



Sygn. akt III SK 34/12

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa PGE Górnictwa i Energetyki Konwencjonalnej Spółki Akcyjnej w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o ustalenie kosztów osieroconych,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 8 maja 2013 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 7 marca 2012 r.,

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 31 lipca 2009 r. ustalił dla roku 2008 r. dla PGE Elektrociepłownia L.-W. Sp. z o.o. (obecnie PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., powód) wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych na kwotę (-)16.582.430 zł.

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu wskazał, że kluczowe znaczenie dla jej treści w zakresie ustalenia wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych miało rozstrzygnięcie problemu prawnego dotyczącego tego, jakie przychody należy uznać za przychody osiągnięte w warunkach rynku konkurencyjnego. Zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz.U. Nr 130, poz. 905 ze zm., dalej jako ustawa KDT) koszty osierocone to wydatki wytwórcy niepokryte przychodami uzyskanymi ze sprzedaży wytworzonej energii na rynku konkurencyjnym po przedterminowym rozwiązaniu umowy długoterminowej. Wypłata środków na podstawie przepisów ustawy KDT następuje przy uwzględnieniu, że wypracowany przez wytwórcę wynik finansowy został osiągnięty na rynku konkurencyjnym. Przychód wytwórcy zależy od wolumenu sprzedanej przez niego energii elektrycznej oraz ceny, po jakiej energia ta została sprzedana. Determinantą tego przychodu nie może być cena uzyskana w efekcie działań nie wynikających z wolnej gry popytu i podaży na rynku sprzedaży energii elektrycznej. W sytuacji, gdy cena sprzedanej energii nie została ukształtowana w wyniku działania na konkurencyjnym rynku, określenie wartości przychodu wytwórcy powinno nastąpić przy uwzględnieniu cen, jakie przedsiębiorstwo uzyskałoby, gdyby działało na konkurencyjnym rynku. Tylko taka interpretacja pozwala na realizację decyzji Komisji Europejskiej z dnia 25 września 2007 r. zatwierdzającej pomoc publiczną przewidzianą w ustawie KDT (dalej jako decyzja Komisji Europejskiej).

Według Prezesa Urzędu, analiza danych przedstawionych przez powoda wykazała, że: 1) przychody uzyskiwane przez niego w 2008 r. nie spełniają kryterium z art. 27 ust. 4 ustawy KDT; 2) przedłożone przez powoda rozliczenie kosztów osieroconych dokonane w oparciu o takie przychody nie spełnia definicji kosztów osieroconych z art. 2 pkt 12 ustawy KDT; 3) koszty osierocone wyliczone

przez powoda nie odpowiadającym wytycznym zawartym w pkt 3.3 Metodologii analizy pomocy państwa związanej z kosztami osieroconymi (List Komisji SG (2001)D/290869 z dnia 6 sierpnia 2001 r., dalej jako Metodologia Komisji Europejskiej), dotyczącym oceny tych kosztów na poziomie skonsolidowanym. Analiza kierunków sprzedaży energii wytworzonej przez powoda w 2008 r. wykazała, że w trzech kwartałach 2008 r. powód sprzedawał energię elektryczną przede wszystkim do spółek obrotu z grupy kapitałowej PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. (dalej jako PGE S.A.).

Prezes Urzędu przyjął, że w interesie grupy kapitałowej PGE S.A. jest takie kształtowanie ceny sprzedaży energii wytworzonej przez powoda, by maksymalizować pozyskiwanie środków z programu pomocy publicznej na pokrycie kosztów osieroconych. Takie działanie jest możliwe jedynie w warunkach braku konkurencji, jakimi charakteryzują się relacje wewnątrz grupy kapitałowej. Energia wytwarzana przez powoda nie trafiła, po uwolnieniu jej z umów długoterminowych, na rynek konkurencyjny. W I kwartale 2008 r. powód sprzedawał energię do PSE S.A. w ramach umów długoterminowych po cenie 216,01 zł/MWh, natomiast w pozostałych trzech kwartałach 2008 r. po cenie 139,26 zł/MWh do spółek grupy kapitałowej PGE S.A. zajmujących się obrotem energią elektryczną. Cena energii elektrycznej w transakcjach sprzedaży energii realizowanych przez spółki z grupy kapitałowej PGE S.A. na konkurencyjnym rynku energii była wyższa i wynosiła 156,93 zł/MWh. Powyższe dane wskazują, zdaniem Prezesa Urzędu, że przedsiębiorstwa z grupy kapitałowej PGE S.A. działając na rynku konkurencyjnym, mimo presji przedsiębiorstw konkurencyjnych, uzyskiwały cenę wyższą, niż cena uzyskiwana przez powoda w ramach sprzedaży wytworzonej energii spółkom obrotu z grupy kapitałowej. W konsekwencji należało uznać, że transakcje zawierane przez powoda w ramach grupy kapitałowej są transakcjami dokonywanymi zgodnie ze strategią grupy w oparciu o ceny transferowe. Z tego powodu koszty powstałe u powoda w wyniku spadku ceny sprzedaży energii elektrycznej nie spełniają definicji kosztów osieroconych w rozumieniu pkt 3.3 Metodologii Komisji Europejskiej. Koszty, które przedstawił powód, jako koszty osierocone nie są bowiem wynikiem spadku cen energii sprzedawanej przez powoda na konkurencyjnym rynku energii elektrycznej. Prezes Urzędu stwierdził,

że gdyby powód dokonywał transakcji sprzedaży energii elektrycznej na konkurencyjnym rynku energii, sprzedaż ta mogłaby odbywać się co najmniej po cenie, po której sprzedaży tej energii dokonały przedsiębiorstwa z grupy kapitałowej PGE S.A. na konkurencyjnym rynku energii. Prezes Urzędu uznał więc ten poziom cen jako relewantny do obliczenia przychodu powoda ze sprzedaży energii elektrycznej na użytek korekty kosztów osieroconych dla powoda.

