

Sygn. akt III SK 37/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółki Akcyjnej w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o ustalenie kosztów osieroconych,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 marca 2013 r.,

na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 marca 2012 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

### UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 27 marca 2012 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes Urzędu) od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 26 maja 2010 r., w sprawie z powództwa PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w B. (poprzednio PGE Elektrociepłownia G. S.A. w G., powód) o ustalenie kosztów osieroconych.

Decyzją z dnia 31 lipca 2009 r. Prezes Urzędu ustalił wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda na kwotę 11.929.374 zł.

Na skutek odwołania powoda wyrokiem z dnia 26 maja 2010 r. Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda w kwocie dodatniej wynoszącej 19.612.905 zł.

Oddalając apelację Prezesa Urzędu od powyższego wyroku, Sąd Apelacyjny wskazał, że zasadnicze znaczenie dla oceny zaskarżonego rozstrzygnięcia mają dwie kwestie: rozkład ciężaru dowodu w zakresie wykazania braku konkurencyjnego rynku sprzedaży przez powódkę energii elektrycznej przedsiębiorstwom obrotu należącym do grupy kapitałowej PGE S.A. w 2008 r. oraz wykładnia art. 32 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. Nr 130, poz. 905 ze zm., dalej jako ustawa).

Sąd Apelacyjny stwierdził, że na Prezesie Urzędu spoczywał obowiązek wykazania za pomocą środków dopuszczalnych według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego jako dowody, że sprzedaż przez powódkę energii elektrycznej przedsiębiorstwom obrotu należącym do grupy kapitałowej PGE S.A. w 2008 r. nie była dokonywana na rynku konkurencyjnym, ponieważ takie założenie stanowiło zasadniczą podstawę wydania zaskarżonej decyzji. Tymczasem twierdzenia Prezesa Urzędu w tym zakresie przedstawione zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i postępowaniu sądowym pozostawały jedynie w sferze deklaracji i założeń niepopartych żadnymi dowodami.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że istnienie grup kapitałowych na rynku energetycznym było znane ustawodawcy przed uchwaleniem ustawy. Dlatego Prezes Urzędu zobowiązany był wykazać, że na rynku sprzedaży energii elektrycznej, na którym działają zintegrowane pionowo grupy kapitałowe, nie zachodzą relacje konkurencyjne. Ustawodawca nie usankcjonował różnicowania sprzedaży energii do podmiotów z danej grupy kapitałowej od sprzedaży kierowanej do podmiotów spoza grupy. Dlatego dla wyliczenia wyniku finansowego powoda na podstawie art. 27 ust. 4 ustawy należało uwzględnić przychód ze sprzedaży energii elektrycznej do spółek obrotu z PGE S.A., skoro Prezes Urzędu nie wykazał, by sprzedaż tym kanałem dystrybucji energii nie mieściła się w pojęciu

rynku konkurencyjnego. Prezes Urzędu poprzestał na porównaniu ceny za energię uzyskaną przez powoda (137,40 zł/MWh) ze średnią ceną uzyskiwaną przez inne podmioty zajmujące się obrotem energią, a nie jej wytwarzaniem i na tej podstawie przyjął, że cena uzyskana przez powoda nie została uzyskana na rynku konkurencyjnym. Dlatego Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że nie jest zasadne stanowisko Prezesa Urzędu, który *a priori* przyjął brak konkurencyjności rynku w zakresie sprzedaży za pośrednictwem spółek z grupy kapitałowej, bez analizy mechanizmów regulujących politykę cenową panującą wewnątrz grupy. W konsekwencji wyliczenie przez Sąd Okręgowy wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda w oparciu o rzeczywiste przychody jest prawidłowe.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 32 w związku z art. 30 ust. 1 i art. 2 pkt 12 ustawy Sąd Apelacyjny stwierdził, że z przepisów tych wynika, iż w kalkulacji kosztów osieroconych wytwórcy uwzględnia się wynik finansowy innego podmiotu, jeżeli spełnione łącznie są dwa kryteria: po pierwsze, wytwórca uprawniony do skorzystania z mechanizmu wsparcia przewidzianego w ustawie wchodzi w skład grupy kapitałowej; po drugie, wytwórca wykonuje działalność gospodarczą w określonych jednostkach wytwórczych wskazanych w załączniku nr 7 do ustawy. Powód i PGE Elektrownia B. S.A. w 2008 r. wchodziły w skład grupy kapitałowej, ale nie zostały zakwalifikowane przez ustawodawcę jako należące do tej samej grupy kapitałowej w załączniku nr 7 do ustawy. Natomiast wszelkie określone w załącznikach do ustawy dane prognozowane dotyczące wytwórców wchodzących w skład grupy kapitałowej zostały wyliczone przy założeniu istnienia wyłącznie Grupy BOT oraz ZE PAK (załączniki nr 1, 2 i 5). Racjonalny ustawodawca nie mógł nie zakładać, że na polskim rynku energetycznym nie utworzą się w przyszłości kolejne grupy kapitałowe, w których skład wchodzić będą wytwórcy energii elektrycznej będący stronami umowy długoterminowej, która została przedterminowo rozwiązana. Ustawa mogła zostać wyposażona w postanowienia o treści pozwalającej na kalkulację kosztów osieroconych wytwórcy z uwzględnieniem wyniku finansowego innego podmiotu. Jednakże obowiązująca ustawa jednoznacznie wiąże możliwość kalkulacji kosztów osieroconych wytwórcy z uwzględnieniem wyniku finansowego innego podmiotu wskazanego w załączniku nr

