



Sygn. akt III SK 87/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 maja 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogusław Cudowski (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Beczek

w sprawie z powództwa E. Wytwarzanie Spółła Akcyjna w Ś. (obecnie E.  
Wytwarzanie Spółka z o.o. z siedzibą w Ś.)  
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki  
o ustalenie korekty kosztów osieroconych,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 6 maja 2015 r.,  
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 10 kwietnia 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w zaskarżonej części dotyczącej  
punktu 2, 4, 5 i 6 i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do  
ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania  
kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 29 lipca 2010 r. ustalił dla Elektrowni K. S.A. z/s w Ś. (obecnie E. Wytwarzanie Spółka z o.o., powód) wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych w kwocie dodatniej (+)15.579.713 zł. W decyzji Prezes Urzędu wskazał, że stosownie do art. 33 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) uwzględnił jednostki wytwórcze powoda w postaci bloków 3 i 5 w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 maja 2009 r. oraz bloki 9 i 10 za cały rok 2009. Pozostałe jednostki wytwórcze powoda (bloki 1, 2, 4, 6 i 7) nie zostały uwzględnione, ponieważ wartość nakładów inwestycyjnych poniesionych od 1 stycznia 2005 r. przekroczyła ich wartość księgową netto wg stanu na dzień 31 grudnia 2005 r. przed dniem 1 stycznia 2009 r. Ponadto, Prezes Urzędu zastosował do obliczeń „klucz podziału” na poziomie 53,5%, ustalony w oparciu o udział mocy osiągalnej brutto jednostek uwzględnionych do ustalenia korekty kosztów osieroconych do całkowitej mocy osiągalnej brutto wszystkich jednostek wytwórcy dla roku 2009. Prezes Urzędu przeprowadził bowiem weryfikację wielkości modelowych przyjętych dla ustalania maksymalnych kosztów osieroconych określonych w załączniku nr 2 do ustawy KDT i zamiast wszystkich jednostek wytwórczych przyjętych do kalkulacji kosztów osieroconych zmodyfikował odpowiednio wartości określone w załącznikach nr 3 i nr 5 ustawy KDT dla dwóch jednostek wytwórczych wskazanych przez Elektrownię K.

Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu w całości, zarzucając w szczególności naruszenie art. 30 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 3 i 4 ustawy KDT przez zastosowanie „klucza podziału” w wysokości 53,5%. Powód wniósł o zmianę decyzji Prezesa Urzędu poprzez ustalenie wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych na kwotę (+)111.083.819 zł) bez uwzględnienia klucza podziału. Pismem z 2 grudnia 2011 r. powód zmienił żądanie w ten sposób, że wniósł o ustalenie wysokości korekty rocznej za 2009 r. na kwotę (+)114.672.169 zł.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 27 czerwca 2012 r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił dla roku 2009 r. wysokość korekty rocznej kosztów

osieroconych dla powoda na kwotę (+)1111.083.819 zł. Sąd Okręgowy uznał, że stan faktyczny sprawy nie jest sporny między stronami. Spór toczy się o wykładnię art. 33 ustawy KDT, a konkretnie dotyczy dopuszczalności przyjęcia tzw. klucza podziału, co przekłada się z kolei na sposób wyliczenia kwoty kosztów osieroconych, określonej w załączniku nr 3 do ustawy KDT. Sąd uznał za słuszne stanowisko powoda, zgodnie z którym podejmował on decyzję o rozwiązaniu KDT w oparciu o gwarancje wynikające z ustawy KDT, tj. ustalenia sposobu korekty kosztów osieroconych przewidzianego w art. 30 ust. 1 ustawy KDT przy zastosowaniu danych podlegających podstawieniu z załącznika nr 3 i nr 5. W określonym w art. 30 ust. 1 ustawy KDT wzorze ustawodawca odnosi się do „danego wytwórcy”, a nie do jednostek danego wytwórcy. Jednostki wytwórcze wymienione w załączniku nr 7 do ustawy KDT uwzględnia się zgodnie z art. 33 ustawy KDT do czasu, gdy wartość nakładów inwestycyjnych na daną jednostkę poniesionych od dnia 1 stycznia 2005 r. nie przekroczy 100% wartości księgowej netto tej jednostki na dzień 1 stycznia 2005 r. dla jednostek wytwórczych należących do wytwórcy. Wówczas zgodnie z art. 30 ust. 3 korekta dokonywana za niepełny rok kalendarzowy opiera się na ułamkowych wielkościach z załączników nr 3 i nr 5, odpowiadających stosunkowi liczby dni do liczby dni w roku. Przy korekcie uwzględnia się tylko jednostki z załącznika nr 7 i tylko do określonego czasu. Korekta nie zakłada natomiast proporcjonalności obliczeń w odniesieniu do ilości jednostek wytwórczych, a tylko w odniesieniu do czasu. Nawet stopniowe nieuwzględnianie jednostek wymienionych w załączniku nr 7 z powodu przekroczenia nakładów inwestycyjnych nie zmienia danych z załączników nr 3 i nr 5, ponieważ dane z tych załączników zostały przyporządkowane powodowi jako wytwórcy, a nie poszczególnym jednostkom wytwórczym powoda. Stanowisko Prezesa Urzędu, zgodnie z którym wartości modelowe wskazane w załączniku nr 3 i nr 5 ustawy KDT odpowiadają wszystkim jednostkom wytwórczym nie ma uzasadnienia w ustawie i załącznikach do ustawy KDT. Art. 33 ust. 3 nie wprowadza metodologii obliczania korekty za okres, w którym nakłady inwestycyjne na daną jednostkę wytwórczą z załącznika nr 7, poniesione od 1 stycznia 2005 r. przekroczyły 100% wartości księgowej netto tej jednostki na dzień 1 stycznia