Powód zaskarżył powyższą decyzję odwołaniem.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 26 maja 2010 r., zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił dla roku 2008 wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda w kwocie +10.116.483 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że Prezes Urzędu nie udowodnił, by sprzedaż energii elektrycznej przez powoda spółkom obrotu z grupy kapitałowej, do której należał powód, była sprzedażą na rynku niekonkurencyjnym. Okoliczność ta objęta jest jedynie domniemaniami Prezesa Urzędu wynikającymi z następujących faktów: 1) powiązania kapitałowego, 2) sprzedaży po rozwiązaniu umów długoterminowych po cenie 139,26 zł/MWh na rzecz spółek z grupy kapitałowej przy sprzedaży podmiotom spoza grupy po cenie 156,93 zł/MWh oraz 3) wysokości średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej w obrocie hurtowym na poziomie 155,44 zł/MWh. Fakt przynależności do grupy kapitałowej nie oznacza, że wszystkie transakcje realizowane wewnątrz grupy kapitałowej nie są oparte na zasadach wolnego rynku. Rynek produkcji energii elektrycznej został uznany przez Prezesa Urzędu za konkurencyjny, co miało swój wyraz w zwolnieniu przez Prezesa Urzędu podmiotów wytwarzających energię z obowiązku przedstawiania do zatwierdzenia taryf. Samo porównanie średnich cen sprzedaży przez powoda z innymi cenami nie dowodzi, że cena sprzedaży przez powoda nie jest ceną rynkową. Po pierwsze, średnie ceny ze swej istoty zakładają, że ceny jednostkowych transakcji mogą być wyższy lub niższe od wyliczonej średniej. Po drugie, zjawisko różnicowania cen jest na rynku konkurencyjnym naturalne, gdyż wynika z relacji między podażą a popytem oraz warunków poszczególnych transakcji. Ceny wynikające z kontraktów realizowanych w dłuższym terminie są z zasady niższe niż wynikające z jednostkowych transakcji, gdyż sprzedawca ponosi mniejsze koszty handlowe i ryzyko handlowe mając zapewniony systematyczny zbył. Po trzecie, nie dowiedziono, że warunki

działalności gospodarczej powoda odpowiadają średniej grupy kapitałowej, a także że warunki zawartych i zrealizowanych przez powoda umów odpowiadają tej średniej. Brak porównywalności warunków działania i zawieranych umów czyni bezprzedmiotowym porównywanie średnich cen. Na tej podstawie Sąd Okręgowy uznał za zasadny zarzut powoda, że pozwany błędnie ustalił, iż powód nie działa na konkurencyjnym rynku energii elektrycznej. W konsekwencji Prezes Urzędu naruszył art. 30 ust. 1 i art. 32 ustawy KDT i obliczył wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych powoda niezgodnie z wzorami matematycznymi zawartymi w art. 30 ust. 1 ustawy KDT i wadliwie skorygował korektę roczną kosztów osieroconych powoda.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 7 marca 2012 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. w ten sposób, że oddalił odwołanie powoda oraz zasądził od powoda na rzecz Prezesa Urzędu koszty postępowania.

Uzasadniając podjęte rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny uznał, że podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma odpowiedź na pytanie, czy zbywając energię w ramach grupy PGE S.A. powód działał na rynku konkurencyjnym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Ustawa nie definiuje pojęcia rynku konkurencyjnego, którym posługuje się w szeregu przepisów. Rynkiem tym nie jest jednak rynek powstały po rozwiązaniu kontraktów długoterminowych. Przy rozstrzyganiu tego problemu prawnego należało odnieść się do dorobku prawa ochrony konkurencji, który uzasadnia przyjęcie następującego założenia: rynek konkurencyjny to rynek, na którym ma miejsce konkurencja, czyli proces rynkowej rywalizacji między przedsiębiorcami. Warunki takie spełnia rynek, do którego dostęp jest otwarty na różnych prawach dla wszystkich przedsiębiorców, zaś decyzje biznesowe podejmowane są przez poszczególnych uczestników swobodnie i samodzielnie. Przenosząc powyższe założenia na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdził, że powód nie miał wolnego wyboru gdzie i na jakich warunkach będzie sprzedawał energię, zaś odbiorcy hurtowi czy detaliczni nie mogli wybrać powoda jako dostawcy energii. W ramach podziału czynności w obrębie grupy kapitałowej, do której należał powód, powód miał obowiązek stosowania się do zasad sprzedaży ustalonych w grupie, a

zgodnie z tymi zasadami całości energii sprzedawał PGE S.A. Dopiero ten podmiot sprzedawał energię do PGE E., który z kolei był tym podmiotem w ramach grupy, który mógł sprzedawać energię odbiorcom spoza grupy. Oznacza to, że powód nie konkurował z innymi sprzedawcami na rynku o względy ewentualnego nabywcy, nie mógł podjąć swobodnej decyzji biznesowej i wedle swojego wyboru zawrzeć odpowiedniej umowy.

Sąd Apelacyjny dopuścił także dowód w postaci dokumentu „Porozumienie w sprawie zasad współpracy PGE Polskiej Grupy Energetycznej S.A. ze spółkami tej grupy”. Dokument ten zawiera obowiązujące w ramach grupy zasady współpracy, wskazuje na związanie nimi przez spółkę podporządkowaną, a jako priorytet stawia realizację strategii grupy, w tym przez ograniczenie konkurencji wewnętrznej. Wytyczne te pokazują jasno brak konkurencji na rynku sprzedaży w ramach grupy. Porozumienie powyższe, nawet jeżeli - jak twierdzi powód - nie weszło w życie, świadczy o sposobie postrzegania rynku energii wewnątrz grupy przez podmioty należące do tejże grupy, w tym przez jednostkę dominującą. Ponadto, jak wykazano w toku postępowania, powód stosował się do zasad obowiązujących w grupie, wynikających z przedstawionego uprzednio schematu i faktycznie nie sprzedawał energii wedle własnego wyboru w ramach wolnych decyzji biznesowych. Oceny tej nie zmienia wcześniejsze zwolnienie powoda z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia.

