

Sygn. akt XVII AmE 93/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2013 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: Maciej Gembarzewski

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2013 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o zmianę taryfy dla dystrybucji energii elektrycznej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 06 października 2010 roku Nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Sygn. akt XVII AmE 93/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 6 października 2010 r. o nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 155 k.p.a. i art. 47 ust. 1 i 2 w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 45 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE), po rozpatrzeniu:

1) wniosku przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., zawartego w piśmie z dnia 2 czerwca 2010 r., uzupełnionego pismem z dnia 2 lipca 2010 r., pismem z dnia 26 lipca 2010 r. oraz pismem z dnia 30 sierpnia 2010 r., oraz

2) wniosku ww. Przedsiębiorstwa zawartego w piśmie z dnia 25 czerwca 2010 r., uzupełnionego pismem z dnia 26 lipca 2010 r.,

postanowił:

odmówić zmiany taryfy dla usług dystrybucji energii elektrycznej zatwierdzonej decyzjami: z dnia 17 grudnia 2009 r. znak: (...) w części dotyczącej stawek opłaty przejściowej oraz z dnia 23 grudnia 2009 r. znak: (...), w pozostałej części.

Powyższą decyzję oparto na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Przedsiębiorstwo ustaliło taryfę dla usług dystrybucji energii elektrycznej, która została zatwierdzona przez Prezesa URE decyzją z dnia 17 grudnia 2009 r. znak: (...) w części dotyczącej stawek opłaty przejściowej, na okres od 1 stycznia

2010 r. do 31 grudnia 2010 r., oraz decyzją z dnia 23 grudnia 2009 r. znak: (...), w pozostałej części, na okres do dnia 31 grudnia 2010 r. Powyższa taryfa uwzględniająca również treść decyzji częściowej z dnia 17 grudnia 2009 r. została ogłoszona w „Biuletynie Branżowym Urzędu Regulacji Energetyki – Energia elektryczna” nr (...). Taryfa ta została wprowadzona przez Przedsiębiorstwo do stosowania w rozliczeniach z odbiorcami w części dotyczącej stawek opłaty przejściowej, od dnia 1 stycznia 2010 r., a w pozostałej części od dnia 7 stycznia 2010 r.

Pismem z dnia 2 czerwca 2010 r. Przedsiębiorstwo wystąpiło o zmianę zatwierdzonej na 2010 r. taryfy w zakresie zmiany ustalonych w niej stawek opłat za usługi dystrybucji. Przedsiębiorstwo wniosło o podwyższenie stawek opłat w obowiązującej w 2010 r. taryfie do wysokości pozwalającej na pokrycie kosztów działalności dystrybucyjnej, poniesionych w 2009 r. w łącznej kwocie 122.425 tys. zł, które nie zostały uwzględnione w kalkulacji taryfy na 2009 r. Przyjęcie do kalkulacji taryfy na 2010 r. kosztów działalności dystrybucyjnej z 2009 r. w ww. kwocie, miało spowodować średni wzrost stawek opłat o 5,40 %.

Przy piśmie z dnia 26 lipca 2010 r. Przedsiębiorstwo przedstawiło – na uprzednie wezwanie Prezesa URE – kopię sprawozdania finansowego za 2009 r. oraz kopię sprawozdania z działalności przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się dystrybucją energii elektrycznej za 2009 r. Natomiast pismem z dnia 30 sierpnia 2010 r. Przedsiębiorstwo wystąpiło do Prezesa o niezwłoczną zmianę decyzji z dnia 23 grudnia 2009 r. znak: (...).

W dalszej kolejności organ regulacyjny ustalił, że w piśmie z dnia 25 czerwca 2010 r. Przedsiębiorstwo wystąpiło z kolejnym wnioskiem o zmianę zatwierdzonej na 2010 r. taryfy w zakresie zmiany ustalonych w niej stawek opłat za usługi dystrybucji z tytułu przewidywanego wzrostu kosztów zakupu energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej, w stosunku do przyjętych do kalkulacji taryfy na rok 2010. Przewidywane koszty zakupu tej energii Przedsiębiorstwo oszacowało przyjmując średnią cenę nabycia energii w okresie styczeń – marzec 2010 r. wynoszącą 187,52 zł/MWh, a jednostkowy koszt zakupu do kalkulacji taryfy wynosił 170 zł/MWh. Prezes Urzędu ustalił, że wzrost kosztów nabycia energii elektrycznej z tytułu różnicy bilansowej wynosi 34 181,5 tys. zł, co skutkuje wzrostem stawek opłat średnio o 3,68 % w porównaniu do obecnie stosowanej taryfy (I wersja wniosku). Druga wersja wniosku, przyjmująca jako punkt odniesienia taryfę zmienioną zgodnie z wnioskiem z dnia 2 czerwca br., skutkuje wzrostem stawek opłat średnio o 3,47 %, co oznacza, że łączny średni wzrost proponowanych stawek opłat, po uwzględnieniu wniosku z 2 oraz 25 czerwca br., w porównaniu do obecnie stosowanej taryfy, wynosi 8,84 %.

Pismem z dnia 26 lipca 2010 r. – w związku z wezwaniem wystosowanym przez Prezesa URE – Przedsiębiorstwo przedstawiło analizy dotyczące prognozy cen energii elektrycznej w kolejnych miesiącach 2010 r. oraz kopie faktur za zakup energii elektrycznej w okresie styczeń – maj 2010 r. na pokrycie różnicy bilansowej.

W ocenie Prezesa Urzędu, podstawowe znaczenie dla niniejszej sprawy ma ustalenie, czy istnieją okoliczności określone w art. 155 k.p.a., uzasadniające wydanie decyzji o zmianie ostatecznej decyzji administracyjnej. Warunkiem zatwierdzenia zmiany taryfy w tym trybie jest natomiast jednoznaczne stwierdzenie zgodności proponowanej zmiany z przepisami oraz istnienie interesu społecznego lub słusznego interesu strony. Prezes wskazał ponadto, że w niniejszej sprawie należy uwzględnić nie tylko interes strony (przedsiębiorstwa energetycznego), w dodatku interes „słuszny”, ale także interes społeczny - odbiorców energii elektrycznej, do czego zobowiązuje Prezesa URE art. 23 ust. 1 PE. Prezes podkreślił, iż równoważeniu podlegać powinny nie tylko interesy w relacji przedsiębiorstwo - odbiorca, lecz również przedsiębiorstwo - przedsiębiorstwo i odbiorca - odbiorca.

Zdaniem organu regulacyjnego, w niniejszej sprawie nie została spełniona przesłanka słusznego interesu strony. W jego opinii, bezzasadne jest stwierdzenie Przedsiębiorstwa – uzasadniające wniosek o zwiększenie kosztów stanowiących podstawę kalkulacji taryfy na 2010 r. – że zatwierdzona taryfa na 2009 r. oraz taryfa na 2010 r. zostały skalkulowane i zatwierdzone niezgodnie z przepisem art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 PE, tj. nie zapewniają pokrycia kosztów uzasadnionych ponoszonych przez (...).

Regulator stwierdził, że działalność gospodarcza polegająca na dystrybucji energii elektrycznej jest działalnością podstawową (...), natomiast pozostała działalność ma charakter pomocniczy, uprawniona jest więc ocena finansowa działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej na podstawie sprawozdań opracowanych dla

działalności ogółem. Wobec powyższego Prezes Urzędu stwierdził, że sprawozdanie finansowe przedsiębiorstwa za 2009 r. jak i sprawozdanie za I półrocze 2010 r. wykazują, że Przedsiębiorstwo w wymienionych okresach osiągnęło zysk. Rentowność brutto sprzedaży, obliczana jako relacja zysku brutto do przychodów ze sprzedaży, wynosi za 2009 r. 5,87 %, natomiast rentowność ta w I półroczu 2010 r. wynosi 13,98 %. Według Prezesa, taryfa skalkulowana na 2009 i taryfa na 2010 r. zapewniają pokrycie kosztów uzasadnionych działalności dystrybucji. Równocześnie Prezes URE wskazał, że wymieniony przepis ustawy PE stanowi, że taryfa powinna zapewniać uzasadniony zwrot z kapitału zaangażowanego w działalność dystrybucyjną. Zwrot ten w kalkulacji taryfy jest kwalifikowany jako wynik finansowy (zysk brutto), nie stanowi on więc kosztu. W ocenie Prezesa, ww. sprawozdania finansowe z działalności gospodarczej wskazują, że Przedsiębiorstwo osiągnęło zysk, a więc zgodnie z wymienionym przepisem PE zaangażowany kapitał jest wynagradzany.