7. Dlatego Sąd Okręgowy słusznie nie uwzględnił w kalkulacji korekty rocznej kosztów osieroconych powoda wyniku PGE Elektrownia B. S.A.

Prezes Urzędu zaskarżył w całości wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 2 pkt 1 ustawy w związku z załącznikiem nr 7 przez przyjęcie, że treść załącznika nr 7 do ustawy posiada walor determinujący określenie, że do danej grupy kapitałowej nie należy podmiot, który będąc jednym z podmiotów wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy o rachunkowości nie jest jednocześnie podmiotem, którego jednostki wytwórcze umieszczone zostały w przedmiotowym załączniku w sposób wskazujący na istnienie powiązania między tym podmiotem a innymi podmiotami należącymi faktycznie do tej samej co on grupy kapitałowej; 2) art. 32 ust. 1 ustawy w związku z załącznikiem nr 7 do tej ustawy przez przyjęcie, że dla uwzględnienia wielkości oznaczonych symbolami N, Sd, R i P niewystarczające jest spełnienie przesłanek wskazanych w art. 32 ust. 1 ustawy, ponieważ powinna ziścić się dodatkowa przesłanka w postaci odpowiedniego umiejscowienia danych jednostek wytwórczych w załączniku nr 7; 3) art. 6 k.c. przez przyjęcie, że to na Prezesie Urzędu spoczywał ciężar udowodnienia, że powód nie działała na rynku konkurencyjnym.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezes Urzędu powołał się na występowanie w sprawie dwóch zagadnień prawnych. Jako pierwsze wskazał problem „czy prawnie dopuszczalne jest pominięcie definicji legalnej grupy kapitałowej, sformułowanej w art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy o rachunkowości, do którego odnosi się art. 2 pkt 1 ustawy i przyjęcie na gruncie przepisów ustawy, że nie należy do grupy kapitałowej podmiot wskazany w powołanej definicji, wykonujący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na terytorium RP w jednostkach wytwórczych wymienionych w załączniku nr 7 do ustawy wyłącznie dlatego, że należące do niego jednostki wytwórcze nie zostały w treści przedmiotowego załącznika umiejscowione w sposób wskazujący na powiązanie tego podmiotu z innymi podmiotami wymienionymi w tym załączniku”.

Jako drugie zagadnienie prawne Prezes Urzędu wskazał problem „czy za zasadny należy uznać pogląd, iż warunkiem koniecznym do zastosowania art. 32

ust. 1 ustawy poprzez uwzględnienie wielkości oznaczonych symbolami N, Sd, R i P, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy, dotyczących podmiotu wchodzącego w skład grupy kapitałowej i wykonującego działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na terytorium RP w jednostkach wytwórczych wymienionych w załączniku nr 7 do niniejszej ustawy, w kalkulacji kosztów osieroconych wytwórcy, który zawarł umowę rozwiązującą i faktycznie wchodzi w skład tej samej grupy kapitałowej co powyższy podmiot, jest również, oprócz spełnienia przesłanek wskazanych w art. 32 ust. 1 ustawy ziszczenie się dodatkowej przesłanki w postaci takiego umiejscowienia w załączniku nr 7 do ustawy jednostek wytwórczych należących do poszczególnych podmiotów wchodzących w skład jednej grupy kapitałowej, które wskazywałoby na okoliczność, iż zarówno w dacie wejścia w życie ustawy o rozwiązywaniu umów długoterminowych, jak i na dzień ustalania korekty rocznej kosztów osieroconych, tak wytwórca, jak i podmiot, o którym mowa w art. 32 ust. 1 ustawy wchodzi w skład jednej grupy kapitałowej”.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania, ponieważ z uzasadnienia wniosku o przyjęcie tej skargi do rozpoznania nie wynika, by w sprawie występowało istotne zagadnienie prawne w rozumieniu art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., które powinno zostać rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy.