Powód zaskarżył w całości wyrok Sąd Apelacyjny skargą kasacyjną. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego oraz materialnego. Na procesową podstawę skargi kasacyjnej składają się zarzuty naruszenia: 1) art. 479¹⁴ § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 162 k.p.c. oraz w związku z art. 382 k.p.c. i art. 368 § 1 pkt 4 i art. 381 k.p.c., przez dopuszczenie i przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z dokumentu „Porozumienie w sprawie zasad współpracy PGE Polskiej Grupy Energetycznej S.A. ze spółkami z grupy kapitałowej PGE” zgłoszonego przez Prezesa Urzędu po raz pierwszy w apelacji i oparcie przez Sąd Apelacyjny istotnych ustaleń faktycznych na jego podstawie (zastrzeżenie do protokołu zgłoszono w trybie art. 162 k.p.c.); 2) art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., przez zaniechania ustosunkowania się do dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów i

niewyjaśnienie na czym polegała wadliwość tej oceny; 3) art. 232 zd. 1 k.p.c. przez przyjęcie, że powód był obowiązany udowodnić, że działa na rynku konkurencyjnym, podczas gdy to Prezes Urzędu twierdził, że powód nie działał na rynku konkurencyjnym i wywodził z tego twierdzenia określone skutki prawne. Natomiast materialnoprawna podstawa skargi kasacyjnej obejmuje zarzuty naruszenia: 1) art. 6 k.c., art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy KDT, przez zastosowanie art. 6 k.c. do stosunku prawa administracyjnego między Prezesem Urzędu a powodem; 2) art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy KDT, przez błędną wykładnię polegającą na zwolnieniu Prezesa Urzędu z ciężaru udowodnienia faktów stanowiących podstawę ustalenia w decyzji wysokości korekty roczne kosztów osieroconych; 3) art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 i art. 27 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 12 ustawy KDT, przez błędną wykładnię polegającą na pominięciu przy ustalaniu wartości wyniku finansowego powoda faktu, że algorytm z artykułu 30 ust. 1 ustawy nakazuje uwzględniać rzeczywistą wartość wyniku finansowego wytwórcy, co skutkowało ustaleniem wyniku finansowego powoda w błędnej wysokości; 4) art. 27 ust. 4 w zw. z art. 30 ust. 1, art. 27 ust. 2 i 3 oraz art. 27 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 12 ustawy KDT, przez błędną wykładnię i uznanie, że w przypadku gdy wytwórca nie działał na rynku konkurencyjnym jego wynik finansowy na użytek korekty rocznej kosztów osieroconych powinien zostać obliczony w drodze podstawienia do algorytmu przychodów i kosztów w kwocie 0 zł oraz wartości amortyzacji w kwocie rzeczywistej, w sytuacji gdy amortyzacja nie podlega rekompensacie na podstawie mechanizmu wsparcia dla kosztów osieroconych i nie wpływa na wysokość rekompensaty otrzymywanej na mocy ustawy; 5) art. 30 ust. 1 w zw. z art. 37 ustawy KDT, przez błędną wykładnię i przyjęcie, że art. 30 ust. 1 ustawy KDT służy kontroli pomocy publicznej udzielanej wytwórcy na podstawie ustawy KDT w zakresie weryfikacji zachowań mogących skutkować celowym zwiększeniem kwoty rekompensaty wypłacanej wytwórcy na mocy ustawy KDT; 6) art. 56 w zw. z art. 65 k.c., przez przyjęcie, że dokument Model obrotu energią elektryczną obowiązujący w Polskiej Grupie Energetycznej w 2008 r. stanowi czynność prawną obejmującą oświadczenie woli powoda i zobowiązującą go do sprzedaży całej wytwarzanej energii elektrycznej do PGE Polska Grupa Energetyczne S.A. oraz przez błędną wykładnię i przyjęcie, jakoby z

Porozumienia wynikała wola ukształtowania warunków transakcji obrotu energią elektryczną pomiędzy spółkami z grupy kapitałowej PGE S.A. w sposób nierynkowy.

W petitum skargi kasacyjnej powód wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i jego zmianę przez oddalenie apelacji Prezesa Urzędu, ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Prezes Urzędu w odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

W zakresie dotyczącym pojęcia rynku konkurencyjnego Prezes Urzędu podnosi, że do wyliczenia wartości rzeczywistego wyniku finansowego wytwórcy z art. 27 ust. 4 ustawy KDT niezbędne jest określenie składnika Dj, a więc przychodów ze sprzedaży na rynku konkurencyjnym. Jedynie przychody ze sprzedaży na takim rynku mają znaczenie dla wyliczenia korekty kosztów osieroconych, co potwierdza dodatkowo art. 2 pkt 12 ustawy KDT. Za błędne Prezes Urzędu uznaje twierdzenie powoda, że rynkiem konkurencyjnym w rozumieniu ustawy KDT jest cały rynek, na którym wytwórcy sprzedają produkowaną przez siebie energię elektryczną po rozwiązaniu umów długoterminowych, niezależnie od tego, czy sprzedaż takiej energii dokonywana jest w ramach grupy kapitałowej, czy na zewnątrz tej grupy. Ustawa nie zawiera definicji pojęcia rynku konkurencyjnego, co oznacza, że pojęcie to należy rozumieć tak, jak funkcjonuje ono w języku prawniczym. Rynki konkurencyjne to rynki, na których jest swobodna gra popytu i podaży. Podstawowym warunkiem uznania rynku za konkurencyjny jest istnienie na tym rynku konkurenta. Rynek konkurencyjny to rynek, na którym konkurencja jest skuteczna. Jest to więc rynek, na którym jako sprzedający energię mogą odnieść realne korzyści z konkurencji między kupującymi. Kontrakty długoterminowe i ich mechanizm funkcjonowania były jedynie jednym z elementów zakłócających funkcjonowanie rynku konkurencyjnego. Rynek powstały po rozwiązaniu umów długoterminowych nie jest rynkiem konkurencyjnym. W uzasadnieniu ustawy KDT mowa o przyśpieszeniu liberalizacji rynku oraz możliwości konkurowania pomiędzy wytwórcami na skutek rozwiązania KDT. Zdaniem Prezesa Urzędu, zwolnienie wytwórców z obowiązku

taryfowego nie dowodzi sprzedaży energii elektrycznej przez każdego z wytwórców na konkurencyjnym rynku energii. Przeprowadzenie w 2007 r. konsolidacji pionowej w sektorze elektroenergetyki diametralnie zmieniło możliwość ich funkcjonowania w warunkach konkurencyjnego rynku. Wytwórcy wchodzący w skład pionowo skonsolidowanych grup energetycznych w zasadzie cały wolumen energii sprzedają do swoich spółek dominujących zajmujących się obrotem energią, a dopiero te spółki oferują energię elektryczną na konkurencyjnym rynku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda ma uzasadnione podstawy, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługują na uwzględnienie.