2005 r. Sąd Okręgowy miał także na względzie, że w uzasadnieniu projektu ustawy nie przewidziano stopniowego pomijania jednostek wytwórczych.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda od wyroku Sądu pierwszej instancji oraz uwzględnił częściowo apelację Prezesa Urzędu w ten sposób, że ustalił korektę roczną kosztów osieroconych dla powoda za rok 2009 w kwocie (+)16.543.619 zł, obliczonej przy zastosowaniu „klucza podziału” 53,5% w odniesieniu do wielkości zawartych w załącznikach nr 3 i nr 5 ustawy KDT. Rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd drugiej instancji opiera się na założeniu, zgodnie z którym przy dokonywaniu wykładni ustawy KDT należy kierować się założeniami przyjętymi w decyzjach i wytycznych Komisji Europejskiej, tj. traktować wypłatę rekompensaty w postaci korekty kosztów osieroconych jako pomoc publiczną, która może być udzielana przez państwo przy zachowaniu określonych wymagań, aby mogła być uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem. Stosowany system finansowy nie może prowadzić do skutków, które są sprzeczne z celami dyrektywy 96/92 albo interesem Unii. W ocenie Sądu Metodologia przewiduje dwuetapową ocenę pomocy przeznaczonej na rekompensatę kosztów osieroconych. Pierwszy etap omówiony został w sekcji 3 Metodologii i dotyczy definiowania kosztów osieroconych. Drugi etap dotyczy obliczania rzeczywistej rekompensaty, którą należy ustalać z uwzględnieniem faktycznego rozwoju konkurencji na rynku. Zgodnie z pkt 3.1. Metodologii przy wypłacie maksymalnej rekompensaty uwzględniono tylko inwestycje zakończone przed datą wejścia w życie dyrektywy 96/92 w Polsce (z jednym wyjątkiem). W motywie 355 decyzji Komisji z 25 września 2007 r. zgodnie z pkt 3.7. Metodologii w metodzie obliczania rekompensat uwzględniono dochody uzyskiwane dzięki aktywom. Rekompensaty należy obliczać przy uwzględnieniu rozwiązania najmniej obciążającego pod względem gospodarczym dla państwa (pkt 3.11 Metodologii). Sąd Apelacyjny podkreślił, że pomoc przewidziana w ustawie KDT została uznana za dozwoloną, ponieważ wspiera przechodzenie od rynków w przeważającym stopniu zamkniętych ku rynkom częściowo zliberalizowanym. Warunkiem udzielenia pomocy jest, by spowodowane przez pomoc zakłócenie konkurencji było ograniczone w czasie i pod względem skutków, przy jednoczesnym zapewnieniu, że spełniony zostanie cel osiągnięcia wspólnego rynku. System płatności tej pomocy musi uwzględniać

przyszły rozwój konkurencji, a ponieważ zmiany w warunkach konkurencji mają bezpośredni skutek dla sum odpowiednich kosztów osieroconych, suma wypłaconej pomocy powinna być uwarunkowana rozwojem prawdziwej konkurencji. Za dozwoloną należy zatem uznać tylko taką pomoc publiczną, która jest pomocą spełniającą kryteria Metodologii kosztów osieroconych.

W dalszej kolejności Sąd drugiej instancji wskazał, że pomoc udzielana w ramach ustawy KDT ma służyć jedynie pokryciu kosztów, których pokrycie nie jest możliwe przez wytwórcę działającego na rynku konkurencyjnym. Przy obliczaniu rekompensat należy kierować się pkt 3.11 Metodologii, zgodnie z założeniem, że rekompensaty mają być obliczone przy uwzględnieniu rozwiązania najmniej obciążającego pod względem gospodarczym dla państwa. Muszą być kalkulowane z uwzględnieniem jak najoszczędniejszego rozwiązania. Z założeniem tym wiązał się obowiązek zapewnienia mechanizmu stopniowego obniżania wypłaconej pomocy publicznej. Celowi temu służy art. 33 ustawy KDT, stanowiący, że przy obliczaniu korekty uwzględnia się tylko jednostki wytwórcze wymienione w załączniku nr 7 ustawy KDT do czasu, gdy wartość nakładów inwestycyjnych na daną jednostkę nie przekroczy poziomu określonego w art. 33 ust. 1 pkt 1 i 2.

W ocenie Sądu drugiej instancji art. 33 ust. 1 ustawy KDT został zinterpretowany przez Sąd Okręgowy niezgodnie z założeniami określonymi w decyzjach Komisji Europejskiej z 2005 r. i 2007 r. oraz Metodologii kosztów osieroconych. Skoro w myśl art. 33 ust. 1 ustawy KDT przy obliczaniu korekty kosztów osieroconych uwzględnia się tylko jednostki wytwórcze wymienione w załączniku nr 7 ustawy KDT do czasu, gdy wartość nakładów inwestycyjnych na daną jednostkę nie przekroczy 100% wartości księgowej netto tej jednostki na dzień 1 stycznia 2005 r., oznacza to, że w przypadku gdy nakłady te przekroczą 100% wartości, koszty generowane przez te jednostki nie mogą być podstawą do kalkulacji kosztów osieroconych. Trafnie więc argumentował Prezes Urzędu, że skoro w przypadku powoda z jednostek wytwórczych wymienionych w załączniku 7 do ustawy KDT wartość nakładów inwestycyjnych poniesionych od 1 stycznia 2005 r. na bloki 1, 2, 4, 6 i 7 przed 1 stycznia 2009 r. przekroczyła ich wartość księgową netto według stanu na dzień 31 grudnia 2004 r., to jednostki te nie mogą zostać uwzględnione w korekcie rocznej kosztów osieroconych obliczanych dla

tego wytwórcy za rok 2009 r. W przypadku powoda należało uwzględnić wyłącznie bloki 9 i 10 (za cały rok 2009 ) oraz bloki 3 i 5 (za okres do 31 maja 2009 r.). Moc osiągalna tych jednostek wytwórczych stanowiła 53,5% mocy wszystkich jednostek wytwórczych powoda w 2009 r.

W ocenie Sądu drugiej instancji ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalenie wartości prognozy kosztów osieroconych określonej w załączniku 3 do ustawy KDT oraz wartości wyniku finansowego określonego w załączniku nr 5 do ustawy KDT odbyło się przy założeniu, że 100% mocy osiągalnych wytwórcy będzie w 2009 r. generowało koszty osierocone. Nie wykazano w sprawie, by ustawodawca na etapie tworzenia projektu dysponował wiedzą o nakładach inwestycyjnych powoda na jednostki wytwórcze wymienione w załączniku nr 7 do ustawy KDT oraz kiedy nakłady te przekroczyły 100% wartości księgowej netto.