Zdaniem organu, uwzględnienie wniosków Przedsiębiorstwa z dnia 2 i 25 czerwca br. skutkowałoby dalszym zwiększeniem zysku oraz poprawą rentowności sprzedaży. Prezes zauważył jednak, że w jego kompetencji pozostaje, zgodnie z przepisem art. 23 ust 2 pkt 3c PE, określenie wysokości uzasadnionego zwrotu z kapitału (zysku), przy uwzględnieniu równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców energii elektrycznej.

Według Prezesa Urzędu, informacja przedsiębiorcy, iż plan dostawy na 2009 r. nie został wykonany wskazuje, że odbiorcy Przedsiębiorstwa zostali pośrednio lub bezpośrednio dotknięci kryzysem gospodarczym, a zmniejszenie zużycia energii elektrycznej w 2009 r. jest skutkiem m.in. ograniczenia lub zaprzestania działalności przez odbiorców. Mając na uwadze słabszą kondycję finansową odbiorców, rentowność sprzedaży uzyskaną przez Przedsiębiorstwo w 2009 r. oraz w I półroczu 2010 r., zmierzając do równoważenia interesów Przedsiębiorstwa i odbiorców, Prezes URE nie uznał za słuszny interes strony, polegający na zwiększeniu zwrotu z kapitału ponad zwrot osiągany ze stosowania taryfy zatwierdzonej na 2010 r. W ocenie Prezesa, podwyższanie stawek opłat za usługi dystrybucji energii elektrycznej powodujące wzrost kosztów zaopatrzenia w energię odbiorców, może prowadzić do dalszego osłabienia kondycji finansowej odbiorców borykających się ze skutkami kryzysu, co w konsekwencji może powodować dalszy spadek dostawy i zmniejszenie przychodów Przedsiębiorstwa. Wobec powyższego, organ regulacyjny stwierdził, że w niniejszej sprawie nie została spełniona także pierwsza przesłanka z art. 155 k.p.a., mianowicie interes społeczny, ponieważ w interesie tym nie leży wprowadzenie dwóch kolejnych podwyżek stawek opłat za usługi dystrybucji energii elektrycznej, gdy odbiorcy są dotknięci skutkami kryzysu. Ponadto, jak zauważył Prezes, podwyżki kosztów zaopatrzenia w energię elektryczną wywołują tzw. impuls inflacyjny, przekładający się na ogólny wzrost cen. Według Prezesa, nie leży także w interesie społecznym dwukrotna zmiana taryfy dla dystrybucji energii elektrycznej, zgodnie z wnioskami Przedsiębiorstwa, w niewielkim odstępie czasu, ponieważ uniemożliwia planowanie budżetów jednostkom publicznym, przedsiębiorcom oraz planowanie wydatków gospodarstw domowych.

W dalszej kolejności Prezes URE stwierdził, że nie znajduje uzasadnienia dla przyjęcia na 2010 r. ceny energii elektrycznej z wytwarzania na poziomie wyższym niż 170 zł/MWh z uwagi na to, że uwzględnienie w taryfach (...) ww. ceny pozwala przedsiębiorstwom wytwórczym uzyskać na rynku hurtowym ceny pokrywające bieżące koszty wytwarzania energii elektrycznej, jak również pozwala na osiągnięcie zysków. W tym zakresie Prezes wskazał, że aktualne wyniki na sprzedaży energii elektrycznej w podsektorze wytwarzania za 4 kwartały 2009 r. wskazują na wzrost wyniku brutto w stosunku do 4 kwartałów 2008 r. z 2 948,4 mln zł do 8 312,5 mln zł. W efekcie rentowność sprzedaży wytwórców wzrosła z 13 % do 29 %. Ponadto, w ocenie regulatora, na chwilę wydania zaskarżonej decyzji na rynku energii nie zaszły zmiany, które uzasadniałyby przyjęcie na 2010 r. kosztów na poziomie wyższym niż w dacie wydania decyzji zatwierdzającej taryfę dla energii elektrycznej Przedsiębiorstwa. Prezes URE zaznaczył, że warunki kontraktów na zakup energii elektrycznej są suwerenną decyzją Przedsiębiorstwa obciążoną ryzykiem gospodarczym. 87,78% ilości energii elektrycznej zakupionej w okresie styczeń-maj 2010 r. stanowiło zakup w (...) SA pozostającej w tej samej grupie kapitałowej, co może sprzyjać renegotjacji kontraktu. Ponadto zakup energii elektrycznej od przedsiębiorstwa obrotu zamiast od wytwórcy energii skutkuje wyższymi kosztami zakupu.

W opinii Prezesa URE, interes Przedsiębiorstwa w zatwierdzeniu wyższych stawek opłat za dystrybucję energii elektrycznej nie ma w danym przypadku charakteru interesu „słusznego”, gdyż nie można uznać za godny

ochrony interes, polegający na niwelowaniu wszelkich skutków ekonomicznych, wynikających z ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej.

(decyzja, k. 3-6 verte).

Odwołanie od powyższej decyzji, w dniu 26 października 2010 r. (data stempla pocztowego), wniosła (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., zaskarżając decyzję z dnia 6 października 2010 r. w całości i wnosząc o:

1) jej zmianę poprzez zmianę decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 23 grudnia 2009 r., znak: (...) zatwierdzającej w pozostałej części taryfę dla usług dystrybucji energii elektrycznej spółki (...) Sp. z o.o. na okres do dnia 31 grudnia 2010 r. i zatwierdzenie taryfy zgodnie z wnioskiem powoda z dnia 2 czerwca 2010 r. i wnioskiem powoda z dnia 25 czerwca 2010 r., tj. w efekcie zatwierdzenie taryfy w nowym brzmieniu określonym w załączniku numer 2 do wniosku powoda z dnia 25 czerwca 2010 r.

2) ewentualnie - na wypadek, gdyby niniejsze odwołanie zostało rozpoznane już po okresie obowiązywania decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 23 grudnia 2009 r. – Spółka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji (orzeczenie, że odmowa zatwierdzenia zmiany taryfy była bezzasadna).