Bezpodstawne okazały się zarzuty powołane w procesowej podstawie skargi kasacyjnej.

Zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 479¹⁴ § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 162 k.p.c. oraz w związku z art. 382 k.p.c. i art. 368 § 1 pkt 4 i art. 381 k.p.c. jest bezpodstawny, ponieważ w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny wyjaśnił, dlaczego zgłoszenie przez Prezesa Urzędu powyższego wniosku dowodowego było zasadne na tym etapie postępowania. Ponadto, podstawowe znaczenie dla podjętego przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia miała, jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, treść dokumentu „Model obrotu energią elektryczną obowiązujący w PGE w 2008 r.”, a nie dokument dopuszczony w postępowaniu apelacyjnym na wniosek Prezesa Urzędu.

Za niezasadny należy także uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny dokonał bowiem w zaskarżonym wyroku odmiennej kwalifikacji prawnej działań powoda, jako działań niepodejmowanych na rynku konkurencyjnym uznając, przeciwnie do stanowiska Sądu pierwszej instancji, że zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy uzasadnia przyjęcie założenia leżącego u podstaw decyzji Prezesa Urzędu, zgodnie z którym sprzedaż przez powoda energii elektrycznej w ramach grupy kapitałowej nie była sprzedażą na rynku konkurencyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 12 oraz art. 27 ust. 4 ustawy KDT.

Bezpodstawny okazał się także zarzut naruszenia art. 232 zd. 1 k.p.c. Przepis art. 232 zd. 1 k.p.c. jest źródłem określonego w nim obowiązku stron i odnosi się do zasad gromadzenia materiału dowodowego, a nie rozkładu ciężaru dowodu w obszarze prawa materialnego (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2003 r., II CK 367/02; z dnia 14 lipca 2004 r., IV CK 566/03).

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia o zasadności skargi kasacyjnej powoda mają liczne zarzuty prawa materialnego. Powołane w podstawach skargi kasacyjnej przepisy ustawy KDT odnoszą się do podstawnego w niniejszej sprawie problemu, jakim jest zagadnienie, czy sprzedaż przez powoda wytworzonej energii elektrycznej w ramach grupy kapitałowej jest sprzedażą na rynku konkurencyjnym w rozumieniu art. 27 ust. 4 ustawy KDT i prowadzi do powstania u powoda kosztów osieroconych w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy KDT, które powinny zostać rozliczone przez Prezesa Urzędu w ramach korekty rocznej na podstawie danych o wartości sprzedaży przedłożonych przez powoda w toku postępowania administracyjnego.

Zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy KDT kosztami osieroconymi są wydatki wytwórcy niepokryte przychodami uzyskanymi ze sprzedaży wytworzonej energii na rynku konkurencyjnym po przedterminowym rozwiązaniu umowy długoterminowej. Dlatego art. 27 ust. 4 ustawy KDT posługuje się sformułowaniem „przychody ze sprzedaży na rynku konkurencyjnym”. Przepis ten definiuje treść zmiennych służących wyliczeniu wyniku finansowego wytwórcy energii, która z kolei wpływa na rzeczywistą wartość kosztów osieroconych należnych wytwórcy w danym roku kalendarzowym stosowania mechanizmu wsparcia przewidzianego w ustawie (art. 27 ust. 1 ustawy KDT) i ma podstawowe znaczenie dla ostatecznej wysokości korekty kosztów osieroconych ustalonej przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy KDT.

Pojęcie „rynku konkurencyjnego”, jakim posługuje się ustawa KDT w art. 2 pkt 12 oraz art. 27 ust. 4, nie zostało zdefiniowane w treści jej przepisów. Uzasadnienie projektu ustawy KDT także nie wyjaśnia, jaki cel przyświecał ustawodawcy przy wprowadzeniu tak nieostrego pojęcia do ustawy KDT. Z uzasadnienia projektu wynika, że umowy długoterminowe „tworzą strukturę o charakterze *quasi* monopolistycznym”, zaś „rozwój konkurencyjnego rynku energii

elektrycznej będzie utrudniony bez likwidacji takich struktur”. Sugeruje to, że dopiero wdrożenie przewidzianych w ustawie KDT rozwiązań mogło doprowadzić w przyszłości do powstania konkurencyjnego rynku energii. Z drugiej zaś strony w uzasadnieniu projektu mowa o tym, że ustawa KDT wprowadza rozwiązania mające znaczenie dla „dalszego rozwoju konkurencyjnego rynku energii elektrycznej”, co oznaczałoby, że rynek ten był konkurencyjny jeszcze przed wejściem w życie ustawy, a rozwiązanie umów KDT miało jedynie zwiększyć poziom konkurencji na tym rynku. Odwołując się z kolei do wykładni systemowej można przyjąć, że pojęcie rynku konkurencyjnego na użytek ustawy KDT należy rozumieć w analogiczny sposób jak w Prawie energetycznym, które dla działalności na rynku energii pełni rolę aktu prawnego o charakterze podstawowym. Prawo energetyczne także nie definiuje pojęcia rynku konkurencyjnego, ale pojęciem tym posługuje się w jednym z przepisów, który z faktu działania na rynku konkurencyjnym wywodzi określone konsekwencje. Mianowicie, art. 49 ust. 1 Prawa energetycznego uprawnia Prezesa Urzędu do zwolnienia przedsiębiorstwa energetycznego z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf, jeżeli przedsiębiorstwo to działa w warunkach konkurencji, zaś zgodnie z art. 49 ust. 2 Prawa energetycznego zwolnienie z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf „może dotyczyć określonej części działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo energetyczne, w zakresie, w jakim działalność ta prowadzona jest na rynku konkurencyjnym”. W realiach niniejszej sprawy proste odwołanie do treści art. 49 Prawa energetycznego prowadziłyby do konkluzji, że powód działa na rynku konkurencyjnym, skoro jest zwolniony z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, niezależnie od tego, jak po zwolnieniu z przedmiotowego obowiązku ukształtował się rynek energii w Polsce i zasady jego działania. Podważałoby to jednak celowość uchwalenia ustawy KDT, skoro rynek energii w Polsce był konkurencyjny pomimo obowiązywania umów KDT. Ponadto, wykorzystanie art. 49 Prawa energetycznego do samodzielnego ustalenia znaczenia, jakie należy przypisać pojęciu rynku konkurencyjnego w niniejszej sprawie, nie jest uprawnione z następującego powodu. Przesłanką zastosowania art. 49 ust. 1 Prawa energetycznego jest działanie przez wytwórcę „w warunkach konkurencji”, ewentualnie „prowadzenie na rynku konkurencyjnym” określonej części działalności

