjnym miały wynieść 116.503.279 zł. Biorąc pod uwagę m.in. powyższe wielkości, na podstawie wzoru wskazanego w art. 30 ust. 1 ustawy, organ administracji ustalił wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych na minus 395 464 zł.

Powód (...) S.A. z siedzibą w G. (obecnie: (...) S.A. z siedzibą w B.) wniósł odwołanie, w którym zaskarżył powyższą decyzję w całości i wnosił o jej zmianę poprzez ustalenie korekty rocznej kosztów osieroconych dla roku 2009 na kwotę ujemną (-) 8.134.352 zł, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

Powód zarzucił zaskarżonej decyzji naruszenie:

1) art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 oraz w zw. z art. 2 pkt 12 ustawy poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że:

(a) pojęcie „przychody” w tych przepisach pozwala na uznanie za przychody innej wartości niż przychody rzeczywiste konkretnego wytwórcy,

b) pojęcie „przychody ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych na rynku konkurencyjnym” w tych przepisach nie obejmuje przychodów uzyskanych przez wytwórcę wchodzącego w skład grupy kapitałowej z transakcji z podmiotami wchodzącymi w skład tej samej grupy kapitałowej,

co doprowadziło do nieuwzględnienia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki rzeczywistych przychodów (...) ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych i w konsekwencji do nieprawidłowego ustalenia wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych dla (...) dla roku 2009;

2) art. 30 ust. 1 ustawy poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że przepis ten może być stosowany do korygowania korekty rocznej kosztów osieroconych dla wytwórcy wchodzącego w skład grupy kapitałowej, czyli do osiągnięcia celów, dla których przewidziany jest art. 32 ustawy;

3) art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 i w zw. z art. 2 pkt 12 ustawy oraz w zw. z art. 49 ust. 1 i w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. nr 89, poz. 625) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pojęcie „rynek konkurencyjny” użyte w ustawie nie obejmuje sytuacji, w której wytwórca dokonuje sprzedaży energii elektrycznej w ramach tej samej grupy kapitałowej, co doprowadziło do nieuwzględnienia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki rzeczywistych przychodów (...) ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych, i w konsekwencji do nieprawidłowego ustalenia wysokości korekty kosztów osieroconych dla powoda dla roku 2009;

4) art. 30 ust. 1 ustawy poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że może on być stosowany dla kontroli przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki ceny energii elektrycznej sprzedawanej przez wytwórcę, czyli dla osiągnięcia celów, dla których przewidziany jest art. 37 ustawy;

5) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, że:

a) podmioty wchodzące w skład grupy kapitałowej nie mają możliwości swobodnego podejmowania decyzji gospodarczych oraz swobodnego kształtowania swoich stosunków prawnych,

b) (...) nie miała możliwości swobodnego podejmowania decyzji gospodarczych w zakresie ustalenia ceny sprzedaży energii elektrycznej,

c) średnia cena sprzedaży energii elektrycznej przez (...) nie była ceną rynkową, co doprowadziło do nieuwzględnienia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki rzeczywistych przychodów (...) ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych jako rzekomo nie osiągniętych na rynku konkurencyjnym i w konsekwencji do nieprawidłowego ustalenia wysokości korekty kosztów osieroconych dla (...) dla roku 2009;

6) art. 32 ustawy w zw. z załącznikiem nr 7 do ustawy poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że możliwe jest korygowanie korekty rocznej kosztów osieroconych (...) o część wyniku finansowego Elektrowni (...) pomimo, że (...) nie jest wymieniona w załączniku nr 7 do ustawy jako podmiot wchodzący w skład grupy (...) S.A.;

7) art. 27 ust. 3 oraz art. 33 ust. 3 w zw. z art. 2 pkt 6 ustawy poprzez ich niezastosowanie, co doprowadziło do zaniechania obliczenia kwoty korekty powoda proporcjonalnie do ilości dni do końca okresu korygowania, tj. do dnia 15 lutego 2009 r., a tym samym doprowadziło do błędnego wyliczenia kwoty kosztu osieroconego powoda dla roku 2009;

8) art. 7 w zw. z art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji RP poprzez przekroczenie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki jego kompetencji jako organu administracji publicznej polegające na niezastosowaniu stanowiącego dla Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki źródła obowiązującego prawa art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy wynikłe z zastosowania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki niedopuszczalnej wykładni celowościowej przepisów ustawy;

9) naruszenie zasady prawdy obiektywnej oraz uwzględnienie interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, określonych w art. 7 k.p.a. poprzez brak działania Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w kierunku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, w szczególności poprzez przyjęcie arbitralnych, korzystnych wyłącznie dla Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki założeń prawnych co do znaczenia pojęć rynek konkurencyjny i przychody, a w rezultacie

zaniechanie działań mających na celu ustalenie rzeczywistych przychodów (...) ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych;