Strona odwołująca wniosła również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

I. w odniesieniu do odmowy zmiany taryfy zgodnie z: (i) wnioskiem powoda z dnia 25 czerwca 2010 r. oraz (ii) wnioskiem powoda z dnia 2 czerwca 2010 r. w jego części dotyczącej kosztów nabycia energii na pokrycie różnicy bilansowej:

A) naruszenie art. 45 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 9c ust. 3 pkt 8 Prawa energetycznego oraz w związku z konstytucyjnymi zasadami: (i) ochrony własności oraz innych praw majątkowych - art. 21 ust. 1 i art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz (ii) równości wobec ciężarów publicznych, stanowiącej szczególną postać zasady równości proklamowanej w art. 32 Konstytucji, a to poprzez odmowę zatwierdzenia zmiany taryfy i:

1) błędne uznanie, że w sytuacji, w której przedsiębiorstwo dystrybucyjne odnosi ogólny zysk na całokształcie prowadzonej działalności, wliczając w to działalność inną niż działalność dystrybucyjną, taryfa nie musi pokrywać całości kosztów uzasadnionych ponoszonych przez to przedsiębiorstwo jako operatora systemu dystrybucyjnego w związku z realizacją jego ustawowych zadań,

2) błędne uznanie, że to operator systemu dystrybucyjnego realizujący nałożone ustawą zadania ponosi ryzyko gospodarcze tego, że wielkość objętych taryfą kosztów oparta została na danych podanych (a de facto: narzuconych) przez pozwanego, które następnie okazały się błędne (fałszywe);

3) a w odniesieniu do odmowy zmiany taryfy zgodnie z wnioskiem powoda z dnia 2 czerwca 2010 r. w jego części dotyczącej kosztów nabycia energii na pokrycie różnicy bilansowej, również błędne uznanie, że w sytuacji - na skutek oparcia kalkulacji taryfy na danych podanych (a de facto: narzuconych) przez pozwanego, które następnie okazały się błędne (fałszywe) taryfa nie pokryje poniesionych w okresie jej obowiązywania kosztów uzasadnionych operatora systemu dystrybucyjnego w związku z realizacją jego ustawowych zadań, to te niepokryte taryfą koszty uzasadnione nie mogą zostać pokryte taryfą ustalaną na kolejny okres rozliczeniowy;

II. w odniesieniu do odmowy zmiany taryfy zgodnie z wnioskiem powoda z dnia 2 czerwca 2010 r. w jego części dotyczącej wolumenu dostawy energii:

A) naruszenie art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego, poprzez odmowę zatwierdzenia zmiany taryfy i błędne uznanie, że:

1) w sytuacji, w której - na skutek oparcia kalkulacji taryfy na danych podanych (a de facto: narzuconych) przez pozwanego, które następnie okazały się błędne (fałszywe) - taryfa nie pokryje kosztów uzasadnionych działalności dystrybucyjnej zatwierdzonych przez pozwanego i poniesionych w okresie jej obowiązywania, to te nie pokryte taryfą zatwierdzone przez pozwanego koszty uzasadnione nie mogą zostać pokryte taryfą ustalaną na kolejny okres rozliczeniowy;

2) w sytuacji, w której przedsiębiorstwo dystrybucyjne odnosi ogólny zysk na całokształcie prowadzonej działalności, wliczając w to działalność inną niż działalność dystrybucyjna, przychody wynikające z zatwierdzonej taryfy nie muszą pokryć zatwierdzonych przez pozwanego, objętych taryfą, uzasadnionych kosztów działalności dystrybucyjnej;

3) to przedsiębiorstwo dystrybucyjne ponosi ryzyko gospodarcze tego, że wielkość objętych taryfą kosztów oparta została na danych podanych (a de facto: narzuconych) przez pozwanego, które następnie okazały się błędne (fałszywe);

III. ponadto, w odniesieniu do całości zaskarżonej decyzji:

A) naruszenie art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 i art. 47 ust. 2 w związku z art. 23 ust. 2 pkt 3 Prawa energetycznego, poprzez uznanie, że w sytuacji, w której pozwany (i) ustala i ogłasza metodę obliczania wielkości należnego przedsiębiorcy energetycznemu uzasadnionego zwrotu z zaangażowanego kapitału oraz (ii) tak określoną wielkość nakazuje przyjąć jako element kalkulacji taryfy ustalonej przez przedsiębiorstwo energetyczne (i zatwierdzonej przez pozwanego):

1) pozwany może następnie (tj. już po zatwierdzeniu przez siebie taryfy) dokonać uznaniowej zmiany (obniżenia) wielkości zwrotu z kapitału stanowiącej element kalkulacji zatwierdzonej taryfy, bez określenia nowej wartości tego zwrotu i bez dokonania w tym zakresie zmiany taryfy w formie decyzji administracyjnej;

2) pozwany może dokonać zmiany metody wyznaczania wielkości uzasadnionego zwrotu z kapitału, ogłoszonej i stosowanej wobec wszystkich operatorów systemów dystrybucyjnych, indywidualnie tylko dla jednego konkretnego przedsiębiorstwa, nie zmieniając sposobu kalkulowania zwrotu z kapitału dla innych przedsiębiorstw działających w takich samych warunkach;

B) naruszenie art. 8 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, skutkujące dokonaniem uznaniowej i zarazem nieformalnej zmiany wielkości uzasadnionego zwrotu z kapitału jaka miała zapewniać zatwierdzona taryfa, a więc arbitralnym odstępniem od oficjalnie ustalonej przez pozwanego metody wyznaczania wielkości uzasadnionego zwrotu z kapitału, co podważa zaufanie przedsiębiorców energetycznych do organu Państwa, jakim jest Prezes Urzędu Regulacji Energetyki;

C) naruszenie art. 7, art. 77 § 1 i art. 78 § 1 k.p.a., poprzez ich niezastosowanie w sprawie, wyrażające się w ustaleniu stanu faktycznego sprzecznie z okolicznościami znanymi pozwanemu z urzędu, a ponadto w nieprzeprowadzeniu przez pozwanego dowodów zawnioskowanych przez powoda w toku toczącego przed pozwanym postępowania administracyjnego, mimo iż przedmiotem tych dowodów były okoliczności mające znaczenie dla sprawy;

D) naruszenie art. 11 i art. 107 § 3 k.p.a., poprzez niedostateczne wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, w tym nieustosunkowanie się do wszystkich argumentów prawnych podniesionych przez powoda, przemawiających za zmianą taryfy zgodnie z wnioskami powoda;

E) naruszenie art. 155 k.p.a. poprzez:

1) jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zastosowanie tego przepisu muszą uzasadniać racje o charakterze „nadzwyczajnym”;

2) jego błędna wykładnię wyrażającą się w uznaniu, że strona nie ma „słusznego” interesu w zmianie taryfy w sytuacji, w której kalkulacja taryfy oparta została na podanych (a de facto: narzuconych) przez pozwanego danych, które następnie okazały się błędne (fałszywe), co w rezultacie skutkuje niepokryciem uzasadnionych kosztów powoda oraz nieosiągnięciem ustalonego i zatwierdzonego przez pozwanego uzasadnionego zwrotu z kapitału.

W uzasadnieniu swego stanowiska odwołująca się Spółka podniosła w szczególności, iż zaskarżona decyzja została oparta na ocenie wyników finansowych (...) bez uwzględnienia rozdziału działalności dystrybucyjnej podlegającej taryfowaniu od pozostałej działalności operacyjnej Spółki i wynikających z tej działalności przychodów, podczas gdy w zakresie oceny taryfowej pozostaje wyłącznie działalność dystrybucyjna i jej wyniki nie mogą być przez Organ łączone z przychodami z pozostałej działalności przedsiębiorstwa.

(...) zarzuciła również, iż decyzja oparta została o wyniki finansowe Spółki bez uwzględnienia znanych Organowi, sezonowości działalności dystrybucyjnej i okresu obowiązywania Taryfy 2009 - tym samym, ustalone przez Organ współczynniki zysku, na podstawie których zapadły kluczowe rozstrzygnięcia Decyzji, są od samego początku fałszywe, ukazując nierzeczywisty, przeszło dwukrotny wzrost rentowności.

Zdaniem skarżącej Spółki, Prezes URE nie dokonał żadnej analizy, która mogłaby potwierdzić jego tezę, iż zawarte przez (...) kontrakty na zakup energii na potrzeby pokrycia różnicy bilansowej są niekorzystne.