Sąd Apelacyjny miał na względzie, że załącznik nr 7 do ustawy KDT stanowi „Wykaz jednostek wytwórczych uwzględnionych w kalkulacji kosztów osieroconych wytwórców uwzględnianych w korektach kosztów osieroconych”. Natomiast załącznik nr 3 zawiera kwoty kosztów osieroconych dla danego roku dla wyniku finansowego prognozowanego w załączniku nr 5, zaś załącznik nr 5 określa „Prognozowaną wartość wyniku finansowego netto z działalności operacyjnej, skorygowanego o amortyzację, dostępnego do obsługi zainwestowanego kapitału własnego i obcego”. Oznacza to jednoznacznie, że przy określeniu wysokości kosztów osieroconych dla danego roku i przy prognozowaniu wyników finansowych na dane lata ustawodawca musiał uwzględniać wszystkie jednostki wytwórcze przypisane do danego przedsiębiorcy, wymienione w załączniku nr 7, tak w zakresie kosztów generowanych przez te jednostki, jak i osiągniętych dzięki tym jednostkom dochodów.

Prawidłowe zastosowanie art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDR wymagało przyjęcia niepełnych wartości z załączników nr 3 i nr 5, skorygowanych o wskaźnik 53,5%, ustalony na podstawie stosunku mocy osiągalnych w jednostkach wytwórczych uczestniczących w 2009 r. w programie pomocy publicznej do mocy osiągalnej wszystkich jednostek wytwórczych, które były uwzględnione w załącznikach nr 3 i nr 5. Gdyby Prezes Urzędu nie skorygował tych wartości o ten

wskaźnik, oznaczałoby to wypłatę nadmiernej pomocy publicznej w stosunku do kosztów osieroconych faktycznie poniesionych przez powoda.

Mechanizm korekty kosztów osieroconych ma na celu zweryfikowanie przyjętych w modelu (załącznikach nr 3 i nr 5) założeń z rzeczywistością i odniesienie kwoty kosztów osieroconych do aktualnej sytuacji wytwórcy. Ustawa rzeczywiście nie przewiduje korekty danych zawartych w załącznikach poprzez zmianę założeń do modelu i nowego wyliczenia wielkości określonych w załącznikach, jednakże dopuszcza przyjęcie niepełnej wartości kwot określonych w tych załącznikach, jak chociażby poprzez brzmienie art. 33 ust. 1 i ust. 3 ustawy KDT.

Uwzględnienie w korekcie kosztów osieroconych nakładów inwestycyjnych na 100% majątku wytwórczego powoda oznaczałoby, że nakłady inwestycyjne na jednostki wytwórcze, które przed wejściem w życie spełniły warunek określony w art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT stają się w 100% kosztem osieroconym, mimo iż w rzeczywistości zostały pokryte przychodami ze sprzedaży energii wytworzonej w tych jednostkach wytwórczych. Byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą udzielania pomocy publicznej w postaci zakazu udzielania pomocy w kwocie przekraczającej minimalną niezbędną wysokość. Nie jest uzasadnione, aby dla jednostek wytwórczych, które spełniły warunek określony w art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT koszty osierocone były wyższe poprzez pominięcie w ich obliczeniu osiągniętych rzeczywiście przez powoda przychodów. Taka interpretacja jest także niezgodna z art. 27 ust. 1 ustawy KDT, ponieważ zgodnie z tym przepisem od nakładów inwestycyjnych należy odjąć osiągnięte wyniki finansowe z wytwarzania energii elektrycznej. W obliczeniu kosztów osieroconych dla powoda za 2009 r. nie można było uwzględnić rzeczywistych wyników finansowych osiągniętych przez jednostki wytwórcze powoda w postaci bloków 1 i 8, 2 i 4 oraz 6 i 7.

Sąd drugiej instancji uznał za nieuzasadnione stanowisko powoda, zgodnie z którym zaprezentowana powyżej interpretacja art. 33 ust. 1 ustawy KDT jest sprzeczna z celami ustawy i stanowiskiem Komisji wyrażonym w decyzji z 2007 r. Komisja nie wymagała od polskich władz stosowania wskaźnika „mocowego” do danych z załącznika 3 i 5 w przypadku spełnienia przesłanek zastosowania art. 33 ust. 1 ustawy KDT. Podniósł, że skoro Komisja zaakceptowała tekst ustawy, jako

rozwiązanie zgodne z Metodologią i ocenami wspólnego rynku oznacza to, że zaakceptowano zastosowanie art. 33 ust. 1 ustawy KDT, ograniczającego wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych jedynie do tych jednostek, na które nakłady inwestycyjne poniesione od 1 stycznia 2005 r. nie przekroczyły 100% wartości księgowej netto według stanu na dzień 1 stycznia 2005 r. Skoro przedsiębiorstwo było zdolne do wypracowania środków koniecznych do czynienia dalszych nakładów na daną jednostkę wytwórczą oznacza to, że w tym zakresie nie powstały koszty osierocone podlegające rekompensacie na podstawie przepisów ustawy KDT.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uzyskiwanie jak najlepszych wyników finansowych i przeznaczenie osiągniętych dochodów na ulepszanie posiadanych środków trwałych jest normalnym zachowaniem przedsiębiorcy w warunkach zliberalizowanego rynku. Oczekiwanie ze strony przedsiębiorcy, iż pomimo osiągnięcia dochodów pozwalających na pokrywanie choćby częściowo kosztów powstałych w związku z rozwiązaniem KDT, pomoc państwa będzie nadal wypłacana w wielkości założonej modelowo w ustawie stanowi przejaw zachowania sprzecznego z celami ustawy i udzielanej na jej podstawie pomocy publicznej. Ponadto argumentacja powoda jest sprzeczna z literalnym brzmieniem art. 33 ust. 1 ustawy KDT i samą definicją kosztów osieroconych.