Oba podniesione we wniosku Prezesa Urzędu częściowe problemy prawne dotyczą tej samej kwestii: czy korekty kosztów osieroconych na podstawie przepisów ustawy dokonuje się w odniesieniu do uprawnionych wytwórców z uwzględnieniem ich statusu w zakresie samodzielności podejmowania działań rynkowych na dzień wejścia w życie ustawy, czy też z uwzględnieniem zmian podmiotowych, jakie po wejściu w życie ustawy mogłyby mieć miejsce w

strukturach organizacyjnych wytwórców energii. Kwestia ta może rodzić wątpliwości interpretacyjne jedynie przy wykładni art. 32 ust. 1 ustawy, zatem samodzielne powoływanie się na potrzebę rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wynikającego z przepisów art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy o rachunkowości oraz art. 2 pkt 1 ustawy przy konstruowaniu zagadnienia prawnego z art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. jest już na pierwszy rzut oka chybione. Dodatkowo nie znajduje oparcia w założeniach interpretacyjnych leżących u podstaw uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego. Nie ma w konsekwencji potrzeby wypowiedania się przez Sąd Najwyższy w sprawie pierwszego z podniesionych przez Prezesa Urzędu problemów prawnych.

Pośredni związek z zagadnieniem prawnym, jakie ewentualnie występuje w niniejszej sprawie, wykazuje jedynie drugi z podniesionych przez Prezesa Urzędu problemów prawnych dotyczący wykładni art. 32 ust. 1 ustawy. Dlatego w zakresie tego drugiego problemu prawnego należy rozważyć, czy uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu do rozpoznania odpowiada wymogom stawianym wnioskom opartym na art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika bowiem, że w przypadku powołania się na art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., pełnomocnik skarżącego ma obowiązek przedstawienia wyводу zbliżonego do tego, jaki jest przyjęty przy przedstawieniu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 r., III SK 4/12 i powołane tam orzecznictwo).

W uzasadnieniu wniosku Prezes Urzędu najpierw ponownie przytacza treść drugiego zagadnienia. Następnie przytacza treść art. 32 ust. 1 ustawy. Bezpośrednio po przywołaniu treści tego przepisu Prezes Urzędu stwierdza, że przesądza ona o odmiennym – względem dokonanego w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego - rozstrzygnięciu problemu prawnego występującego w niniejszej sprawie. Następnie skarżący odnosi się do treści załącznika nr 7 i kwestionuje znaczenie nadane mu przez Sąd Apelacyjny, bez przybliżenia podstaw argumentacyjnych dla własnego poglądu. Wreszcie, Prezes Urzędu odwołuje się do uzasadnienia projektu ustawy w zakresie dotyczącym wytwórców należących do grup kapitałowych.

Z powyższego wynika, że uzasadnienie wniosku o przyjęcie do rozpoznania skargi Prezesa Urzędu ze względu na występowanie w nim zagadnienie prawnego wymienionego w skardze w drugiej kolejności nie spełnia wymogów stawianych w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego tym skargom kasacyjnym, których wniosek o przyjęcie do rozpoznania oparty został przez skarżącego na art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. Nie zawiera żadnego juretrycznie uzasadnionego wyводу, który wskazywałby na wadliwość rozstrzygnięcia występującego w niniejszej sprawie zagadnienia prawnego przy wykorzystaniu zapatrywań wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie zawiera również argumentacji wskazującej na motywowaną interesem publicznym celowość rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia w sposób odmienny, niż uczynił to Sąd Apelacyjny.