W dalszej kolejności strona zakwestionowała stanowisko regulatora, iż osiągnięcie przez (...) zysku oznacza, że ma miejsce zwrot z kapitału zaangażowanego w działalność dystrybucyjną, co zapewnia zgodność z art. 45 ust. 1 PE, zaś określenie wysokości „uzasadnionego” zwrotu z kapitału należy do kompetencji Prezesa URE, w związku z czym wystarczający jest zwrot z kapitału osiągany ze stosowania Taryfy 2010. W ocenie skarżącej:

a) wartość (stopa) uzasadnionego zwrotu z kapitału nie jest wielkością płynną, uzależnioną od dyskrecjonalnej oceny Prezesa URE, która może być dokonywana w dowolnym momencie czasowym, lecz jest to istotny element kalkulacji taryfy przedsiębiorstwa energetycznego, określane na etapie taryfowania dla całego okresu obowiązywania taryfy, stanowiący gwarantowany ustawą poziom wynagrodzenia kapitału zaangażowanego w taryfikowaną działalność. Chodzi przy tym, jak podkreśliła Spółka, o zwrot z kapitału w wysokości „uzasadnionej”, a nie jakiegokolwiek, dlatego dla uznania w analizowanym stanie faktycznym, iż Taryfa została skalkulowana prawidłowo, nie wystarczy osiągnięcie przez EO jakiegokolwiek zysku, lecz powinien to być zysk w wysokości pozwalającej na uzyskanie „wynagrodzenia” (stopy zwrotu) z kapitału w wysokości „uzasadnionej”, a więc co do zasady nie niższej niż stopa przyjęta (narzucona przez Prezesa), jako „uzasadniona”, do kalkulacji taryfy,

b) wartość (stopa) uzasadnionego zwrotu z kapitału nie jest określana dowolnie, na podstawie dyskrecjonalnej oceny Prezesa URE, lecz wynika z oficjalnie przyjętej uprzednio przez Prezesa URE metody obliczania tej stopy zwrotu, zawartej w dokumencie „Metoda ustalania wartości Regulacyjnej Aktywów i zwrotu zaangażowanego kapitału”, która powoływana jest przez Prezesa w publikowanych corocznie założeniach do taryfikowania dla przedsiębiorstw dystrybucyjnych;

c) koszty zakupu energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej są kosztami operatora systemu dystrybucyjnego związanymi z realizacją zadań (...) (art. 9c ust. 3 pkt 8 PE), których pokrycie Prawo Energetyczne gwarantuje w przepisie art. 45 ust. 1 pkt 2, niezależnie od wielkości zwrotu z kapitału zaangażowanego w działalność dystrybucyjną, o którym jest mowa w przepisie art. 45 ust. 1 pkt 1 PE.

Spółka (...) zarzuciła Prezesowi URE błędny wykładnię art. 155 k.p.a. polegającą na przyjęciu, że zmiana decyzji byłaby dopuszczalna jedynie wówczas, gdy zostałyby spełnione obydwie przesłanki wymienione w ww. przepisie (i słuszny interes stron, i interes społeczny), podczas gdy dla zastosowania tego przepisu wystarczy, że zachodzi jedna z dwóch wskazanych w nim alternatywnych przesłanek.

W dalszej kolejności w uzasadnieniu odwołania wskazano, że - wbrew stanowisku Prezesa, iż na rynku nie zaszły zmiany, które uzasadniałyby przyjęcie kosztów na wyższym poziomie niż w dacie wydania decyzji z 2010 r. – podstawą

faktyczną wszczęcia postępowania nie były zmiany powstałe na rynku, lecz fakt, że ceny narzucone przez Prezesa URE do kalkulacji Taryfy 2009 i 2010 okazały się wielkościami odbiegającymi od rzeczywistych cen rynkowych energii.

Powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale z dnia 15 czerwca 2004 r. (sygn. akt III SZP 2/04), strona skarżąca wskazała, że - wbrew ocenie Prezesa, iż zastosowanie w niniejszej sprawie art. 155 k.p.a. wymagałoby zaistnienia zdarzenia „nadzwyczajnego” – potrzeba zmodyfikowania taryfy w trybie ww. przepisu istnieje wówczas, gdy taryfa została ukształtowana wg innych uzasadnionych kosztów, od tych które rzeczywiście wystąpiły, natomiast przyjęcie przez przedsiębiorstwo dla kalkulacji taryfy podawanych przez Organ błędnych informacji co do kształtowania się określonych kosztów uzasadnia zakwalifikowanie sytuacji jako przypadku nieprzewidzianej, istotnej zmiany przesądzającej o dopuszczalności zmiany taryfy w toku jej obowiązywania.

Spółka (...) zakwestionowała stanowisko Prezesa URE, iż cena zakupu energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej, jaką przedsiębiorstwa dystrybucyjne powinny przyjmować do kalkulacji Taryfy, powinna odpowiadać wartości, jaka pokrywa bieżące koszty wytwarzania energii przez jej wytwórców pozwalając im osiągnąć zysk, jako:

a) sprzeczne z art. 9c ust. 3 pkt 8 PE nakazującym stosować przy zakupie energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej niedyskryminacyjne procedury rynkowe, a przy tym jest sprzeczne z założeniami konkurencyjności rynku energii;

b) sprzeczne z oczywistymi i znanymi Prezesowi URE z urzędu realiami okresowej i dobowej zmienności zapotrzebowania na energię elektryczną, co uniemożliwia swobodne kupowanie energii według standardowych produktów dostępnych na rynku energii, co z kolei wiąże się z koniecznością ponoszenia wyższych kosztów energii w szczytach na produkty niezbędne dla celów (...);

c) nie uwzględniające oczywistej i znanej Prezesowi URE z urzędu konieczności odpowiedniego wcześniejszego zabezpieczenia zakupu energii na pokrycie różnicy bilansowej w określonych terminach w celu zapewnienia ciągłości i jakości dostaw energii do odbiorców (obowiązek ten wynika też z zadań (...)), co wiąże się z koniecznością ponoszenia kosztów gwarancji dostaw w umówionych terminach;

d) sprzeczne z fundamentalnymi założeniami niezależności operatorów systemów dystrybucyjnych i sugerujące, jakoby operatorzy systemów dystrybucji mogli wymusić na wytwórcach energii jej sprzedaż po cenie, którą zdaniem Prezesa URE wytwórcy ci powinni stosować.

Odwołująca się Spółka stwierdziła, że stanowisko Prezesa URE, iż wnioski (...) dążą do niwelowania skutków ekonomicznych wynikających z ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej i samego ryzyka tej działalności jest fałszywe, ponieważ te elementy kosztów uzasadnionych, co do których (...) domaga się ich zmiany, nie były nigdy kształtowane przez (...) zgodnie z własną oceną ryzyka gospodarczego, a za każdym razem były przyjmowane do taryfy w wielkości narzuconej przez Prezesa URE.

Strona skarżąca zarzuciła również regulatorowi, iż jego wykładnia przepisów Rozporządzenia, polegająca na uznaniu, iż niemożliwe jest przyjęcie w kalkulacji Taryfy 2010 kosztów uzasadnionych operatora systemu dystrybucyjnego poniesionych w związku z realizacją zadań (...) w roku 2009, jest sprzeczna z Prawem energetycznym.

(odwołanie, k. 8-49).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 marca 2011 r. (data stempla pocztowego) Prezes URE wniósł o umorzenie postępowania sądowego, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Po dokonaniu ponownej analizy akt sprawy oraz zarzutów odwołania, organ regulacyjny stwierdził brak podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji i podtrzymał zawarte w niej stanowisko.

(odpowiedź na odwołanie, k. 124-131 verte).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. (dalej zamiennie jako (...), Spółka) ustaliła taryfę dla usług dystrybucji energii elektrycznej na rok 2010, zatwierdzoną przez Prezesa URE decyzją z dnia 17 grudnia 2009 r. ((...)), w części dotyczącej stawek opłaty przejściowej, na okres od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. oraz decyzją z dnia 23 grudnia 2009 r. ((...)), w pozostałej części, na okres do dnia 31 grudnia 2010 r. Wskazana taryfa, uwzględniająca również treść ww. decyzji częściowej z dnia 17 grudnia 2009 r., została ogłoszona w „Biuletynie Branżowym Urzędu Regulacji Energetyki – Energia elektryczna” nr (...). Taryfa ta została wprowadzona przez Spółkę do stosowania w rozliczeniach z odbiorcami w części dotyczącej stawek opłaty przejściowej - od dnia 1 stycznia 2010 r., a w pozostałej części - od dnia 7 stycznia 2010 r.