Powód zaskarżył wyrok Sądu drugiej instancji skargą kasacyjną w części; to jest w zakresie, w jakim oddalono apelację powoda w całości (pkt 4 wyroku), w zakresie, w jakim uwzględniono apelację prezesa Urzędu i oddalono odwołanie powoda od decyzji Prezesa Urzędu w pozostałej części, tj. w zakresie, w jakim powód żądał ustalenia korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda dla roku 2009 w dodatkowej kwocie 98.128.550 zł oraz orzeczono o kosztach postępowania, a także w odniesieniu do punktów 5 i 6 zaskarżonego wyroku.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie:

art. 382 oraz art. 227 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. pisma Prezesa Urzędu z 16 maja 2007 r.;



art. 479(12) § 1 k.p.c. w brzmieniu sprzed 3 maja 2012 r. w związku z art. 9 ust. 7 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw;

art. 4 ust. 2 i ust. 3 decyzji Komisji Europejskiej z dnia 25 września 2007 r. w związku z pkt 4 Metodologii kosztów osieroconych poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że rekompensata kosztów osieroconych na podstawie ustawy KDT jest pomniejszana o wyniki finansowe (dochód) uzyskiwane przez powoda z aktywów powstałych dzięki nakładom dokonany przez powoda po 1 maja 2004 r.;

art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że przepis ten nakazuje zmianę danych z załącznika nr 3 i 5 do ustawy KDT;

art. 7 i art. 10 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 30 ust. 1 ustawy KDT w związku z art. 2 pkt 12, art. 27 ust. 1, 3 i 4 ustawy KDT poprzez niezastosowanie i ustalenie korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda na podstawie innego wzoru, aniżeli wzór określonych w art. 30 ust. 1 ustawy KDT,

art. 2 i 32 Konstytucji RP poprzez niezastosowanie i w konsekwencji zastosowanie wykładni art. 30 ust. 1 i art. 33 ust. 1 ustawy KDT aniżeli wykładnia tych przepisów stosowana w analogicznych sprawach w odniesieniu do innych wytwórców w odniesieniu do innych wytwórców;

art. 2 pkt 12 w związku z art. 27 ust. 1 i art. 30 ust. 1 ustawy KDT poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że koszty osierocone powoda obliczane są w oparciu o moc jednostek wytwórczych, a nie w oparciu o nakłady poniesione przez powoda do dnia 1 maja 2004 r.

W piśmie złożonym w trybie art. 207 § 3 k.p.c. Prezes Urzędu wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej powoda i zasądzenie kosztów postępowania, przedstawiając następującą argumentację.

Zdaniem Prezesa Urzędu niezasadny jest zarzut braku podstaw do ustalenia korekty rocznej kosztów osieroconych przy użyciu danych z załączników nr 3 i nr 5 do ustawy KDT skorygowanych „kluczem podziału” w wysokości 53,5%. Z uwagi na treść art. 33 ust. 1 ustawy KDT Prezes Urzędu uwzględnił przychody osiągnięte przez powoda ze sprzedaży energii elektrycznej, rezerw mocy i usług systemowych tylko w dwóch jednostkach wytwórczych, tj. blokach 9 i 10 za cały 2009 r. oraz blokach 3 i 5 za okres do 31 maja 2009 r. Przepis art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT

daje możliwość nieuwzględniania przy obliczaniu korekty jednostek spełniających przesłanki wskazane w art. 33 ust. 1 ustawy KDT. Ponieważ powód spełnił przesłanki zastosowania art. 33 ust. 1 ustawy KDT z racji poniesienia po 1 stycznia 2005 r. nakładów inwestycyjnych na poziomie 100% wartości księgowej netto, powód przestał wytwarzać energię, która może i musi być uwzględniana na potrzeby programu pomocowego. Dotyczy to zarówno przychodów, jak i kosztów osieroconych. Jednostki, co do których spełnione zostały przesłanki określone w art. 33 ust. 1 ustawy KDT powinny mieć już w 100% pokryte koszty osierocone wynikające z nakładów poniesionych do dnia 31 grudnia 2004 r. Dlatego moc jednostek, które spełniły warunek z art. 33 ust. 1 ustawy KDT nie bierze udziału w programie.

Załączniki nr 2, nr 3 i nr 5 ustawy KDT były prognozowane przy założeniu, że żadna z należących do powoda jednostek wytwórczych wskazanych w załączniku nr 7 nie spełni w roku 2009 r. warunku, o którym mowa w art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT. Mając na względzie konieczność zachowania porównywalności danych prognostycznych z rzeczywistymi konieczne było zastosowanie mechanizmu zwanego kluczem podziału przy ustalaniu wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych za 2009 r. Gdyby, jak chce tego powód, przy wyliczeniu korekty rocznej kosztów osieroconych uwzględnić za 2009 r. całość danych z załączników nr 3 i nr 5, to konsekwentnie, dla porównywalności danych do obliczania korekty rocznej kosztów osieroconych należałoby przyjąć rzeczywisty wynik finansowy obliczony zgodnie z załącznikiem nr 7 do ustawy KDT w odniesieniu do wszystkich jednostek wytwórczych powoda. Ustalając w załączniku nr 3 do ustawy KDT kwoty rocznych kosztów osieroconych ustawodawca uwzględnił wszystkie jednostki zgłoszone przez powoda do programu pomocowego, a więc wynik osiągniany przez wszystkie jednostki wytwórcze powoda. Wówczas kwota kosztów osieroconych w 2009 r. powinna wynieść 89.279.380 zł zgodnie z załącznikiem nr 5 przy wyniku finansowym powoda na poziomie 122.668.817 zł, co oznaczałoby, że powodowi w 2009 r. potrzebna jest kwota 211.948.197 zł. Z kolei z danych uzyskanych od powoda wynika, że w 2009 r. uzyskał on przychód ze wszystkich jednostek na poziomie 2.351.767.291 zł, a rzeczywisty wynik finansowy wyniósł 371.731.734 zł, co oznaczałoby, że kwota korekty rocznej kosztów osieroconych wynosiłaby

(-)91.586.224 zł, a zatem na poziomie znacząco niższym niż ustalony w zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji, gdzie koszty te obliczono na (+)14.579.713 zł.

Gdyby zaś Prezes Urzędu nie dostosował wielkości wyniku prognozowanego określonego w załączniku nr 5 i wielkości kosztów osieroconych określonych w załączniku nr 3 przy użyciu „mocowego klucza podziału”, decyzja byłaby w oczywisty sposób sprzeczna z brzmieniem art. 30 ust. 1 ustawy KDT, który jednoznacznie stwierdza, że uwzględniać należy przy korekcie rocznej ten sam wynik prognozowany i rzeczywisty. Prezes Urzędu podnosi też, że dane liczbowe w załącznikach nr 3 i 5 były prognozowane przy założeniu, że wszystkie jednostki powoda określone w załączniku nr 7 będą generowały koszty osierocone w całym okresie korygowania, a tym samym wszystkie te jednostki będą uwzględniane przy obliczaniu korekt roczny i korekty końcowej.