wytwórczej. Natomiast art. 2 pkt 12 oraz art. 27 ust. 4 ustawy KDT posługują się sformułowaniem „sprzedaż na rynku konkurencyjnym”. Podczas gdy wytwórca energii może działać w warunkach konkurencji i konkurować z innymi wytwórcami, niekoniecznie oznacza to, że sprzedaje wytworzoną energię na rynku, który nosi cechy rynku konkurencyjnego. Należy w konsekwencji odrzucić możliwość ukształtowania treści pojęcia rynek konkurencyjny z art. 2 pkt 12 oraz art. 27 ust. 4 ustawy KDT wyłącznie na tej podstawie, że powód został zwolniony z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia. Samo rozwiązanie umów KDT także nie oznacza, że rynek energii w Polsce stał się rynkiem konkurencyjnym, aczkolwiek niewątpliwie pozytywnie wpłynęło na jego konkurencyjność.

Ustalając znaczenie „rynku konkurencyjnego”, o którym mowa w art. 2 pkt 12 i art. 27 ust. 4 ustawy KDT, należy zwrócić uwagę, że jest to pojęcie języka prawnego. Pojęcie to odnosi się jednak do obiektywnie istniejącego bytu, jakim jest rynek, na którym sprzedawana jest energia elektrycznej. O tym co jest rynkiem, jak rynek działa, kto na nim funkcjonuje, jak kształtowane są ceny energii, nie decyduje wola organu regulacji lub sądu, ale należyce przeprowadzona przez organ regulacji analiza rynku pokazująca jego działanie po rozwiązaniu kontraktów długoterminowych. Dopiero po takich ustaleniach można dokonywać prawnej kwalifikacji obiektywnie istniejącego rynku sprzedaży energii w Polsce, jako rynku konkurencyjnego lub niekonkurencyjnego oraz ustalać, czy powód działa na rynku konkurencyjnym, a następnie wyciągać konsekwencje z dokonanej kwalifikacji rynku sprzedaży energii.

Na rynek składają się sprzedający i kupujący oraz interakcje między nimi. Rynek można definiować strukturalnie-podmiotowo, przedmiotowo-podmiotowo, bądź jakościowo. Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku zdaje się postrzegać konkurencyjny rynek sprzedaży energii elektrycznej w oparciu o kryteria podmiotowo-strukturalne. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że Sąd Apelacyjny uznaje rynek za konkurencyjny wtedy, jeżeli działa na nim wielu sprzedawców i nabywców, zaś cena zostaje ustalona w wyniku gry popytu i podaży. Takie rozumowanie rynku konkurencyjnego jest intuicyjnie, koncepcyjnie i teoretycznie poprawne. Zastosowanie tego rozumowania do rynku sprzedaży energii, a zwłaszcza w okolicznościach niniejszej sprawy, budzi jednak istotne

wątpliwości. Rynek sprzedaży energii elektrycznej składa się z wytwórców i nabywców hurtowych. Po stronie podaży rynek ten jest niejako ze swej istoty wysoce skoncentrowany, na co wskazuje Komisja Europejska w sektorowym badaniu tego rynku (Komunikat Komisji Dochodzenie w ramach art. 17 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 w odniesieniu do europejskich sektorów gazu i energii elektrycznej (raport końcowy), pkt 16). Uwzględniając proces konsolidacji różnych wytwórców energii w ramach grup kapitałowych należałoby przyjąć – nawet w braku stosownych ustaleń w niniejszej sprawie – że poziom koncentracji po stronie podaży rynku uległ zwiększeniu. Powoduje to zdaniem Sądu Najwyższego, że zastosowanie podmiotowo-strukturalnego podejścia do kwalifikacji sprzedaży energii przez powoda jako sprzedaży na rynku konkurencyjnym w niniejszej sprawie nie jest właściwe, ponieważ już na wstępie, bazując na faktach powszechnie znanych, należałoby przyjąć, że powód nie działał na rynku konkurencyjnym w takim rozumieniu niezależnie od tego, czy sprzedawał energię w ramach grupy kapitałowej, czy poza grupą kapitałową.

U podstaw wynikłego w niniejszej sprawie problemu prawnego dotyczącego znaczenia, jakie należy przypisać pojęciu „rynku konkurencyjnego” z art. 2 pkt 12 oraz art. 27 ust. 4 ustawy KDT leżą nie tyle niedoskonałości legislacyjne ustawy KDT, co przeprowadzony równoległe z procesem jej uchwalania i weryfikacji zgodności z unijnym prawem pomocy publicznej, proces konsolidacji pionowej sektora energetycznego. Z uzasadnienia projektu ustawy KDT wynika, że po rozwiązaniu umów KDT objęta nimi energia miała być sprzedawana w sposób bliższy mechanizmowi rynkowemu, a zatem po cenie niższej, niż ustalona w umowach KDT oraz różnym podmiotom, a nie wyłącznie operatorowi systemu elektroenergetycznego. W wyniku procesu konsolidacji energia uwolniona z umów KDT była sprzedawana przez wytwórców przede wszystkim lub wyłącznie przedsiębiorstwom obrotu należącym do tej samej co wytwórca grupy kapitałowej. Dopiero za pośrednictwem przedsiębiorstwa obrotu z grupy kapitałowej energia ta trafiała na rynek hurtowy lub do odbiorców finalnych. W reakcji na taki rozwój sytuacji rynkowej Prezes Urzędu w decyzjach wydawanych na podstawie ustawy KDT i mających na celu ustalenie wysokości rocznej kosztów osieroconych postanowił nie kwalifikować sprzedaży energii przez wytwórcę spółkom z grupy