10) naruszenie zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa określonej w art. 8 k.p.a. poprzez uznanie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, że średnia cena sprzedaży energii elektrycznej przez (...) ustalona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na kwotę 182,28 zł/MW nie jest ceną rynkową podczas gdy w dniu 19 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydał komunikat nr 38/2008 w sprawie uzasadnionych warunków kalkulacji taryf dla energii elektrycznej na rok 2009, w którym Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zobowiązał wytwórców do renegotjowania umów sprzedaży energii elektrycznej na rok 2009 tak, aby poziom ceny sprzedaży przez wytwórców nie był wyższy niż 165 zł/MW;

11) art. 10 w zw. z art. 74 § 1 k.p.a. poprzez uniemożliwienie (...) zapoznania się z całością materiału dowodowego, na którym Prezes Urzędu Regulacji Energetyki oparł decyzję oraz wypowiedzenia się odnośnie całości zebranego materiału dowodowego na skutek bezpodstawnej odmowy dostępu (...) do danych i informacji zawartych w dokumentach wskazanych w postanowieniu Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 26 lipca 2010 r. znak (...) poprzez wyłączenie tych dokumentów z akt sprawy i niedostarczenie tych informacji w innej formie.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił dla roku 2009 dla (...) S.A. z siedzibą w G. wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych, jaką (...) S.A z siedzibą w G. jest obowiązana zwrócić (...) S.A., na kwotę (-) 8.134.352 zł.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Pismem z dnia 27 sierpnia 2008 r. (...) S.A z siedzibą w G. (zwana dalej (...)) na podstawie art. 24 ust. 3 ustawy złożyła Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki oświadczenie o wyborze sposobu dokonania korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 rok zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy, obejmujące także wniosek o zaliczkę w wysokości 9.574.871 zł.

Pismem z dnia 1 marca 2010 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki powiadomił (...) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 r. Na podstawie informacji uzyskanych od (...), danych określonych dla wytwórcy w załącznikach do ustawy, a także danych i informacji ze źródeł wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ustalił dla powoda wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych dla roku 2009, stosując wzór z art. 30 ust. 1 ustawy.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki przyjął rzeczywistą wartość skorygowanego o amortyzację wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej (...) w kwocie 8.825.824 zł. Po odjęciu prognozowanej wartości wyniku finansowego powoda dla roku 2009 w kwocie 7.453.454 zł (określonej w załączniku nr 5 do ustawy), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uzyskał wynik w wysokości 1.372.370 zł. Jednakże biorąc pod uwagę okoliczność, że powód należy do grupy kapitałowej (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki przyjął, iż średnia cena sprzedaży energii elektrycznej uzyskana przez wytwórcę na rynku konkurencyjnym wynosiła 189,37 zł/MWh. Była to średnia cena, za jaką przedsiębiorstwa energetyczne należące do grupy kapitałowej (...) sprzedawały w 2009 r. energię elektryczną do niepowiązanych z nimi przedsiębiorstw obrotu lub na giełdzie energii.

Przyjęta do wyliczenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki cena jednostkowa energii elektrycznej była wyższa od stosowanej przez powoda na podstawie umowy ramowej średniej ceny wynoszącej 182,28 zł/MWh. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki dokonał korekty podanej przez powoda średniej ceny energii elektrycznej, albowiem przyjął domniemanie, że relacje w grupie kapitałowej nie mają charakteru rynkowego. Zdaniem Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, polityka sprzedaży energii elektrycznej przyjęta przez (...) jako wytwórcę była nastawiona na realizację celów biznesowych grupy kapitałowej, stąd powód przy wyborze nabywców oraz ustalaniu ceny energii elektrycznej nie dysponował faktyczną i realną swobodą wyboru. Prowadziło to do obniżenia przychodu uzyskiwanego przez powoda, a więc skutkiem niedokonania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki korekty średniej ceny energii elektrycznej