W dalszej kolejności Prezes Urzędu podkreśla, że gdyby nie zastosował „mocowego klucza podziału”, wówczas wypłaciłby powodowi nadmierną pomoc publiczną, niewspółmierną do wysokości kosztów osieroconych faktycznie poniesionych przez powoda. Prezes Urzędu upatruje w art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT roli przepisu, który ogranicza czasokres otrzymywania pomocy publicznej.

W ocenie Prezesa Urzędu za bezpodstawny należy uznać zarzut nierównego traktowania wytwórców i arbitralnego zastosowania klucza podziału wobec powoda. Odnosząc się do decyzji Prezesa Urzędu z 31 lipca 2009 r. Prezes Urzędu wyjaśnił, że do ustalenia korekty rocznej kosztów osieroconych za 2008 r. dla PGE Elektrowni O. S.A. zastosowano obok art. 30 ust. 1 ustawy KDT także art. 32 ust. 1 ustawy KDT, z racji przynależności tego podmiotu do grupy kapitałowej PGE.

Odpowiadając na pismo Prezesa URE powód podtrzymał swoje stanowisko, negując trafność przedstawionej argumentacji.

Sąd Najwyższy nie wyraził zgody na złożenie kolejnych pism procesowych stron, gdyż dotychczas złożone pisma były wystarczające do sprecyzowania stanowiska stron.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zawiera częściowo uzasadnione zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Kontrakty długoterminowe na zakup mocy i energii elektrycznej (KDT) zawarte zostały w latach 1994-1998 między wytwórcami energii elektrycznej wybranymi w drodze przetargu i Polskimi Sieciami Elektroenergetycznymi S.A., w których określono nie tylko ilość dostarczanej energii, ale także jej cenę. Wytwórcom energii elektrycznej objętym takimi umowami zagwarantowano cenę sprzedaży pokrywającą ponoszone koszty (stałe i zmienne) powiększone o ustaloną marżę zysku (zob. np. decyzja Komisji Europejskiej z 25 września 2007 r., s. 7 i 26; Rynek energii elektrycznej w Polsce w I półroczu 2008 r., Raport z monitorowania, Warszawa, wrzesień 2008 s. 8). Umowy te stanowiły z kolei zabezpieczenie dla kredytów udzielanych na budowę, rozbudowę lub modernizację mocy wytwórczych elektrowni. W ocenie rządu ilość energii elektrycznej objęta kontraktami długoterminowymi uniemożliwiała stworzenie konkurencyjnego rynku energii elektrycznej w Polsce, dlatego już od drugiej połowy lat 90-tych podejmowano szereg prób wypracowania rozwiązań problemu kontraktów długoterminowych uwzględniających przeciwstawne interesy wszystkich zainteresowanych uczestników rynku energii oraz sektora finansowego oraz zobowiązania wynikające z akcesji Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Ich ostatecznym efektem był rządowy projekt ustawy KDT z dnia 29 czerwca 2007 r. Projekt zawiera, jak to ujęto w jego uzasadnieniu, propozycje rozwiązań prawnych o zasadniczym znaczeniu dla kształtowania się w Polsce wolnego rynku obrotu energią elektryczną. Jego celem było stworzenie ustawowych podstaw do rozwiązania umów długoterminowych na mocy dobrowolnych porozumień stron, wypłacania wytwórcom środków finansowych na pokrycie tzw. kosztów osieroconych, powstających po rozwiązaniu tych umów, oraz pozyskiwania tych środków. Jak zapisano w projekcie, działania te powinny przyczynić się w istotny sposób do powstania w Polsce wolnego rynku energii elektrycznej. „Na takim rynku, w niedalekiej przyszłości, w wyniku konkurencji między wytwórcami, powinno dojść do poprawy efektywności działania wytwórców i innych podmiotów sektora

energetycznego (w szczególności obniżenia kosztów ich działania), co z kolei powinno pozwolić na względne obniżenie cen energii elektrycznej w Polsce”.

W ocenie Sądu Najwyższego celowe mogłoby być zweryfikowanie przez zainteresowane podmioty realizowania celów ustawy, parametrów przyjętych do kalkulacji kosztów osieroconych, a także funkcjonowania zwłaszcza art. 33 ustawy KDT, a także ewentualne wystąpienie w tych kwestiach z inicjatywą nowelizacyjną. Zwrócić należy uwagę, że w okresie kilku lat po wejściu w życie ustawy KDT ceny energii elektrycznej znacznie w Polsce wzrosły (tylko w okresie od kwietnia 2009 r. do 2011 r., jak wskazuje „Polityka Energetyczna” zeszyt 2 z 2011 r., cena energii elektrycznej na giełdzie tej energii wzrosła o ok. 40%; natomiast z innych źródeł wynika, że w okresie dziesięciu lat do 2010 r. ceny energii elektrycznej dla 16 milionów odbiorców końcowych wzrosły ok. 100 %; w 2009 r. średnie ceny wytwórców w sprzedaży przedsiębiorstwom obrotu wzrosły o 31% w stosunku do roku poprzedniego, a ceny, po których przedsiębiorstwa obrotu sprzedawały energię odbiorcom końcowym zwiększyły się o 41% - [www.ure.gov.pl/pl/rynki-energii/energia-elektryczna/](http://www.ure.gov.pl/pl/rynki-energii/energia-elektryczna/)), co jest zaprzeczeniem konkurencyjnego spadku cen (w uzasadnieniu projektu zapisano, że „najbardziej prawdopodobnym scenariuszem jest pozostanie cen energii elektrycznej na zbliżonym poziomie do poziomu cen w 2006 r., a korzyść dla odbiorców końcowych z tytułu rozwiązania KDT można oszacować na poziomie ok. 400 mln zł”). *Ad casum* znajduje to odzwierciedlenie również w wysokości zysku powoda, który ustawa planowała na ponad 122 miliony złotych, a rzeczywistości był on trzykrotnie wyższy. Stawia to pod znakiem zapytania wysokość zaplanowanych w ustawie na 2009 r. kosztów osieroconych oraz prawidłowość legislacyjną ustawowych algorytmów służących do ich obliczenia (zwłaszcza art. 30 i 31 w związku z art. 33 ustawy KDT). Również art. 28, określający zasady kalkulacji kosztów osieroconych, może przyznawać wyższe koszty osierocone nieefektywnemu wytwórcy, który wykaże się wysokimi kosztami działalności operacyjnej i słabymi wynikami finansowymi netto.