Z punktu widzenia sformułowanych w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego wymogów dotyczących tej przesłanki przedsądu, o której mowa w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., uzasadnienie wniosku Prezesa Urzędu o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania ogranicza się do przedstawienia propozycji rozstrzygnięcia sformułowanego w nim zagadnienia prawnego w oparciu o tylko językową wykładnię art. 32 ust. 1 ustawy. Taka wykładnia tego przepisu – aczkolwiek jest to tylko jeden z rezultatów wykładni tego przepisu - mogłaby zdaniem Sądu Najwyższego uzasadniać przyjęcie założenia interpretacyjnego, zgodnie z którym w kolejnych latach rozliczania kosztów osieroconych na podstawie ustawy uwzględnienia się każdorazowo fakt przynależności - w danym okresie rozliczeniowym - wytwórcy energii wymienionego w załączniku nr 1 do ustawy do jakiegokolwiek grupy kapitałowej, w której skład wchodzi wytwórca energii z załącznika nr 7 ustawy. Literalnie odczytywany przepis art. 32 ust. 1 ustawy stanowi bowiem jedynie o modyfikacji ogólnego mechanizmu korekty kosztów osieroconych dla wytwórców energii należących do grup kapitałowych obejmujących co najmniej jednego innego wytwórcę wymienionego w załączniku nr 1 do ustawy. W rezultacie takiej wykładni art. 32 ust. 1 ustawy można bronić poglądu, zgodnie z którym przepis ten nie daje podstaw dla przyjęcia założenia, zgodnie z którym przewidziany w nim mechanizm korekty kosztów osieroconych dla wytwórców należących do grupy kapitałowej znajduje zastosowanie tylko do tych

wytwórców, którzy wchodzili w skład grupy kapitałowej w dniu wejścia w życie ustawy.

Aby jednak sprostać wymogom art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. Prezes Urzędu nie może ograniczać się do powtórzenia argumentacji powołanej w uzasadnieniu decyzji, odpowiedzi na odwołanie oraz apelacji. Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozstrzygnięcia ze względu na potrzebę rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w sposób odmienny niż wynikający z zapatrywań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji, musi zawierać argumentację podważającą sposób rozumowania przyjęty w skarżonym orzeczeniu.

Zaskarżony w niniejszej sprawie wyrok Sądu Apelacyjnego opiera się zaś na literalnej wykładni art. 32 ust. 1 ustawy wspartej dodatkowo argumentami natury celowościowej i systemowej. W przypadku odczytania treści przepisu art. 32 ust. 1 ustawy z uwzględnieniem pozostałych przepisów ustawy dotyczących mechanizmu wsparcia dla kosztów osieroconych z art. 2 pkt 12 ustawy, wykładnia dokonana przez Sąd Apelacyjny jest równie uprawniona, jak interpretacja dosłowna forsowana przez Prezesa Urzędu. Uzasadnienia zaskarżonego wyroku opiera się bowiem na następującym rozumowaniu: skoro ustawodawca przewidział mechanizm rozliczania kosztów osieroconych zarówno dla wytwórców działających samodzielnie, jak i dla wytwórców wchodzących w skład grupy kapitałowej, a dodatkowo zakres zastosowania tego mechanizmu pod względem czasowym i kwotowym zrelatywizował w odniesieniu do konkretnych wytwórców (z uwzględnieniem ich przynależności do grupy kapitałowej), mechanizm rozliczania kosztów osieroconych adresowany jest do samodzielnych wytwórców oraz wytwórców wchodzących w skład grup kapitałowych na dzień wejścia w życie ustawy. Odpowiednie przepisy ustawy, przemawiające za takim kierunkiem wykładni art. 32 ust. 1 ustawy, zostały powołane i zinterpretowane przez Sąd drugiej instancji, lecz nie zostały powołane przez Prezesa Urzędu ani w treści zagadnienia prawnego, ani uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie nawiązuje zaś do tej argumentacji, nie podważa jej założeń, nie zawiera jurydycznej polemiki poza gołosłownym stwierdzeniami o nieprawidłowości rozumowania Sądu drugiej



instancji. W konsekwencji argumentacja Prezesa Urzędu w zakresie potrzeby rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy zarysowanego powyżej zagadnienia prawnego rozmija się w rezultacie z podstawami, na których opiera się zaskarżone orzeczenie, także w zakresie, w jakim wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania odwołuje się do art. 32 ust. 1 ustawy.

Uznając, iż Prezes Urzędu nie zdołał wykazać, że zachodzi potrzeba rozpoznania jego skargi przez Sąd Najwyższy, z mocy art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c. należało orzec jak w sentencji. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego zostało z kolei oparte na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 13 ust. 4 pkt 2 w związku z § 18 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).