byłoby uzyskanie przez powoda wyższej pomocy publicznej. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie znalazł natomiast podstaw do weryfikowania pozostałego przychodu powoda, który wyniósł 25.268.600 zł. W rezultacie przyjętych założeń, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ustalił przychody powoda ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych na rynku konkurencyjnym w 2009 r. na kwotę 116.503.279 zł. Po podstawieniu do wzoru z art. 30 ust. 1 ustawy wszystkich wartości, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ustalił dla powoda korektę roczną kosztów osieroconych za rok 2009 w kwocie ujemnej (-) 395 464 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie powoda zasługiwało na uwzględnienie. Wprawdzie z zawartej w art. 2 pkt 12 ustawy definicji kosztów osieroconych wynika, że przy obliczaniu ich wysokości nie uwzględnia się wydatków i przychodów ze sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych nie zrealizowanych na rynku konkurencyjnym, jednakże pominięcie określonej części przychodów byłoby możliwe pod warunkiem udowodnienia, że działanie wytwórcy w tej części nie miało charakteru konkurencyjnego. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wprost przyznał, że swoje ustalenia oparł na doktrynie grupy kapitałowej jako jednego organizmu gospodarczego i wynikającym stąd domniemaniu, że relacje w grupie kapitałowej nie spełniają przesłanek rynku konkurencyjnego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie udowodnił, że powód sprzedawał energię elektryczną wewnątrz grupy kapitałowej z pominięciem reguł rynku konkurencyjnego. Sąd Okręgowy wskazał, że na podstawie informacji dotyczących więzi pomiędzy powodem a grupą kapitałową, umowy ramowej, a także analizy porównawczej 29 kontraktów zawieranych przez inne elektrociepłownie na rynku konkurencyjnym, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki przyjął domniemanie, iż uzyskana przez (...) średnia cena energii elektrycznej wynosząca 182,28 zł/MWh była niższa od średniej ceny rynkowej na rynku konkurencyjnym o 9%. Dlatego Prezes Urzędu Regulacji Energetyki przyjął, że cena rynkowa uzyskiwana przez powoda w ramach umowy ramowej była sztucznie zaniżana w celach ochrony interesu grupy i ustalił, iż cena 1 MWh energii elektrycznej powinna wynosić 189,37 zł. Po takiej bowiem cenie przedsiębiorstwa energetyczne należące do grupy kapitałowej (...) sprzedawały w 2009 r. energię elektryczną do niepowiązanych z nimi przedsiębiorstw obrotu oraz na giełdzie energii.

Sąd Okręgowy stwierdził, że art. 231 k.p.c. dopuszcza ustalenie faktu na podstawie domniemania faktycznego, jeżeli wnioski taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Jednakże dla skonstruowania takiego domniemania konieczne jest, aby wyprowadzony wniosek wynikał z zasad logiki i był oparty na doświadczeniu życiowym. Tymczasem w przedmiotowej sprawie warunki te nie zostały spełnione. Przynależność wytwórcy do grupy kapitałowej nie musi bowiem automatycznie oznaczać, że wszystkie realizowane w ramach grupy transakcje nie są oparte na zasadach wolnego rynku. Wpływanie na autonomię gospodarczą poszczególnych podmiotów, jakkolwiek możliwe, jest uzasadnione tylko wówczas, gdy przynosi korzyści całej grupie kapitałowej. Ponadto ustawodawca przewidując możliwość działania podmiotów w grupach kapitałowych, w art. 32 ustawy ustalił zasady korygowania w takiej sytuacji kalkulacji kosztów osieroconych. Jednakże przepis ten nie znalazł zastosowania w niniejszej sprawie.

Sąd pierwszej instancji ponadto podkreślił, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zwolnił podmioty wytwarzające energię elektryczną z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia, co świadczy o uznaniu, że rynek produkcji energii elektrycznej ma charakter konkurencyjny. Pomimo to Prezes Urzędu Regulacji Energetyki przedstawił w uzasadnieniu decyzji analizę porównawczą cen z wybranych 29 kontraktów zawartych na 2009 r. i na tej podstawie uznał za udowodnione, że przychody powoda uzyskane w ramach umowy ramowej nie mogą być uznane za uzyskane na rynku konkurencyjnym. Na tej podstawie przyjął wyższą od podanej przez powoda cenę energii elektrycznej dla obliczenia wyniku finansowego (...) osiągniętego w 2009 r. Przy tym, była to cena uzyskana nie przez (...), lecz przez inne podmioty, co w ocenie Sądu Okręgowego jest rozwiązaniem wadliwym.

Sąd Okręgowy wskazał, że przy wyliczaniu korekty rocznej kosztów osieroconych Prezes Urzędu Regulacji Energetyki całkowicie pominął unormowania zawarte w art. 27 ust. 3 oraz art. 33 ust. 3 ustawy i wyliczył kwotę korekty rocznej kosztów osieroconych dla całego 2009 r. Uzasadniając swoje stanowisko Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wyjaśnił, że w jego ocenie do powoda znajduje zastosowanie wyjątek przewidziany w art. 2 ust. 6 ustawy, albowiem powód wchodzi w skład grupy kapitałowej. Wobec tego za okres korygowania dla (...) należy przyjąć okres liczony od dnia

rozwiązania umowy długoterminowej do dnia, w którym wygasłaby umowa długoterminowa o najdłuższym okresie obowiązywania, której stroną jest dany lub inny wytwórca wchodzący w skład tej samej grupy kapitałowej.