(okoliczności bezsporne).

W dniu 2 czerwca 2010 r. Spółka wystąpiła do Prezesa URE z wnioskiem o zmianę taryfy zatwierdzonej na rok 2010. (...) wnioskowała o podwyższenie stawek za usługi dystrybucji energii elektrycznej do wysokości pozwalającej na pokrycie poniesionych w 2009 r. kosztów działalności dystrybucyjnej, które nie zostały uwzględnione w kalkulacji taryfy na 2009 r., tj. kosztów związanych z wykonaniem w 2009 r. niższego, niż przyjęty w kalkulacji taryfy, planu dostawy energii elektrycznej oraz kosztów zakupu energii elektrycznej na potrzeby pokrycia różnicy bilansowej, wynikających z wyższej ceny zakupu energii elektrycznej niż przyjęta w kalkulacji taryfy na 2009 r. w łącznej kwocie 122 425 000,00 zł. Przyjęcie do kalkulacji taryfy na 2010 r. kosztów działalności dystrybucyjnej z 2009 r. w ww. kwocie, powoduje średni wzrost stawek opłat o 5,40 %.

(wniosek wraz z załącznikami, k. 1-174 akt admin.).

Pismem z dnia 25 czerwca 2010 r. (...) wystąpiła z kolejnym wnioskiem o zmianę zatwierdzonej na 2010 r. taryfy w zakresie zmiany ustalonych w niej stawek opłat za usługi dystrybucji z tytułu przewidywanego wzrostu kosztów zakupu energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej, w stosunku do przyjętych do kalkulacji taryfy na rok 2010. Przewidywane koszty zakupu tej energii Przedsiębiorstwo oszacowało przyjmując średnią cenę nabycia energii w okresie styczeń – marzec 2010 r., wynoszącą 187,52 zł/MWh, a jednostkowy koszt zakupu do kalkulacji taryfy wynosił 170 zł/MWh. Do wniosku Spółka załączyła dwie wersje taryfy wraz z uzasadniającymi je zestawami materiału analitycznego. Pierwsza wersja oparta została na założeniu, że postępowanie zainicjowane wnioskiem Spółki z dnia 2 czerwca 2010 r. nie zostało jeszcze zakończone, zaś druga uwzględnia wydanie przez Prezesa URE decyzji zmieniającej taryfę zgodnie z ww. wnioskiem. Wzrost kosztów nabycia energii elektrycznej z tytułu różnicy bilansowej wynosi 34 181,50 tys. zł, co skutkuje wzrostem stawek opłat średnio o 3,68 % w porównaniu do ówczynie stosowanej taryfy (I wersja wniosku). Druga wersja wniosku, przyjmująca jako punkt odniesienia taryfę zmienioną zgodnie z wnioskiem z dnia 2 czerwca 2010 r., skutkuje wzrostem stawek opłat średnio o 3,47 %, co oznacza, że łączny średni wzrost proponowanych stawek opłat, po uwzględnieniu wniosku z dnia 2 oraz 25 czerwca 2010 r., w porównaniu do stosowanej taryfy, wynosi 8,84 %.

(wniosek wraz z załącznikami, k. 328-641 akt admin.).

W związku z wezwaniem wystosowanym przez Prezesa URE, pismem z dnia 26 lipca 2010 r. Spółka (...) Sp. z o.o. przedstawiła analizy dotyczące prognozy cen energii elektrycznej w kolejnych miesiącach 2010 r. oraz kopie faktur za zakup energii elektrycznej w okresie styczeń – maj 2010 r. na pokrycie różnicy bilansowej.

(pismo wraz z załącznikami, k. 656-783 akt admin.).

Decyzją z dnia 6 października 2010 r. ((...)) Prezes URE odmówił zmiany taryfy według wniosku (...) Sp. z o.o. z dnia 2 czerwca i 25 czerwca 2010 r.

W dniu 26 października 2010 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. wniosła odwołanie od ww. decyzji.

Decyzją z dnia 17 grudnia 2010 r. ((...)) Prezes Urzędu zatwierdził kolejną taryfę ustaloną przez Spółkę (...), na okres do dnia 31 grudnia 2011 r.

(kserokopia decyzji, k. 133-133 verte).

Wyrokiem z dnia 24 września 2012 r. tutejszy Sąd oddalił ww. odwołanie Spółki (...). Na skutek apelacji Spółki, wyrokiem z dnia 6 czerwca 2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

(wyrok z dnia 24.09.2012 sygn. akt XVII AmE 3/11, k. 150, wyrok z dnia 6.06.2013 sygn. akt VI ACa 1587/12, k. 234).

Powyżej opisany stan faktyczny, nie był między stronami sporny i został ustalony przez Sąd przede wszystkim w oparciu o ww. dowody i materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa URE.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wnioskiem z dnia 2 czerwca 2010 r. (...) zmierzała do zatwierdzenia taryfy na rok 2010 ujmującej koszty uzasadnione poniesione w 2009 roku i nie pokryte taryfą na 2009 rok. Spółka twierdziła, że skoro po zakończeniu roku 2009 (obowiązania taryfy 2009) okazało się, że szacunki przyjęte przez Prezesa URE do kalkulacji taryfy 2009 były błędne, z związku z czym taryfa 2009 nie pokryła całości kosztów uzasadnionych działalności dystrybucyjnej (art. 45 ust. 1 pkt 1 Pe) ani całości kosztów uzasadnionych ponoszonych przez (...) jako operatora systemu dystrybucyjnego na realizację zadań (...) (art. 45 ust. 1 pkt 2 Pe), to takie koszty powinny być pokryte taryfą w 2010 roku. Na błędność szacunku Prezesa URE złożyły się błędne dane co do wolumenu dostawy i ceny zakupu przyjęte za podstawę kalkulacji taryfy 2009. Faktyczny wolumen dostawy w roku 2009 wyniósł o 548 274 MWh mniej niż organ ustalił dla celów kalkulacji taryfy 2009 oraz cena zakupu energii elektrycznej na potrzeby pokrycia różnicy bilansowej zamiast określonej na potrzeby taryfy 2009 w wysokości 165 zł/MWh wyniosła faktycznie 209,48 zł/MWh. W rezultacie koszty uzasadnione (...), które powinny być pokryte taryfą a nie zostały pokryte taryfą 2009 wynoszą odpowiednio 73 287 230,00 zł i 49 137 911,87 zł (wyliczone wg uśrednionej ceny energii na rynku konkurencyjnym w wysokości 197,21 zł/MWh w skali roku zgodnie z komunikatem Prezesa URE).

Wnioskiem z dnia 25 czerwca 2010 r. Spółka domagała się zatwierdzenia taryfy na rok 2010 ujmującej koszty zakupu energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej w roku 2010 według ceny 187,52 zł/MWh, czyli innymi słowy dochodziła zmiany ceny zakupu energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej w roku 2010 przez przyjęcie ceny 187,52 zł/MWh w miejsce nietrafnie określonej 170 zł/MWh. Spółka twierdziła, że szacunkowa wartość ceny zakupu energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej narzucona przez organ do kalkulacji taryfy 2010 jest błędna i w związku z tym w rzeczywistości taryfa 2010 nie pokrywa tej części kosztów uzasadnionych (...), która wynika z różnicy pomiędzy rzeczywistą ceną nabycia energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej w roku 2010, a ceną określoną wadliwym szacunkiem organu. Licząc według średnich cen zakupu z miesięcy styczeń-marzec 2010 Spółka wskazała kwotę 34 181 520,00 zł, która nie zostanie pokryta taryfą 2010.

Zarzuty odwołania koncentrują się na naruszeniu art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 Pe, które wpłynęło na naruszenie art. 155 k.p.a. Szczegółowe uzasadnienie zarzutów dotyczy zagadnień prawnych i dopiero w tych zagadnieniach powoływane są przepisy ustawy, których uchybienie w zastosowaniu zarzuca Spółka.