kapitałowej jako sprzedaży na rynku konkurencyjnym. W rezultacie przychody uzyskiwane przez wytwórcę takiego jak powód nie mogły stanowić podstawy do wyliczenia należnych za 2008 r. kosztów osieroconych. W ten sposób Prezes Urzędu przyjął założenie, zgodnie z którym rynek konkurencyjny należy definiować w oparciu o kryterium podmiotowo-przedmiotowe: o konkurencyjnym charakterze rynku decyduje w pierwszej kolejności to, komu sprzedawana jest energia elektryczna, a w dalszej kolejności w jaki sposób wytworzona energia elektryczna trafia na rynek energii.

Jednakże, zdaniem Sądu Najwyższego, sam kierunek sprzedaży (w ramach grupy lub poza grupę) nie stanowi podstawy dla wyznaczenia odrębnych struktur lub segmentów w ramach rynku energii, podobnie jak tryb sprzedaży przewidziany w art. 49a Prawa energetycznego – ten ostatni przepis (uwzględniany posiłkowo przy rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego niniejszej sprawy) wskazuje jedynie sposób ustalenia warunków sprzedaży i doboru kontrahenta na rynku sprzedaży energii na podstawie umów dwustronnych, które powinny być zawierane w określony sposób.

Nieuprawnione jest także traktowanie art. 27 ust. 4 ustawy KDT jako przepisu uzależniającego udzielenia wytwórcy energii elektrycznej wsparcia przewidzianego w ustawie KDT od sprzedaży poza grupą kapitałową, do której przynależy. Przepis art. 27 ust. 4 ustawy KDT służy obliczaniu wartości wyniku finansowego wytwórcy, która to wartość przekłada się z kolei na wysokość kosztów osieroconych należnych wytwórcy i ma znaczenie dla dokonywania korekty rocznej kosztów osieroconych. Przepis ten ma charakter definicyjny w odniesieniu do jednej ze zmiennych wzoru służącego ustaleniu wyniku finansowego wytwórcy energii. Nieuprawnione jest traktowanie tego przepisu, jako nakładającego na wytwórcę energii obowiązek sprzedaży energii w określony sposób (na giełdzie, na podstawie umów dwustronnych w ramach grupy kapitałowej, na podstawie umów dwustronnych poza grupą kapitałową).

Brak również podstaw do przyjęcia takiej wykładni art. 2 pkt 12 ustawy KDT, zgodnie z którą przepis ten narzucałby wytwórcy określony model działania warunkujący możliwość korzystania z przewidzianego w ustawie KDT mechanizmu wsparcia. Gdyby ustawodawca chciał uzależnić udzielenie wsparcia od sprzedaży

wytworzonej energii w określony sposób, powinien być znacznie bardziej precyzyjny oraz uczynić to wprowadzając unormowanie, którego treść zawarta jest obecnie w art. 49a Prawa energetycznego. Przepis art. 2 pkt 2 ustawy KDT wskazuje jedynie – w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - że rynek sprzedaży energii po uwolnieniu energii z umów długoterminowych nie jest rynkiem, na którym ceny sprzedaży energii ustalane są na podstawie charakterystycznej dla klasycznego monopolisty reguły „koszty + zysk”. Po rozwiązaniu umów długoterminowych wytwórca energii, niezależnie od tego, czy sprzedaje energię za pośrednictwem giełdy energii, czy też czyni to na podstawie umowy dwustronnej ze spółką obrotu spoza grupy kapitałowej lub spółką obrotu z grupy kapitałowej, nie ma zagwarantowanej możliwości uzyskania ceny za sprzedaną energię w oparciu o formułę stosowaną przed rozwiązaniem KDT.

Jednocześnie przepis art. 2 pkt 12 ustawy KDT nie rozstrzyga o tym, czy przychód ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych podmiotowi z grupy kapitałowej nie jest „przychodem ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych na rynku konkurencyjnym”. W tym zakresie Sąd Apelacyjny, w ślad za Prezesem Urzędu, poprzestał na przyjęciu założenia, zgodnie z którym sprzedaż energii wytworzonej przez powoda w ramach grupy kapitałowej nie była sprzedażą na rynku konkurencyjnym. Wbrew wywodom powoda założenie takie, oparte na zaczerpniętej z prawa ochrony konkurencji instytucji *single economic unit*, jest dopuszczalne. W sytuacji, w której energia elektryczna wytworzona przez wytwórcę sprzedawana jest spółce obrotu z grupy kapitałowej po cenie ustalonej w ramach grupy, bez odniesienia do ceny ustalonej w obrocie poza grupą kapitałową, można bronić poglądu, że wytwórca nie sprzedaje energii elektrycznej na rynku w ogóle. Energię sprzedaje dopiero przedsiębiorstwo obrotu z grupy kapitałowej, gdyż dopiero to przedsiębiorstwo oferuje energię nabywcom i podlega ewentualnej presji ze strony innych przedsiębiorstw obrotu oraz presji ze strony samych nabywców. Sprzedaż wewnątrz grupy nie jest wówczas sprzedażą na rynku w ogóle. Grupa kapitałowa działa jako pewna całość na rynku, a to co dzieje się wewnątrz grupy wynika z podziału zadań między korzystające z formalnej samodzielności podmioty oraz ustaleń poczynionych między spółkami lub narzuconych przez podmiot dominujący.

Założenie to jest jednak zasadne tylko wówczas, gdy obowiązujące zasady działania grupy kapitałowej wyłączają autonomię decyzyjną poszczególnych spółek wchodzących w jej skład.