Sąd pierwszej instancji zauważył jednak, że w załącznikach nr 3, 4 i 5 do ustawy, ustawodawca ustalił dla każdego z wytwórców prognozowaną kwotę kosztów osieroconych dla prognozowanego wyniku finansowego i wynikających z tego kwot zaliczek na poczet kosztów osieroconych na lata 2007-2025 oraz prognozowaną wartość wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej z uwzględnieniem amortyzacji do obsługi zainwestowanego kapitału. Dane zamieszczone w wymienionych załącznikach dotyczące (...) S.A. z siedzibą w G. zostały ustalone przez ustawodawcę do roku 2009. Zdaniem Sądu Okręgowego oznacza to, że ustawodawca dokonując wyliczeń prognozowanych wartości wymienionych w załącznikach uwzględnił okoliczność, iż okres korygowania dla (...) upływa z dniem 15 lutego 2009 r. i dlatego uznał za zbędne zamieszczanie w załącznikach danych dotyczących powoda na lata następne, przypadające po zakończeniu okresu korygowania.

Sąd pierwszej instancji uznał za nietrafne stanowisko Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, że pomimo nie zamieszczenia w załącznikach nr 3, 4 i 5 danych dla (...) na lata kolejne, intencją ustawodawcy było, aby okres korygowania przyjęty dla tego wytwórcy upływał w dniu 15 lutego 2016 r., w którym wygasłaby umowa długoterminowa dla (...) S.A., wchodzącej w skład grupy (...) S.A. Jednocześnie podzielił pogląd powoda, że brak odpowiednich danych w załącznikach nr 3 i 5 uniemożliwia kalkulację kosztu osieroconego dla (...) po 2009 r.

W ocenie Sądu Okręgowego, ustalona w decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki korekta roczna kosztów osieroconych została wyliczona w sposób niezgodny z przepisami ustawy, z pominięciem okoliczności dotyczących rynku konkurencyjnego na podstawie błędnego, opartego wyłącznie na niedopuszczalnym domniemaniu wniosku, że w analizowanym okresie powód mógł osiągnąć wyższe ceny sprzedaży, lecz nie stosował ich ze względu na sprzedaż energii w ramach grupy kapitałowej. W konsekwencji Prezes Urzędu Regulacji Energetyki naruszył art. 30 ust. 1 oraz art. 32 ustawy, ponieważ obliczył wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych (...) niezgodnie z zasadami określonymi w art. 30 ust. 1 ustawy i skorygował korektę roczną kosztów osieroconych powoda dokonując błędnej wykładni art. 32 ustawy.

Ponadto Sąd pierwszej instancji uznał, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki naruszył art. 27 ust. 3 oraz art. 33 ust. 3 w zw. z art. 2 pkt 6 ustawy poprzez ich niezastosowanie w obliczeniach i zaniechanie obliczenia korekty rocznej (...) proporcjonalnie do ilości dni do końca okresu korygowania, tj. do dnia 15 lutego 2009 r. Uwzględniając odwołanie powoda w całości Sąd Okręgowy wskazał, że w odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki przyznał iż, przy założeniu słuszności sformułowanych przez powoda zarzutów, wskazane w odwołaniu wyliczenie kwoty korekty rocznej kosztów osieroconych w wysokości (-) 8.134.352 zł jest prawidłowe.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki.

Apelacją z dnia 27 lipca 2012 r. pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o jego uchylenie z uwagi na naruszenie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez nie zawieszenie przedmiotowego postępowania do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy z odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 16 marca 2012 r. nr (...), w której pozwany odmówił ustalenia korekty końcowej kosztów osieroconych dla powoda przed dniem 16 grudnia 2016 r.,

ewentualnie zawieszenie postępowania apelacyjnego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia odwołania od decyzji z dnia 16 marca 2012 r. nr (...), a następnie, w zależności od zapadłego w tej sprawie orzeczenia:

- o zmianę skarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania od zaskarżonej decyzji, w przypadku gdyby decyzja z dnia 16 marca 2012 r. (...) stanie się prawomocna,

ewentualnie, w sytuacji gdyby w postępowaniu sądowym zostało prawomocnie przesądzone, że brak było podstaw do wydania decyzji z dnia 16 marca 2012 r., natomiast Sąd w przedmiotowej sprawie nie uznałby za słuszne argumentów podnoszonych przez pozwanego w przedmiocie ceny energii elektrycznej, jaka powinna zostać przyjęta do wyliczenia

kwoty kosztów osieroconych, o zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie dla roku 2009 wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych, jakie powód zobowiązany jest zwrócić (...) S.A. na kwotę (-) 9.375.774 zł, na którą to kwotę składa się wielkość kosztów wyliczona przez powoda, tj. 8.134.352 zł wraz z odsetkami, o których mowa w art. 35 ustawy, w wysokości 1.241.422 zł.

Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego naruszenie:

1) art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez nie zawieszenie przedmiotowego postępowania do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy z odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 16 marca 2012 r. nr (...) (sygn. akt XVII AmE 73/12), w której Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił ustalenia korekty końcowej kosztów osieroconych dla powoda przed dniem 16 grudnia 2016 r., co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem Sąd przesądził w zaskarżonym wyroku kwestię merytoryczną, która jest przedmiotem rozstrzygnięcia w decyzji z dnia 16 marca 2012 r., której prawidłowość jest badana w przez sąd cywilny i w tym kontekście orzeczenie tego sądu stanowić będzie prejudykat w przedmiotowej sprawie;

2) art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 ustawy poprzez przyjęcie, że brak odpowiednich danych w załączniku nr 3 i 5 do ustawy uniemożliwia dokonanie korekty końcowej po 2009 r. pomimo, że powód wchodzi w skład grupy kapitałowej, w której ostatni kontrakt długoterminowy dla Elektrowni (...) S.A. upływa w dniu 15 lutego 2016 r., co sprawia, że w sprawie nie może mieć zastosowania art. 31 ust. 1 ustawy;

3) art. 2 pkt 12 w zw. z art. 23 ust. 1 i ust. 2 pkt 22 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. nr 89, poz. 625 ze zm.) poprzez nieuwzględnienie faktu, że powód świadomie rezygnując z części możliwego do uzyskania na rynku konkurencyjnym większego przychodu w związku z możliwością sprzedaży energii elektrycznej po cenach wyższych niż w przypadku sprzedaży w ramach grupy kapitałowej (na co w sposób niewątpliwy wskazuje analiza kontraktów zawieranych zarówno przez samego powoda z podmiotami nie należącymi do grupy, jak i przeprowadzona w ramach postępowania administracyjnego analiza kontraktów zawieranych w badanym okresie na rynku konkurencyjnym) wpłynął i przyczynił się do faktu zmniejszenia pokrycia przychodami uzyskanymi na rynku konkurencyjnym ponoszonych wydatków, co nie powinno być rekompensowane w ramach pomocy publicznej otrzymywanej na pokrycie kosztów osieroconych, za które powinno się uznawać tylko takie koszty, które nie zostały pokryte przychodami uzyskanymi na rynku konkurencyjnym z przyczyn obiektywnych, a więc niezależnych i niemożliwych do uniknięcia przez beneficjenta pomocy publicznej i to pomimo dołożenia przez niego należytej staranności w prowadzeniu działalności koncesjonowanej;

4) art. 6 k.c. w zw. z art. 24 ust. 1, art. 28 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy poprzez błędne przyjęcie, że to na Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki ciążył obowiązek wykazania, że sprzedaż przez powoda energii elektrycznej przedsiębiorstwom obrotu należącym do grupy kapitałowej (...) w 2009 r. nie nastąpiła na rynku konkurencyjnym, co miało istotny wpływ na wynik sprawy w sytuacji, kiedy to powód wnioskując do organu regulacyjnego o ustalenie kwoty kosztów osieroconych, stanowiącej pomoc publiczną dla tego podmiotu, zobowiązany był w sposób nie budzący wątpliwości wykazać, że pomoc we wnioskowanej wysokości mu się należy, w tym w szczególności wykazać, że ze swojej strony podjął działania mające na celu uzyskanie optymalnej z uwagi na oczekiwanie otrzymania pomocy publicznej ceny za produkowaną energię elektryczną;

5) art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 oraz w zw. z art. 2 pkt 12 ustawy poprzez przyjęcie, że sprzedaż przez powoda w 2009 r. energii elektrycznej przedsiębiorstwom obrotu należącym do tej samej co on grupy kapitałowej (...) nastąpiła na rynku konkurencyjnym, a co za tym idzie uznanie, iż przychód osiągnięty z tego tytułu mógł stanowić podstawę do wyliczenia rocznej korekty kosztów osieroconych, pomimo że powód nie wykazał, aby podejmował działania w celu skierowania produkowanej przez siebie energii elektrycznej na rynek konkurencyjny, tj. aby oferował jej sprzedaż zainteresowanym kupnem podmiotom, w tym również podmiotom spoza grupy kapitałowej, co mogłoby dowodzić, że uzyskana w takich okolicznościach cena jest ceną optymalną do uzyskania w danym okresie na konkurencyjnym rynku energii elektrycznej, co w kontekście ubiegania się o pomoc publiczną ma zasadnicze znaczenie, bowiem wysokość tej ceny determinuje wysokość przyznanej pomocy;

6) art. 35 ustawy poprzez jego niezastosowanie przez Sąd pierwszej instancji w sytuacji zmiany zaskarżonej decyzji zgodnie z sentencją wyroku, a tym samym zaniechanie naliczenia odsetek od korekty rocznej kosztów osieroconych;

7) art. 233 § 1 w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez przyjęcie, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie udowodnił, że sprzedaż przez powoda energii elektrycznej przedsiębiorstwom obrotu należącym do grupy kapitałowej (...) w 2009 r. nie nastąpiła na rynku konkurencyjnym.

Powód (...) S.A. z siedzibą w B. (będący następcą prawnym (...) S.A z siedzibą w G.) wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje je za własne. Także rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są prawidłowe.

Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że w zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wadliwie określił dla powoda wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 r., albowiem do wycień przyjął wynik finansowy, którego powód nie osiągnął. Było to skutkiem przyjęcia przez pozwanego błędnego domniemania, że sam fakt dokonywania transakcji w ramach grupy kapitałowej automatycznie implikował u powoda brak możliwości swobodnego podejmowania decyzji gospodarczych, a więc uzyskiwana przez niego z tych transakcji średnia cena sprzedaży energii elektrycznej nie była ceną rynkową. Z tej przyczyny Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, określając wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych, nie uwzględnił rzeczywistych przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej osiągniętych przez powoda, lecz przyjął hipotetyczną ich wysokość na podstawie danych o transakcjach dokonywanych przez inne podmioty.

Ma rację Sąd Okręgowy wskazując, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie udowodnił, iż powód jako wytwórca energii elektrycznej ubiegający się o pomoc publiczną, większą część przychodów osiągnął na rynku, który nie miał charakteru rynku konkurencyjnego (art. 2 pkt 12 ustawy). Ustalenia pozwanego zostały bowiem oparte na doktrynie single economic unit, która zakłada, że grupa kapitałowa składająca się z wielu oddzielnych bytów prawnych, w sensie ekonomicznym stanowi jeden podmiot. Ma to prowadzić do przyjęcia domniemania, że relacje w grupie kapitałowej nie mają charakteru rynkowego, albowiem stosowana przez wytwórcę polityka sprzedaży energii elektrycznej ma na celu realizację celów biznesowych grupy kapitałowej, co pozbawia go faktycznej i realnej swobody wyboru kontrahentów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki powinien udowodnić, że powód sprzedawał energię elektryczną wewnątrz grupy kapitałowej z pominięciem reguł konkurencji. Tymczasem zaniechał on dokonania rzetelnej analizy rynku sprzedaży energii elektrycznej przez wytwórców, zaś jako podstawę przyjętego domniemania wziął treść stosowanej przez powoda umowy ramowej oraz 29 kontraktów zawieranych przez inne elektrociepłownie na rynku uznanym za konkurencyjny. Na tych niekompletnych i wycinkowych danych Prezes Urzędu Regulacji Energetyki oparł tezę o sztucznym zaniżaniu przez powoda cen sprzedaży energii elektrycznej celem ochrony interesów grupy kapitałowej, a następnie oszacował wysokość przychodu powoda na podstawie średniej rynkowej ceny sprzedaży energii elektrycznej przez inne należące do tej samej grupy kapitałowej przedsiębiorstwa na rzecz niepowiązanych z nimi odbiorców oraz na giełdzie energii.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego oparcie ustalenia o niekonkurencyjności rynku wewnątrz tej konkretnie grupy kapitałowej, w skład której wchodzi powód, na domniemaniu wynikającym z doktryny single economic unit, nie było wystarczające w sytuacji, gdy słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że ustalenie faktu na podstawie domniemania faktycznego jest prawidłowe tylko wtedy, gdy wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów, przy czym wniosek ten powinien być zgodny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Tymczasem z faktu przynależności wytwórcy energii elektrycznej do grupy kapitałowej nie można automatycznie wnioskować, bez odwołania się do

innych jeszcze okoliczności ekonomicznych, o nierynkowym charakterze transakcji realizowanych w ramach tej grupy. Ustalenie tych innych okoliczności ekonomicznych byłoby zaś możliwe w przypadku dokonania rzetelnej analizy rynku sprzedaży energii elektrycznej przez wytwórców, czego zaniechał Prezes Urzędu Regulacji Energetyki.

W świetle powyższych rozważań, nie ma racji Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zarzucając w apelacji naruszenie art. 233 § 1 w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez przyjęcie, że nie udowodnił on, iż sprzedaż przez powoda energii elektrycznej przedsiębiorstwom obrotu należącym do grupy kapitałowej (...) w 2009 r. nie nastąpiła na rynku konkurencyjnym. Aby udowodnić powyższą tezę, pozwany powinien bowiem przedstawić dowód pozwalający na ustalenie, że gdyby powód sprzedał wytworzoną energię elektryczną na rynku konkurencyjnym, to uzyskałby za nią wyższą cenę, niż sprzedając ją na podstawie umowy ramowej wewnątrz grupy kapitałowej. Tymczasem Prezes Urzędu Regulacji Energetyki takiego dowodu nie przedstawił, ograniczając się co najwyżej do uprawdopodobnienia tej tezy. Przyjmując bowiem do porównania transakcje realizowane przez inne przedsiębiorstwa, pozwany nie poddał analizie ich charakterystyki, obejmującej m.in. koszty wytwarzania energii, czy warunki zawartych z odbiorcami umów. Nie można więc twierdzić, że warunki ekonomiczne, w których działały te przedsiębiorstwa oraz powód, były podobne.

Ponadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest zasadny sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 24 ust. 1, art. 28 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy poprzez błędne przyjęcie, że to na Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki ciążył obowiązek wykazania, iż sprzedaż przez powoda energii elektrycznej przedsiębiorstwom obrotu należącym do grupy kapitałowej (...) w 2009 r. nie nastąpiła na rynku konkurencyjnym. Pozwany wadliwie bowiem przyjął, że to powód wnioskując do organu regulacyjnego o ustalenie kwoty kosztów osieroconych zobowiązany był wykazać, że pomoc we wnioskowanej wysokości mu się należy, w tym w szczególności wykazać, że ze swojej strony podjął działania mające na celu uzyskanie optymalnej z uwagi na oczekiwanie otrzymania pomocy publicznej ceny za produkowaną energię elektryczną. Po pierwsze - z treści uzasadnienia przedmiotowej decyzji wynika, że postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 rok zostało wszczęte z urzędu, a więc to na organie spoczywał obowiązek wyjaśnienia z urzędu wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego jeżeli organ regulacyjny twierdził, że powód większą część przychodów osiągnął na rynku, który nie miał charakteru rynku konkurencyjnego, powinien tą okoliczność udowodnić. Po drugie zaś - z powołanych przepisów ustawy nie wynika, aby na wytwórcy energii elektrycznej spoczywał szczególnie obowiązek poszukiwania odbiorcy energii elektrycznej, który zapłaci najwyższą możliwą cenę, pod rygorem utraty prawa do skorzystania z pomocy publicznej. W szczególności ustawodawca nie nałożył na wytwórcę obowiązku udokumentowania prób poszukiwania kontrahentów skłonnych zapłacić wyższą cenę, co bezpodstawnie zdaje się sugerować pozwany w apelacji.

Dlatego bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 2 pkt 12 w zw. z art. 23 ust. 1 i ust. 2 pkt 22 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. nr 89, poz. 625 ze zm.) poprzez nieuwzględnienie faktu, że powód świadomie rezygnując z części możliwego do uzyskania na rynku konkurencyjnym większego przychodu w związku z możliwością sprzedaży energii elektrycznej po cenach wyższych niż w przypadku sprzedaży w ramach grupy kapitałowej wpłynął i przyczynił się do faktu zmniejszenia pokrycia przychodami uzyskanymi na rynku konkurencyjnym ponoszonych wydatków. Jak już wyżej wskazano, powód nie miał obowiązku poszukiwania kontrahenta, który zapłaci mu najwyższą możliwą cenę na rynku i mógł sprzedawać energię po cenie oferowanej przez rynek, zapewniającej mu oczekiwany zysk. Przy tym, ustawodawca nie przewidział mechanizmów ograniczających wysokość pomocy publicznej uzyskiwanej przez wytwórcę energii, w szczególności zaś nie przewidział prawnej instytucji przyczynienia się.

W konsekwencji nie ma racji pozwany zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 oraz w zw. z art. 2 pkt 12 ustawy poprzez przyjęcie, że sprzedaż przez powoda w 2009 r. energii elektrycznej przedsiębiorstwom obrotu należącym do tej samej co on grupy kapitałowej (...) nastąpiła na rynku konkurencyjnym, a co za tym idzie uznanie, iż przychód osiągnięty z tego tytułu mógł stanowić podstawę do wyliczenia rocznej korekty kosztów osieroconych. Skoro bowiem Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie udowodnił, że przychód powoda w tej części nie mógł być podstawą ustalenia rocznej korekty kosztów osieroconych, zgodnie z treścią art. 30 ust. 1 ustawy do