Sąd Najwyższy ze zrozumieniem podszedł do troski Sądu Apelacyjnego dotyczącej racjonalizacji kosztów osieroconych, które mogą być wypłacone w wysokości łącznej nawet 11,5 miliarda zł, zakłócając funkcjonowanie rynku konkurencyjnego przez przysparzanie pomocy publicznej niektórym podmiotom

rynku. Słusznie Sąd drugiej instancji wskazał w uzasadnieniu wyroku, że pomoc udzielana w ramach ustawy KDT ma służyć jedynie pokryciu kosztów, których pokrycie nie jest możliwe przez wytwórcę działającego na rynku konkurencyjnym, a przy obliczaniu rekompensat należy kierować się pkt 3.11 Metodologii kosztów osieroconych, zgodnie z założeniem, że rekompensaty mają być obliczone przy uwzględnieniu rozwiązania najmniej obciążającego pod względem gospodarczym dla państwa. Muszą być kalkulowane z uwzględnieniem jak najoszczędniejszego rozwiązania.

W ocenie Sądu Najwyższego w procesie weryfikacji kosztów osieroconych dla konkretnego podmiotu ustawa KDT nie może być jednak modyfikowana, szczególnie odnośnie do matematycznych wzorów obliczania kosztów osieroconych; skarga kasacyjna trafnie więc zarzuca naruszenie art. 30 ust. 1 ustawy KDT w związku z art. 2 pkt 12, art. 27 ust. 1, 3 i 4 ustawy KDT przez niezastosowanie i ustalenie korekty rocznej kosztów osieroconych dla powoda na podstawie innego wzoru, aniżeli wzór określony w art. 30 ust. 1 ustawy KDT, a także - art. 2 pkt 12 w związku z art. 27 ust. 1 i art. 30 ust. 1 ustawy KDT poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że koszty osierocone powoda obliczane są w oparciu o moc jednostek wytwórczych, a nie w oparciu o nakłady poniesione przez powoda do dnia 1 maja 2004 r.

Przystępując do analizy tych zarzutów należy przypomnieć, że zgodnie z definicją legalną kosztów osieroconych (art. 2 pkt 12 ustawy), są to takie wydatki wytwórcy energii elektrycznej, które nie zostają pokryte przychodami ze sprzedaży energii przez tego wytwórcę na rynku konkurencyjnym, a wynikają z nakładów, jakie poniósł on przed dniem 1 maja 2004 r. na rozwój zdolności wytwórczych. Podstawowymi determinantami przy kalkulacji kosztów osieroconych, jak i przy systemie ich korygowania są: wartość aktywów (nakładów inwestycyjnych na majątek związany z wytwarzaniem energii elektrycznej), wielkość wyniku finansowego netto na działalności operacyjnej wytwórców. Nie ma bezpośredniego powiązania udzielanej pomocy publicznej z ceną energii elektrycznej.

W pierwszej kolejności należy zastanowić się nad celami i treścią art. 33 ust. 1 ustawy KDT. Uzasadnienie projektu ustawy nie może służyć w tej kwestii pomocą, bowiem zapisano w nim tylko enigmatycznie, że „art. 33 wprowadza

regulacje umożliwiające zachowanie porównywalności kalkulacji kosztów osieroconych w dłuższym okresie, przez zamknięty katalog podmiotów i jednostek, które uwzględniane są w kalkulacjach kosztów osieroconych (ust. 1) oraz pewne rozwiązania mające zastosowanie, gdy okres obliczeniowy obejmuje niepełny rok kalendarzowy (ust. 2)”.

Stosując wykładnię systemową trzeba wskazać, że art. 33 umieszczony jest w części ustawy KDT poświęconej rozliczaniu rocznych korekt kosztów osieroconych, po przepisach określających wzory obliczania korekty oraz normujących zasady jej dokonywania przez grupy kapitałowe. Niewątpliwie przepis ten wprowadza odstępstwo od zasad stosowania wzorców służących obliczeniu korekty rocznej na podstawie art. 30 ust. 1 i 2 lub art. 31 ust. 1 ustawy KDT.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy KDT obliczając korekty uwzględnia się tylko jednostki wytwórcze wymienione w załączniku nr 7 do ustawy do czasu, gdy wartość nakładów inwestycyjnych na daną jednostkę wytwórczą nie przekroczy wartości określonych w pkt 1 i 2 art. 33 ust. 1 ustawy KDT.

Niewątpliwie z przepisu tego wynika, że przy obliczaniu korekty uwzględnia się „jednostki wytwórcze”. Jest to skrót myślowy ustawodawcy, ponieważ uwzględnienie jednostek wytwórczych może polegać wyłącznie na uwzględnieniu wartości ekonomicznych przypisanych tym jednostkom. Wartościami tymi mogą być zarówno nakłady inwestycyjne, jak i koszty oraz przychody generowane dla wytwórcy objętego ustawą KDT. Potwierdza to sposób gromadzenia danych na potrzeby obliczenia korekty. Dane te są dostarczane przez wytwórców energii poprzez wypełnienie formularzy opracowanych przez Prezesa Urzędu, w których poszczególne dane ekonomiczne prezentowane są z rozbiciem na poszczególne jednostki wytwórcze. Dane przedstawiane w formularzach obejmują koszty działania poszczególnych jednostek wytwórczych oraz generowane przez nie przychody. Konieczność rozbicia poszczególnych danych na jednostki wytwórcze potwierdza art. 33 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy KDT, w których mowa o nakładach inwestycyjnych na poszczególne jednostki wytwórcze. Powód i inni wytwórcy muszą zatem prowadzić księgowość, na użytek ustawy KDT, w taki sposób, by możliwe było do ustalenia, jaka jest wartość nakładów na każdą z jednostek

wytwórczych objętych programem KDT oraz jakie są koszty i przychody generowane przez każdą z jednostek wytwórczych.