Dlatego Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że sprzedaż energii przez wytwórcę spółce obrotu z grupy kapitałowej może nie być sprzedażą na rynku, a tym bardziej na rynku konkurencyjnym. Jednakże sprzedaży energii w ramach grupy kapitałowej nie można uznać za sprzedaż, która nie ma miejsca na rynku tylko z tego powodu, że odbywa się w ramach grupy. Taka kwalifikacja sprzedaży w ramach grupy uzależniona jest od zasad kształtowania cen w umowach, na podstawie których energia jest sprzedawana oraz swobody decyzyjnej wytwórcy energii w kwestii tego, jakiemu kontrahentowi i na jakich warunkach sprzeda wytworzoną energię. Z powołanego przez Sąd Apelacyjny Modelu obrotu energią w 2008 r. nie wynika, że powód miał obowiązek sprzedaży energii w ramach grupy kapitałowej po cenie narzuconej przez grupę, a dodatkowo - że cena sprzedaży została ustalona w oderwaniu od kryteriów rynkowych. Dokument ten opisowo wskazuje, że cena sprzedaży przez powoda w ramach grupy kapitałowej ustalana była z uwzględnieniem ceny odsprzedaży energii poza grupę kapitałową, cen transakcyjnych zawieranych na Towarowej Giełdzie Energii lub Platformie Obrotu Energią Elektryczną, a także kryteriów wynikających z art. 37 ustawy KDT. Dlatego w przekonaniu Sądu Najwyższego, dokument ten nie może stanowić samoistnie dostatecznej podstawy domniemania, zgodnie z którym cena sprzedaży energii przez powoda kształtowana była w oderwaniu od sytuacji na rynku energii.

Sprzedaży na rynku niekonkurencyjnym nie dowodzi różnica w cenie między ceną sprzedaży w ramach grupy a ceną sprzedaży poza grupą. Jest to fakt, który uzasadnia jedynie ewentualną konstrukcję domniemania, że cena ustalona w transakcjach wewnątrzgrupowych mogła zostać zaniżona celem uzyskania wyższego wsparcia w ramach mechanizmu przewidzianego w ustawie KDT. Nie wpływa to jednak na charakter sprzedaży energii jako sprzedaży na rynku konkurencyjnym albo niekonkurencyjnym. Wyższa cena sprzedaży podmiotom spoza grupy kapitałowej znajduje wyjaśnienie najprawdopodobniej w zwiększonym popycie na energię elektryczną znajdującą się w obrocie poza grupą kapitałową. W sytuacji, gdy większość zapotrzebowania spółek obrotu i spółek sprzedaży

detailed z grup kapitałowych takich jak grupa powoda zaspokajana była przez wytwórców należących do tej samej grupy kapitałowej, w obrocie „pozagrupowym” było na tyle niewiele energii, że wyższe ceny w sprzedaży pozagrupowej można racjonalnie wyjaśnić zwiększonym popytem na dostępną energię. Równie racjonalne jest założenie, zgodnie z którym w przypadku sprzedaży przez powoda energii z pominięciem grupy kapitałowej lub za pośrednictwem takich platform obrotu energią elektryczną, w przypadku których powiązania kapitałowe nie wpływałyby żadną miarą na wybór kontrahenta i cenę sprzedaży, ceny energii elektrycznej ukształtowałyby się na zupełnie innym poziomie, niż wykorzystany przez Prezesa Urzędu, jako punkt odniesienia do wyliczenia hipotetycznego wyniku finansowego powoda za 2008 r.

Sąd Najwyższy zwraca także uwagę, że stanowisko Prezesa Urzędu co do statusu sprzedaży energii elektrycznej w ramach grupy kapitałowej jest niekonsekwentne. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu przyjął, że sprzedaż energii elektrycznej wytworzonej przez powoda nie była sprzedażą na rynku konkurencyjnym, ponieważ nabywcą była spółka obrotu, zaś cena sprzedaży była niższa od ceny ustalonej w transakcjach zawieranych przez spółki obrotu z grupy. Z kolei, jak podniesiono w odpowiedzi powoda na apelację, w innych decyzjach Prezes Urzędu uznaje, że sprzedaż energii przez wytwórcę spółce obrotu z grupy kapitałowej jest sprzedażą na rynku konkurencyjnym, o ile cena sprzedaży jest wyższa od ceny „rynkowej”. Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, sprzedaż energii w ramach grupy kapitałowej raz jest sprzedażą na rynku konkurencyjnym, a innym razem taką sprzedażą nie jest.

Sąd Najwyższy stwierdza również, że decyzja Komisji Europejskiej nie uzależnia realizacji zatwierdzonego nią programu pomocy publicznej od obowiązku sprzedaży energii na giełdzie energii, bądź na podstawie umów dwustronnych zawieranych z podmiotami spoza grupy kapitałowej albo – w przypadku zawierania umowy sprzedaży z takim podmiotem – na takich samych warunkach, jak ustalone w umowach z podmiotami spoza grupy kapitałowej. Z decyzji Komisji wynika, że za ceny nierynkowe uznała ona ceny uzyskiwane za energię w ramach umów długoterminowych. Natomiast ceny rynkowe to ceny, które otrzymywali wytwórcy energii nieobjęci umowami długoterminowymi (pkt 200). Umowy długoterminowe