obliczeń należało przyjąć rzeczywistą wartość wyniku finansowego netto powoda. Dla przyjęcia innej, hipotetycznej wysokości przychodu powoda nie było wystarczające ustalenie, że powód wchodzi w skład grupy kapitałowej.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że ustawodawca przewidując możliwość uczestniczenia przedsiębiorców w grupach kapitałowych, w art. 32 ustawy określił zasady korygowania kalkulacji kosztów osieroconych w takiej sytuacji. Jednakże zgodnie z ust. 2 powołanego artykułu, korekty takiej dokonuje się tylko wtedy, gdy rzeczywisty wynik był dodatni. Przepis ten nie miał zastosowania w przedmiotowej sprawie. Natomiast Prezes Urzędu Regulacji Energetyki próbował fakt uczestniczenia powoda w grupie kapitałowej (...) uwzględnić obliczając korektę kosztów osieroconych według wzoru określonego w art. 30 ust. 1 ustawy, nie dowodząc jednocześnie, aby przychód powoda nie został osiągnięty na rynku konkurencyjnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji trafnie przyjął, że dla powoda okres korygowania kończył się z dniem 15 lutego 2009 r., co wynika z treści załączników do ustawy. W szczególności z załączniku nr 1 w punkcie 12 wskazano, że obowiązująca Elektrociepłownię (...) S.A. z siedzibą w G. umowa na dostawę energii elektrycznej z dnia 11 lipca 1996 r. została zawarta na okres do dnia 15 lutego 2009 r., także w załącznikach nr 3, 4 i 5 uwzględniono tylko ten okres. Wprawdzie z art. 2 pkt 6 ustawy wynika, że okres korygowania jest ustalany dla danego wytwórcy od dnia rozwiązania umowy długoterminowej do dnia, w którym wygasałaby umowa długoterminowa o najdłuższym okresie obowiązywania, a gdy wytwórca wchodzi w skład grupy kapitałowej, to umowa o najdłuższym okresie obowiązywania wśród wytwórców z tej grupy, lecz według Sądu Apelacyjnego dotyczy to tylko grup kapitałowych istniejących w dacie uchwalenia ustawy i przewidzianych w załącznikach do ustawy (załącznik nr 1). Ponieważ powód stał się częścią grupy kapitałowej już po uchwaleniu ustawy, ustawodawca nie przewidział dla niego możliwości przedłużenia okresu korygowania do dnia, w którym wygasałaby umowa o najdłuższym okresie obowiązywania wśród wytwórców grupy (...).

Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy, ustalając wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych za dany rok, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki podstawia określone wartości do wzoru, przy czym wartości te częściowo zostały określone w załącznikach nr 3, 4 i 5 do ustawy. Ponieważ w załącznikach tych brak jest danych dla powoda na lata następujące po 2009 r., ustalenie wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych za lata następujące po 2009 r. nie byłoby możliwe. Dlatego należy uznać, że ustawodawca nie przewidział dalszej korekty kosztów w sytuacji, gdy wytwórca przystąpił do grupy kapitałowej w terminie późniejszym. Ustawodawca przewidział wprost w ustawie dla powoda okres korygowania do 15 lutego 2009 r. i fakt późniejszego przystąpienia do grupy kapitałowej jest dla tej kwestii irrelevantny. W związku z tym nie zasługuje na uwzględnienie sformułowany przez pozwanego w apelacji zarzut naruszenia art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 ustawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadny był zgłoszony przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki zarzut naruszenia art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez nie zawieszenie przedmiotowego postępowania do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy z odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 16 marca 2012 r. nr (...) (sygn. akt XVII AmE 73/12), w której Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił ustalenia korekty końcowej kosztów osieroconych dla powoda przed dniem 16 grudnia 2016 r. Pozwany podnosił, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przesądzi w tej sprawie prawidłowość decyzji z dnia 16 marca 2012 r., więc jego orzeczenie będzie stanowiło prejudykat w przedmiotowej sprawie. Poglądu tego nie można podzielić, ponieważ przedmiot obydwu spraw jest różny, zaś w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy był władny dokonać własnej oceny okresu korygowania. Co więcej, w ocenie Sądu Apelacyjnego wzajemna relacja obydwu postępowań jest odwrotna, niż to wskazał pozwany. Najpierw bowiem należy ustalić wysokość kolejnych korekt rocznych na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy, a po zakończeniu okresu korygowania wydawana jest decyzja ustalająca dla wytwórcy wysokość korekty końcowej kosztów osieroconych, na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy. Z tej przyczyny nie było również podstaw do zawieszenia postępowania apelacyjnego w przedmiotowej sprawie, czego domagał się pozwany.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 35 ustawy poprzez jego niezastosowanie przez Sąd pierwszej instancji w sytuacji zmiany zaskarżonej decyzji zgodnie z sentencją wyroku, a tym samym zaniechanie naliczenia odsetek od korekty rocznej kosztów osieroconych. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli wypłacona

wytwórcy kwota zaliczki za dany rok przewyższa należną za dany rok kwotę kosztów osieroconych, wytwórca zwraca (...) S.A. różnicę powiększoną o odsetki określone w ust. 2 powołanego artykułu. Ponieważ wysokość kosztów osieroconych ustalona w zaskarżonej decyzji nie uzasadniała naliczenia odsetek, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie orzekł w tym przedmiocie.

Jednakże wobec zmiany treści decyzji zaskarżonym wyrokiem, relacja wysokości kosztów osieroconych i pobranej zaliczki uzasadniałaby orzeczenie w przedmiocie odsetek. Jednakże żądanie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki wydania orzeczenia w tym przedmiocie nie mogło być uwzględnione, gdyż kwestia ta nie była rozstrzygana w przedmiotowej decyzji i orzeczenie w tym przedmiocie w formie decyzji administracyjnej powinien wydać Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, przy czym decyzja ta będzie podlegała ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w razie wniesienia odwołania. Natomiast w braku powyższej decyzji, brak jest drogi sądowej do orzekania w tym przedmiocie przez sąd powszechny.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.