Gdy spojrzy się na art. 33 ust. 1 ustawy KDT przez pryzmat sposobu prowadzenia księgowości oraz przedstawiania danych na potrzeby obliczania korekty rocznej kosztów osieroconych, oczywistym jest, że „uwzględnienie jednostek wytwórczych wymienionych w załączniku nr 7 do ustawy” przy obliczaniu korekty kosztów osieroconych na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy KDT (powód wniósł o dokonanie korekty na podstawie tego przepisu) polega na uwzględnieniu danych dotyczących tych konkretnych jednostek wytwórczych. Skoro dane te (odrębnie koszty i przychody generowane przez poszczególne jednostki) uwzględnia się przy obliczaniu korekty tylko do określonego momentu, jasne jest, że chodzi tylko o dane „generowane” przez jednostki. W tej sytuacji oczywistym jest, że nie chodzi o dane z załącznika nr 3 (wysokość kosztów osieroconych), ani o dane z załącznika nr 5 (prognozowany wynik finansowy), ale o dane uwzględniane na etapie stosowania art. 30 ust. 1 ustawy KDT przy obliczaniu rzeczywistego wyniku finansowego powoda. Tylko w takim zakresie „uwzględnia się jednostki wytwórcze” przy obliczaniu korekty.

Taka wykładnia art. 33 ust. 1 ustawy KDT koresponduje z celem tego przepisu artykułowanym przez powoda. Jakie jest *ratio legis* unormowania wyłączonego z obliczania korekty kosztów osieroconych tych jednostek wytwórczych, które zostały zmodernizowane? W obecnym stanie prawnym należy przyjąć, że przepis, jak podnosi powód, służy zachęcaniu do dalszych inwestycji modernizacyjnych w jednostki wytwórcze. Gdy inwestycje te osiągną określony poziom, przychody i koszty ponoszone przez powoda przy bieżącej działalności poszczególnej jednostki wytwórczej przestają być uwzględniane przy obliczeniu korekty kosztów osieroconych. Zakłada się, że jednostki te „pracują na siebie” w tym sensie, że generują dla powoda przychody, które muszą mu wystarczyć na spłatę kredytów zaciągniętych na ich modernizację. Pamiętać trzeba, że ustawa KDT służy pokryciu kosztów o charakterze historycznym, a zatem kosztów poniesionych przed 1 maja 2004 r. Nakłady poniesione w tym okresie mają być spłacane z przychodów uzyskiwanych na konkurencyjnym rynku energii, tj. rynku powstałym po rozwiązaniu KDT. Nowe inwestycje w moce wytwórcze generują



kolejne nakłady, które trzeba spłacać. Nakłady te nie wchodzi w pulę kosztów osieroconych w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy KDT. Nakłady te nie obciążają podmiotów takich jak powód przy dokonywaniu rocznych korekt kosztów osieroconych, dlatego też jednostek wytwórczych „istotnie zmodernizowanych” (jak je nazywa powód) nie uwzględnia się już przy obliczaniu rzeczywistego wyniku finansowego powoda.

Może to prowadzić do pewnego paradoksu w postaci powstania u powoda wyższych kosztów osieroconych przy uwzględnianiu kilku jednostek w porównaniu do wszystkich jednostek (wbrew zakładanej regresji kosztów osieroconych, co mogłoby się stać przedmiotem zainteresowania ustawodawcy), ale nie musi to stać w sprzeczności z celami ustawy KDT (i wolą ustawodawcy). Rzeczywisty wymiar pomocy wypłacanej każdorocznie ma, modelowo, ulegać zmniejszeniu, ale powinien być on zawsze dostosowany do aktualnej sytuacji rynkowej i rzeczywistych wyników finansowych powoda. Te zaś oblicza się na użytek korekty przy uwzględnieniu tylko tych jednostek, które nie zostały „istotnie zmodernizowane” w rozumieniu art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT (bo punkt 2 dotyczy Elektrowni B.).

Stosowanie „klucza podziału o charakterze mocowym” nie znajduje żadnego uzasadnienia, zarówno w treści art. 33 ust. 1 ustawy KDT, jak i w zasadach kalkulacji kosztów osieroconych. Nie ma żadnego bezpośredniego związku między mocą jednostki wytwórczej, a poziomem historycznych nakładów inwestycyjnych na tą jednostkę, czy wpływem takiej jednostki na prognozowany wynik finansowy powoda. Nie jest tak, że to moc osiągalna generuje koszty, bo koszty osierocone wynikają ze zbyt małego zysku na działalności wytwórczej w stosunku do potrzeb spłaty kapitału i odsetek od kredytów zaciągniętych w latach 90-tych. Zapewne występuje pewna korelacja między „mocą osiągalną” a poziomem przychodów i kosztów, ale gdy np. blok był wyłączony przez jakiś okres czasu, nie można dokładnie obliczyć, w jaki sposób jego nieużywana moc osiągalna wpływała na poziom kosztów i przychodów (poza tym, że przychody te były mniejsze, koszty zmienne też były mniejsze, a koszty stałe w większym stopniu obciążały inne jednostki wytwórcze). Analizowana ustawa nie daje podstawy prawnej do

stosowania w obliczaniu kosztów osieroconych „klucza mocowego”, ani „klucza przychodowego”.

Odnosząc się do stanowiska Prezesa Urzędu zaprezentowanego w postępowaniu kasacyjnym można wskazać, że koszty osierocone to koszty powstałe wskutek niemożności pokrycia nakładów historycznych z przychodów z bieżącej działalności. „Generowanie” kosztów osieroconych polega na tym, że powód nie uzyskuje z bieżącej działalności na jednostkach wytwórczych wymienionych w załączniku nr 7 takich przychodów, które pozwalają mu spłacić „stare” zobowiązania. Poniesienie nakładów inwestycyjnych na jednostki wytwórcze z załącznika nr 7 po 2005 r. w wysokości określonej w art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT nie oznacza, że powód spłacił zobowiązania z tytułu nakładów poczynionych przed akcesją Polski do UE i w konsekwencji nie powstają u niego koszty finansowe, jakie musi ponosić w celu obsługi zadłużenia. Poniesienie nakładów inwestycyjnych, o których mowa w art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT oznacza jedynie, że obok konieczności spłaty „starych” kredytów u powoda – najprawdopodobniej (bo nie zostało ustalone, jak powód finansuje swoje inwestycje) – pojawiła się potrzeba spłaty „nowych” kredytów, zaciągniętych na inwestycje realizowane po 1 stycznia 2005 r. Mogło to stać się motywem prawodawcy ustanowienia mechanizmu wyłączenia „istotnie zmodernizowanych jednostek wytwórczych” z udziału w obliczaniu rocznej korekty kosztów osieroconych. Nie ma żadnego związku między poniesieniem nowych nakładów inwestycyjnych na jednostki wytwórcze z załącznika nr 7 a spłatą starego zadłużenia. To właśnie konieczność spłaty tego starego zadłużenia powoduje, że nadal u powoda powstają koszty osierocone, gdyż ma on w swojej dyspozycji mniej kapitału własnego do obsługi inwestycji, ponieważ musi spłacić „stare” i „nowe” kredyty inwestycyjne. Dlatego art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT może prowadzić do zwiększenia poziomu kosztów osieroconych u wytwórcy takiego jak powód, poprzez pominięcie wyniku finansowego kolejnych zmodernizowanych jednostek wytwórczych.