gwarantowały wytwórcom poziom cen energii oderwany od rzeczywistej sytuacji rynkowej. Komisja Europejska uznała zatem rynek sprzedaży energii za rynek konkurencyjny w oparciu o kryterium jakościowe (cena sprzedaży bliska poziomowi kosztów krańcowych), a nie w oparciu o kryterium strukturalno-podmiotowe (wielość podmiotów działających po stronie podaży i popytu), bądź podmiotowo-przedmiotowe. Decyzja Komisji Europejskiej nie stoi zatem na przeszkodzie ewentualnemu zakwalifikowaniu sprzedaży energii spółce obrotu z tej samej grupy kapitałowej, jako sprzedaży na rynku konkurencyjnym. W art. 4 ust. 2 decyzji Komisja Europejska uznała pomoc państwa przewidzianą w ustawie KDT za zgodną ze wspólnym rynkiem zgodnie z „Metodologią kosztów osieroconych”, zaś sama ustawa KDT została poddana ocenie „w świetle treści Metodologii” (pkt 346). W punkcie 366 decyzji Komisja stwierdziła, że pomoc przewidziana w ustawie KDT spełnia warunki przewidziane w punktach 4.1.-4.2. Metodologii. Z Metodologii wynika jednocześnie, że Komisja zawsze zastrzega sobie możliwość kontroli faktycznej realizacji programu pomocy publicznej uznanego za zgodny z unijnym prawem pomocy publicznej (pkt 4.6. i n.). Wydane w niniejszej sprawie rozstrzygnięcia sądów nie stoją na przeszkodzie ewentualnej rewindykacji pomocy publicznej, gdyby Komisja Europejska uznała, że faktyczne warunki jej udzielenia są niezgodne z Metodologią.

Mając powyższe wywody na względzie, za zasadne należało uznać zarzuty naruszenia art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 i art. 27 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 12 ustawy KDT.

Zasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 6 k.c. i art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy KDT. Przepis art. 6 k.c. nie normuje rozkładu ciężaru dowodu w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu dotyczących korekty kosztów osieroconych. Zagadnienie to regulują przepisy ustawy KDT. Skoro w art. 30 ust. 1 ustawy KDT mowa o tym, że Prezes Urzędu „ustala”, to w konsekwencji Prezes Urzędu powinien wskazać fakty, na jakich to ustalenie opiera. Na powódzie spoczywa natomiast obowiązek przedstawienia odpowiednich danych na mocy art. 28 ustawy KDT oraz udzielenia Prezesowi Urzędu koniecznych wyjaśnień. W sprawach takich jak niniejsza należy dodatkowo podkreślić znaczenie analizy rynku dla oceny dokonanej w decyzji prawnej kwalifikacji ustaleń

poczynionych przez Prezesa Urzędu. Analiza rynku jest warunkiem sine qua non uznania za prawidłowe dokonanej przez Prezesa Urzędu oceny, że sprzedaż energii przez powoda nie miała miejsca na rynku konkurencyjnym. Ustaleń takich, jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, w niniejszej sprawie brak. Nie wiadomo, jak po rozwiązaniu umów KDT miał wyglądać rynek energii; jak ten rynek faktycznie wyglądał; jakie segmenty w ramach tego rynku należało ewentualnie wyodrębnić z uwagi na kierunki sprzedaży; jak działania powoda i innych spółek z grupy kapitałowej mogły wpłynąć na działanie rynku energii; jak mogły oddziaływać na jego konkurencyjność; jak i dlaczego kształtowały się ceny energii elektrycznej, a wreszcie czy z punktu widzenia zasad działania rynku sprzedaży energii zasadne jest wyodrębnienia poszczególnych segmentów rynku w zależności od trybu (sposobu) sprzedaży energii.

Sąd Najwyższy nie podzielił natomiast zarzutu naruszenia art. 30 ust. 1 w zw. z art. 37 ustawy KDT przez przyjęcie, że art. 30 ust. 1 ustawy KDT służy kontroli pomocy publicznej udzielanej wytwórcy na podstawie ustawy KDT w zakresie weryfikacji zachowań mogących skutkować celowym zwiększeniem kwoty rekompensaty wypłacanej wytwórcy na mocy ustawy KDT. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika bowiem takie założenie interpretacyjne. Wywody Sądu Apelacyjnego dotyczące wykładni i stosowania art. 30 ust. 1 ustawy KDT są konsekwencją przyjętego wcześniej założenia o znaczeniu, jakie dla rozstrzygnięcia sprawy należy przypisać wymogowi sprzedaży energii na rynku konkurencyjnym, wynikającemu z art. 2 pkt 12 oraz art. 27 ust. 4 ustawy KDT. W przekonaniu Sądu Najwyższego, stosując art. 30 ust. 1 ustawy KDT Prezes Urzędu może weryfikować, czy dane przedłożone przez wytwórcę odpowiadają danym uznanym za relewantne przez prawodawcę dla obliczania korekty kosztów osieroconych.

Za nieuzasadniony uznano również zarzut naruszenia art. 56 w zw. z art. 65 k.c., ponieważ przepisy te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy i wyliczaniu korekty kosztów osieroconych należnych powodowi za 2008 r. szczególne znaczenie należy przypisać powołanemu w apelacji Prezesa Urzędu art. 32 ustawy KDT. Przepis ten nie został zastosowany przez Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku z uwagi na przyjęte w nim założenia interpretacyjne, które czyniły rozpoznanie tego zarzutu

bezprzedmiotowym z racji zmiany wyroku Sądu Okręgowego i oddalenia odwołania. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Apelacyjnego ukształtowała się linia orzecznicza, zgodnie z którą mechanizm rozliczania kosztów osieroconych adresowany jest do samodzielnych wytwórców oraz wytwórców wchodzących w skład grup kapitałowych na dzień wejścia w życie ustawy KDT (wyroki Sądu Apelacyjnego z dnia 2 lutego 2012 r., VI ACa 1022/11 oraz z dnia 27 marca 2012 r., VI ACa 1005/11). Mając jednakże na względzie unijny kontekst spraw o koszty osierocone oraz treść Metodologii Komisji Europejskiej w zakresie grup kapitałowych, należy wnikliwie rozważyć dopuszczalność takiej wykładni art. 32 ust. 1 ustawy KDT, zgodnie z którą w kolejnych latach rozliczania kosztów osieroconych na podstawie ustawy KDT uwzględnia się każdorazowo fakt przynależności - w danym okresie rozliczeniowym - wytwórcy energii wymienionego w załączniku nr 1 do ustawy do jakiegokolwiek grupy kapitałowej. Przepis art. 32 ust. 1 ustawy KDT modyfikuje ogólny mechanizm korekty kosztów osieroconych dla wytwórców energii należących do grup kapitałowych obejmujących co najmniej jednego innego wytwórcę wymienionego w załączniku nr 1 do ustawy. Nie przesądza natomiast, że 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.

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