Przed odniesieniem się do zarzutów merytorycznych w zakresie wydanej przez Prezesa URE decyzji wskazać należy, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 44/04), które to orzeczenie należy stosować również w postępowaniu wywołanym odwołaniem od decyzji Prezesa URE, stwierdził, że „celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Do Sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy

faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy”. Powyższe oznacza, iż nie należy do sądu powszechnego kontrola prawidłowości przeprowadzonego postępowania administracyjnego, chyba, że naruszenie zasad postępowania administracyjnego miało bezpośredni wpływ na naruszenie norm prawa materialnego. Kontrola postępowania administracyjnego i formalna kontrola decyzji nie należy do kompetencji sądu powszechnego. Uwagę powyższą Sąd czyni na początku odniesień do zarzutów podniesionych w odwołaniu od decyzji Prezesa URE, ponieważ odwołanie to zawiera zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego tj. art. 8 k.p.a., art. 7 k.p.a., art. 77 §1 k.p.a., art. 78 §1 k.p.a., art. 11 k.p.a. i art. 107 §3 k.p.a.

Należy stwierdzić, iż odwołanie wszczyna postępowanie przed sądem powszechnym i tym samym podniesione w odwołaniu zarzuty powinny odnosić się do merytorycznej treści zagadnienia objętego decyzją. Do obowiązku Spółki należy więc wykazywanie nie braku legalności decyzji, ale braku podstaw do jej merytorycznego wydania. Z tych też przyczyn zarzuty odnoszące się do naruszenia zasad postępowania administracyjnego, o ile nie dotyczą merytorycznej treści decyzji, nie mogą być przedmiotem odwołania. Należy bowiem ponownie podkreślić, iż nie jest rzeczą sądu powszechnego kontrola legalności postępowania organów administracji. Sąd odniesie się natomiast do tych aspektów naruszenia prawa administracyjnego, które przekładają się na prawo materialne zastosowane w niniejszej sprawie.

Zawarta w art. 8 k.p.a. zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa określa wyraźnie to, co implicite jest zawarte w zasadzie praworządności. Z zasady tej wynika bowiem przede wszystkim wymóg praworządnego i sprawiedliwego prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji publicznej. Tylko postępowanie odpowiadające takim wymogom i decyzje wydane w wyniku postępowania tak ukształtowanego mogą wzbudzać zaufanie obywateli do organów administracji publicznej nawet wtedy, gdy decyzje administracyjne nie uwzględniają ich żądań. Spółka upatruje naruszenia tej zasady w działaniu organu, który najpierw ustala wartość „uzasadnionego” zwrotu z kapitału, a następnie uznaje, że zwrot z kapitału faktycznie osiągnięty przez przedsiębiorstwo energetyczne, mimo że jest znacznie niższy od uprzednio ustalonego przez Prezesa URE, nadal jest zwrotem „uzasadnionym” w rozumieniu art. 45 ust. 1 pkt 1 Pe.

W ocenie Sądu zarzut jest nietrafny, bowiem Spółka wyliczając stopę zwrotu na poziomie 4,46% zamiast określonej przez Prezesa URE na poziomie 10,406% dla roku 2009 i na poziomie 9,26% zamiast określonej przez Prezesa URE na poziomie 10,519% dla roku 2010 ujmuje dane pomniejszone od zakładanych (91 696 tys. zł dla 2009 i 258 954 tys. zł dla 2010) w sytuacji, gdy zasadność przyjęcia tak pomniejszonych danych podlega ocenie merytorycznej na płaszczyźnie art. 45 ust. 1 Pe, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Zarzut naruszenia art. 7 k.p.a., art. 77 §1 k.p.a., art. 78 §1 k.p.a. nie ma znaczenia przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy, bowiem rolą Sądu Okręgowego jest merytoryczna ocena roszczeń w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony. Sąd na nowo ustala stan faktyczny i wydaje orzeczenie ustosunkowujące się w wyroku do decyzji Prezesa Urzędu. Cele art. 11 i 107 §3 k.p.a. nie mają przełożenia na postępowanie cywilne prowadzone na skutek odwołania od decyzji, skoro Sąd merytorycznie rozpoznaje sprawę. Jedynie gdyby zachodziła sprzeczność między decyzją a jej uzasadnieniem zarzut mógłby odnieść skutek, bowiem niemożliwa byłaby weryfikacja stanowiska organu w sferze motywacyjnej dotyczącej zastosowania prawa materialnego.

Zarzuty naruszenia prawa energetycznego nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Pe podstawowym warunkiem, jaki przedsiębiorstwo energetyczne musi spełnić, opracowując taryfę, jest ustalenie jej w taki sposób, aby zrealizować interesy ekonomiczne przedsiębiorstwa z jednej strony, równocześnie jednak zapewnić „ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i stawek opłat” z drugiej strony. Kontrola cen ustalanych przez przedsiębiorstwo energetyczne ma uwzględniać przeciwstawne interesom przedsiębiorstwa interesy odbiorców, co przekłada się na konieczność ingerencji prawodawcy w sferę swobody wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa działające w sektorze paliw gazowych i energii. Organem tej kontroli jest Prezes URE, któremu ustawodawca, w art. 23 ust. 1 Pe powierzył obowiązek równoważenia niekwestionowanego co do zasady prawa przedsiębiorstw energetycznych do osiągnięcia zysku oraz równie bezdyskusyjnego prawa odbiorców do zakupu paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła oraz usług

związanych z ich dostarczaniem po uzasadnionych ekonomicznie cenach i stawkach opłat. Z uwagi na brak legitymacji prawnej odbiorcy do bycia stroną w takim postępowaniu, to właśnie Prezes URE reprezentuje w nim interes społeczny, a jego podstawowym celem jest ochrona interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen (zob. M. Woszczyk (w:) Muras Z. (red.), Swora M. (red.), Prawo energetyczne. Komentarz, LEX 2010, komentarz do art. 45).

Ustawodawca, poprzez zapisy art. 45 ust. 1 pkt 1 Pe nakazuje kalkulować taryfę w sposób zapewniający pokrycie wyłącznie kosztów „uzasadnionych” działalności gospodarczej przedsiębiorstwa energetycznego w wyszczególnionym w tym przepisie zakresie, wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę działalność. Taryfa, co do zasady, powinna zatem zapewnić przedsiębiorstwu rentowność prowadzonej działalności gospodarczej (zob. wyrok SN z dnia 28.06.2002 r., I CKN 1234/00, OSG 2004, nr 7, poz. 93). Ustawa prawo energetyczne nie definiuje terminu „zwrot z kapitału”. Pojęcie to, funkcjonujące na gruncie nauk ekonomicznych, odnosi się do źródła zysku przedsiębiorstwa z tytułu zaangażowania kapitału w działalność. Zgodnie bowiem z art. 45 ust. 1 pkt 1 Pe, uwzględniony przy kalkulacji taryfy może być jedynie kapitał zaangażowany w daną działalność. Termin „zaangażowany” jest co prawda pojęciem nieostrym, jednakże uprawnione wydaje się twierdzenie, iż chodzi o ściśle powiązanie określonego majątku z działalnością, której taryfa dotyczy. Prezes URE jest zatem, na mocy wspomnianego przepisu art. 23 Pe uprawniony - i równocześnie zobowiązany - do badania, czy uwzględniony w kalkulacji taryfy jest wyłącznie majątek ściśle powiązany z daną działalnością (op.cit.)

Zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 2 Pe taryfa ma zapewniać pokrycie kosztów uzasadnionych ponoszonych przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych w związku z realizacją ich zadań. Zadania operatora systemu dystrybucyjnego określone zostały w art. 9c ust. 3 Pe a jednym z nich jest wymieniony w pkt 8 „zakup energii elektrycznej w celu pokrywania strat powstałych w sieci dystrybucyjnej podczas dystrybucji energii elektrycznej tą siecią oraz stosowanie przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur rynkowych przy zakupie tej energii”.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego taryf wynika, że dopuszczalna jest ich zmiana, jeżeli wskutek działań regulatora rynku adresowanych do innych uczestników rynku, zmianie uległy składniki kosztów podmiotu wnioskującego o zmianę decyzji o zatwierdzeniu taryfy (uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2004 r., III SZP 2/04, OSNP 2005/9/132, Biul.SN 2004/6/17).

Słuszne jest stanowisko odwołującego powołującego ogólne zasady regulacji taryf określone art. 45 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 Pe. Spółka pomija jednak istotny fakt, mianowicie, że to przedsiębiorstwo energetyczne ustala taryfy. Co prawda nie można interpretować na niekorzyść przedsiębiorstwa energetycznego tego, że dostosowało ono ostateczny wniosek taryfowy do oczekiwań regulatora, ale jedynie wówczas, gdy przedsiębiorstwo energetyczne wykazałoby, że interes odbiorców energii elektrycznej nie powinien zablokować możliwości urealnienia ceny administracyjnie ustalonej, jeżeli została ona źle ustalona i może doprowadzić do pokrzywdzenia przedsiębiorstwa energetycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2011 r., III SK 37/10, OSNP 2012/9-10/130).

Szczegółowe zasady kalkulacji cen i stawek opłat określa wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 46 ust. 3 Pe rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. z 2007 Nr 128, poz. 895 z późn. zm. dalej jako „rozporządzenie w sprawie zasad kształtowania i kalkulacji taryf”). Tak ustalone taryfy podlegają po pierwsze zatwierdzeniu przez Prezesa URE w myśl art. 47 ust. 1 i 2 Pe, a po drugie Prezes URE ma kompetencje określone w art. 47 ust. 2e) Pe, tj. analizy i weryfikacji kosztów uzasadnionych, o których mowa w art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 Pe w zakresie ich zgodności z przepisami ustawy, na podstawie sprawozdań finansowych i planów rzeczowo-finansowych przedsiębiorstw energetycznych, biorąc pod uwagę tworzenie warunków do konkurencji i promocji efektywności wykonywanej działalności gospodarczej, a w szczególności stosując metody porównawcze oceny efektywności przedsiębiorstw energetycznych, wykonujących w zbliżonych warunkach działalność gospodarczą tego samego rodzaju.

W trakcie postępowania w sprawie zatwierdzenia taryfy organ regulacyjny bada, czy skalkulowane w taryfie koszty zostały ustalone przez przedsiębiorstwo energetyczne na uzasadnionym poziomie. Zatwierdzona taryfa na rok 2009 i 2010 świadczy, że nastąpiła analiza i weryfikacja kosztów uzasadnionych z art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 Pe na podstawie

sprawozdań finansowych i planów rzeczowo-finansowych przedsiębiorstwa energetycznego przy uwzględnieniu tworzenia warunków do konkurencji i promocji efektywności wykonywanej działalności gospodarczej. Decyzja zatwierdzająca taryfę na 2009 i 2010 rok bezspornie jest prawomocna. Spółka nie kwestionowała dokonanej analizy i weryfikacji kosztów uzasadnionych. Jeżeli zatem prognozy przyjęte przez Prezesa URE przy zatwierdzaniu taryfy za dany okres okazały się nietrafne i nie zapewniają pokrycia uzasadnionych kosztów to, jak twierdzi Spółka, winien mieć zastosowanie art. 155 k.p.a. Jednak w ocenie Sądu zastosowanie tego przepisu winno poprzedzać wykazanie przez Spółkę, że w tym konkretnym przypadku na skutek błędnej analizy i weryfikacji kosztów uzasadnionych przez Prezesa URE ucierpiał słuszny interes strony. Podnoszenie w niniejszej sprawie narzucenia przez Prezesa URE błędnych danych do kalkulacji taryfy 2009 i 2010 wymaga udowodnienia przez (...), że miał miejsce błąd organu polegający na nieprawidłowej analizie i weryfikacji kosztów uzasadnionych. Stosownie do art. 6 k.c., który stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, obowiązek udowodnienia, że taryfa 2009 i 2010 została skalkulowana w oparciu o koszty uzasadnione a Prezes URE dokonał weryfikacji tychże kosztów nieprawidłowo i narzucił błędne dane do kalkulacji taryfy obciąża (...).

Koszty uzasadnione uwzględniane w kalkulacji cen lub stawek opłat przez przedsiębiorstwo energetyczne według § 10 rozporządzenia w sprawie zasad kształtowania i kalkulacji taryf w zakresie wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej - stanowią planowane, dla danego roku, koszty uzasadnione przedsiębiorstwa energetycznego, uwzględniające uzasadniony zwrot z kapitału zaangażowanego w wykonywaną działalność gospodarczą. Koszty te w myśl §11 powyższego rozporządzenia ustala się 1) zgodnie z art. 44 i 45 Pe oraz zasadami ewidencji kosztów określonymi w przepisach o rachunkowości; 2) na podstawie planowanych, dla każdego roku okresu regulacji, ilości energii elektrycznej przewidywanych do sprzedaży, wytworzenia, przesłania lub dystrybucji, a także wielkości mocy umownej. Z kolei podstawą oceny kosztów uzasadnionych są porównywalne koszty poniesione przez przedsiębiorstwo energetyczne w roku kalendarzowym poprzedzającym rok ustalania taryfy, określone na podstawie sprawozdań finansowych dla poszczególnych rodzajów wykonywanej działalności gospodarczej, o których mowa w art. 44 ust. 2 Pe; a podstawą oceny ilości energii elektrycznej są ilości wynikające z poprzednich okresów.

Prezes URE podniósł, że na przestrzeni ostatnich lat planowany przez (...) poziom dostaw energii elektrycznej był z reguły niższy od faktycznego wykonania. Wyjątek stanowił rok 2009, w którym w obliczu ogólnego kryzysu gospodarczego planowana dostawa energii w wysokości 16 800 000 MWh została wykonana w 96,7% (dostarczono 16 251 726 MWh). Należy przy tym zauważyć, że w piśmie z dnia 31 października 2008 roku dotyczącego wniosku o zatwierdzenie „Taryfy dla usług dystrybucji energii elektrycznej” na rok 2009 Spółka podała wolumen dostaw na poziomie 16 800 000 MWh (strona 26), czyli taki jaki przyjęty w taryfie 2009. Zdaniem Sądu fakt ten przeczy nietrafnej ocenie Prezesa URE co do wolumenu dostaw, skoro (...) sama proponowała taką wartość. Prezes URE już w uzasadnieniu decyzji wskazał, że plan dostawy na rok 2009 r. został ustalony zgodnie z §11 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie zasad kształtowania i kalkulacji taryf w odniesieniu do dostaw (wykonanych) z lat ubiegłych. Jako czynnik wpływający na obniżenie dostaw Prezes URE wskazał kryzys gospodarczy. Natomiast z odpowiedzi na odwołanie wynika dodatkowo, że organ na podstawie wyników z lat poprzednich miał podstawy do przyjęcia określonego taryfą 2009 poziomu dostaw. W ocenie Sądu odwołujący nie udowodnił, aby przyjęty wolumen energii elektrycznej był wynikiem błędu organu prowadzącym do naruszenia słusznego interesu strony.

Spółka twierdziła, że w 2009 roku osiągnęła 91 696 tys. zł zwrotu z kapitału zamiast 214 121 tys. zł. Na ten niższy zwrot złożył się mniejszy wolumen sprzedaży (jak powyżej) i wyższa cena zakupu energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej. Niezrealizowanie dostaw w ilości 548 274 MWh przełożyło się na zmniejszenie o 73 287 230 zł przychodu zakładanego za rok 2009 (wyliczenie wniosek z dnia 2 czerwca 2010 r.). W taryfie na 2009 rok przyjęto 165 zł/MWh (185 zł/MWh z akcyzą), a faktyczny uśredniony koszt zakupu energii na pokrycie różnicy bilansowej poniesiony przez (...) w 2009 roku wyniósł 209,48 zł/MWh. Według komunikatu Prezesa URE uśredniona cena energii na rynku konkurencyjnym wyniosła 197,21 zł/MWh w skali roku i taką stawkę przyjęła Spółka do wyliczenia kosztów 49 137 911,87 zł (wniosek z dnia 2 czerwca 2010 r.).

Za rok 2010 Spółka osiągnęła zwrot w wysokości 258 954 tys. zł zamiast 293 136 tys. zł. Różnica wynika z przyjętego w taryfie na rok 2010 kosztu zakupu energii na potrzeby różnicy bilansowej w wysokości 170 zł/MWh gdy według

danych za okres od 1 stycznia do 31 marca 2010 wynikało, że faktyczny koszt zakupu energii elektrycznej na pokrycie różnicy bilansowej wyniósł 187,52 zł/MWh.

Na skutek tak przyjętych cen do kalkulacji taryfy 2009 i 2010 (jak Spółka twierdzi de facto narzuconych przez Prezesa URE), (...) twierdziła, że nie uzyskała pokrycia kosztów uzasadnionych działalności dystrybucyjnej zatwierdzonych przez Prezesa URE. Według Spółki nie można oceniając zysk osiągniany przez (...) ze stosowanych taryf łączyć przychodów osiągniętych na podstawie taryfy z przychodami z innych źródeł działalności (...). Nie można według Spółki oceniać zawartych przez nią kontraktów na zakup energii na potrzeby pokrycia różnicy bilansowej jako niekorzystne.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 Pe tylko koszty uzasadnione mają pokrycie w taryfie. Taryfa ma zapewniać zwrot kosztów uzasadnionych a nie kosztów rzeczywiście poniesionych, chyba że koszty rzeczywiście poniesione są jednocześnie uzasadnionymi. W przypadku zwrotu z kapitału ma być on również uzasadnionym i tylko z kapitału zaangażowanego w tę działalność (tu dystrybucji).

Bezsporne jest, że taryfa 2009 i 2010 zakładały osiągnięcie zwrotu z kapitału na poziomie określonym przez Prezesa URE. Taryfy zostały zatem skalkulowane w sposób zapewniający pokrycie kosztów uzasadnionych. Natomiast sytuacja roku 2009 i początku 2010 pokazała, że Spółka nie osiągnęła zakładanego zwrotu. Prezes URE w decyzji przyjął, że działalność gospodarcza polegająca na dystrybucji energii elektrycznej jest działalnością podstawową (...), pozostała działalność ma charakter pomocniczy, więc ocena finansowa działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej podlega na podstawie sprawozdań opracowanych dla działalności ogółem. W konsekwencji przyjęcia tego kryterium wynikało, że Spółka osiągnęła zysk i zaangażowany kapitał jest wynagradzany. W ocenie Sądu Spółka nie podważyła słuszności tego założenia. (...) nie wskazała, aby prowadziła inną działalność niż dystrybucyjna i jaki inny kapitał niż kapitał zaangażowany w działalność dystrybucyjną był ujęty przy obliczeniu zysku Spółki. Faktem jest, że Spółka nie osiągnęła zakładanego zwrotu z kapitału, ale jego osiągnięcie poprzez zaliczenie do kosztów uzasadnionych kosztów zakupu energii na pokrycie różnicy bilansowej nie kwalifikuje się do zastosowania art. 155 k.p.a.

(...) domagając się zwrotu kosztów rzeczywiście poniesionych (nawet przy stawce 197,21 zł/MWh) nie udowodniła, że poniesione przez nią koszty są kosztami uzasadnionymi. Proces niniejszy nie sprowadza się do pokrycia kosztów rzeczywiście poniesionych tylko uzasadnionych i strona winna dowieść, że koszty wydatkowane są uzasadnione a ich niepokrycie narusza słuszny interes strony. Prezes URE odmawiając zmiany taryfy wskazał, że cena zakupu od wytwórców jest niższa od ceny zakupu od przedsiębiorstw obrotu. (...) zakupiła 87,78% energii od przedsiębiorstwa (...) SA, co umożliwiło jej renegecję kontraktu.

Spółka skierowała zapytania ofertowe dotyczące nabycia energii w 2009 do (...) SA, (...) SA, Zespół Elektrowni (...) SA, (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) SA, (...) Sp. z o.o., (...) SA, (...) SA; a w 2010 do: (...) SA, (...) SA, A. E. (...), (...) Sp. z o.o., (...) SA, (...) Sp. z o.o., (...) SA, (...) SA, Zespół Elektrowni (...) SA, Elektrownia (...) SA. Spółka nie wskazała, które z zapytań są skierowane do wytwórców, a jeżeli nie kierowała do wytwórców to dlaczego?

W roku 2009 jedynie (...) SA udzieliła odpowiedzi proponując cenę na poziomie 220 zł/MWh. W roku 2010 odpowiedź wpłynęła od (...) SP. z o.o., Zespół Elektrowni (...) SA, (...) Sp. z o.o., (...) SA, (...) SA. Propozycje cen (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. były niższe od ofert spółek (...) SA, (...) SA, z którymi zawarto kontrakty.

Dane na temat wysokości cen zawarte we wniosku o zatwierdzenie taryfy dla usług dystrybucji energii elektrycznej na rok 2008 (strona 12), dane na temat wysokości cen zawarte we wniosku o zatwierdzenie taryfy dla usług dystrybucji energii elektrycznej na rok 2009 (strona 13), dane na temat wysokości cen zawarte we wniosku o zatwierdzenie taryfy dla usług dystrybucji energii elektrycznej na rok 2010 (strona 15) wskazują na wzrost cen energii. Prezes URE uwzględnił wzrost cen energii w taryfie 2009 i 2010. Zgodnie z art. 23 Pe Prezes URE reguluje działalność przedsiębiorstw energetycznych zgodnie z ustawą i polityką energetyczną państwa, zmierzając do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Z kolei w myśl art. 1 Pe celem ustawy jest tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, uwzględniania wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych

oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Kryzys gospodarczy wskazywany przez Prezesa URE oddziaływał na strukturę zakupów energii a mimo wzrostu cen energii Spółka wypracowała zysk, co w ocenie Sądu podważa zasadność zastosowania art. 155 k.p.a. Nie świadczy o słusznym interesie zmniejszony zwrot z kapitału przy wypracowaniu ogólnego zysku Spółki.

Zgodnie z art. 155 k.p.a. 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, jeżeli (i) przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i (ii) przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Sąd Apelacyjny uchylając wyrok wskazał, że przesłanka pierwsza jest spełniona. Zbadaniu podlegała druga z wymienionych przesłanek, której ocena prowadzi Sąd do uznania braku słusznego interesu strony. Zmiana wolumenu sprzedaży energii elektrycznej i zmiana ceny zakupu energii na potrzeby różnicy bilansowej wygenerowały koszty Spółki, ale za ich zwrotem nie przemawia słuszny interes operatora. Dodatkowo w ocenie Sądu nie ma uzasadnienia w §9, §10, §11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz art. 47 ust.1 Pe przenoszenia kosztów uzasadnionych między latami skoro taryfa ma limitowany czas obowiązywania.

Sąd oddalił wnioski dowodowe z zeznań świadków, bowiem Spółka nie wskazała jakie konkretnie okoliczności chce dowieść ich zeznaniami a z układu uzasadnienia odwołania wynikało, że dowód był powoływany na okoliczności bezsporne. Ponadto materiał dowodowy (pisma dołączone do odwołania) dawał podstawy do oceny słusznego interesu strony.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, oddalił wniesione odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

Uznając odwołującego za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez Prezesa URE wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.) w wysokości 360 zł.

SSO Jolanta de Heij-Kaplińska