Do rozstrzygnięcia pozostaje, czy taka wykładnia art. 33 ust. 1 ustawy KDT nie stoi w sprzeczności z założeniami leżącymi u podstaw decyzji Komisji Europejskiej z 25 września 2007 r. Należy zwrócić uwagę, że pojęcie kosztów osieroconych w rozumieniu pkt 3.3 Metodologii odnosi się do zobowiązań, w

przypadku których można stwierdzić związek przyczynowo-skutkowy między wejściem w życie dyrektywy 96/92 a trudnościami w honorowaniu zaciągniętych wcześniej zobowiązań. W niniejszej sprawie związek taki istnieje, co wynika jednoznacznie z oceny dokonanej przez Komisję w decyzji. Z pkt 3.6 wynika, że koszty osierocone to koszty ekonomiczne odpowiadające rzeczywistym sumom zainwestowanym lub płatnym na mocy zaciągniętych zobowiązań. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że powód posiada koszty osierocone odpowiadające powyższej definicji. Spór toczy się o faktyczną wysokość tych kosztów na etapie rocznej korekty. Nie ulega jednak wątpliwości, że modernizacja jednostek wytwórczych przeprowadzona przez powoda nie ma żadnego wpływu na wysokość kosztów wynikających z nakładów poniesionych przez powoda przed 1 maja 2004 r. na majątek wytwórczy. Ma jedynie znaczenie dla wyliczenia wysokości kapitału własnego dostępnego na obsługę zainwestowanego w ten majątek kapitału własnego i obcego. Dlatego definicja kosztów osieroconego zawarta w Metodologii nie stanowi żadnej podstawy dla przyjęcia takiej wykładni art. 33 ust. 1 ustawy KDT, jak w zaskarżonym wyroku.

Zgodnie z pkt 3.11 Metodologii odpowiednie koszty osierocone nie mogą przekraczać minimalnego poziomu niezbędnego dla umożliwienia zainteresowanym przedsiębiorstwom kontynuowanie honorowania zobowiązań i dlatego mają być kalkulowane z uwzględnieniem „najbardziej oszczędnego rozwiązania”. Ten punkt Metodologii wskazuje na preferowanie wykładni minimalizującej wysokość pomocy publicznej dla kosztów osieroconych, co jednakże nie uzasadnia posługiwania się „kluczem podziału” w sposób przyjęty w zaskarżonym orzeczeniu. Powód i tak nie może uzyskać większego wsparcia, niż wsparcie maksymalne w danym roku oraz w całym okresie rozliczeniowym.

Przedstawiona powyżej wykładnia art. 33 ust. 1 ustawy KDT nie stoi w sprzeczności z pkt 4.1 Metodologii. Koszty osierocone zostały bowiem „jasno określone i wydzielone”. Powód po dokonaniu modernizacji niektórych jednostek wytwórczych i tak musi nadal spłacać zobowiązania wynikające z kredytów zaciągniętych na modernizację tych jednostek przed 1 maja 2004 r. Dodatkowo musi spłacać kredyty zaciągnięty na modernizację dokonaną po 1 stycznia 2005 r. Ponieważ musi spłacać „nowe” kredyty, nie uwzględnia się wyniku finansowego

uzyskiwanego na tych zmodernizowanych jednostkach wytwórczych przy wyliczaniu poziomu wsparcia przysługującego powodowi z tytułu spłaty „starych” kredytów.

Także pkt 4.2 i konieczność uwzględniania „przyszłego rozwoju konkurencji” nie narzuca takiej wykładni, jaką przyjęto w zaskarżonym wyroku. Rozwój konkurencji nie ma bowiem wpływu na wliczanie lub niewliczanie wyniku finansowego osiąganego na zmodernizowanej jednostce wytwórczej.

Degresywny charakter pomocy publicznej, jako generalne założenie z pkt 4.4 Metodologii, ma służyć przygotowaniu się przedsiębiorstwa do działania w warunkach rynkowych, w których będzie on pozbawiony wsparcia na spłatę środków zaciągniętych na inwestycje. W niniejszej sprawie wykładnia art. 33 ust. 1 ustawy KDT odpowiadające treści i funkcjom tego przepisu prowadziłyby do przyznania powodowi większej pomocy publicznej, niż w okresie, gdy nakłady na jednostki wytwórcze nie osiągnęły wartości wskazanych w art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy KDT. Ale degresywny charakter tej pomocy wynika wprost z załącznika nr 3 do ustawy KDT, ponieważ maksymalna wysokość tej pomocy została określona w taki sposób, że poziom ten ulega obniżeniu. Rzeczywisty zakres tej pomocy i tak nie może przekroczyć maksimum.

Motyw 355 decyzji Komisji Europejskiej z 25 września 2005 r. także nie daje podstaw do przyjęcia założenia, zgodnie z którym art. 33 ust. 1 ustawy KDT należy wyklądać i stosować tak, jak uczynił to Sąd Apelacyjny. W motywie tym jest mowa o dochodach wytwórcy, które nie wystarczają na pokrycie kosztów związanych ze „starymi” inwestycjami. Skoro powód poniósł wydatki na „nowe” inwestycje i podlegają one także spłacie, poziom własnego kapitału przeznaczanego na obsługę kapitału zainwestowanego wcześniej w moce wytwórcze jest odpowiednio niższy, a przez to wyższy jest poziom kosztów osieroconych u tego wytwórcy.

Powyższa argumentacja przemawiała za uznaniem skargi powoda za zasadną, czego konsekwencją stała się konieczność uchylecia wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Nie był natomiast zasadny zarzut skargi kasacyjnej „naruszenia art. 2 i 32 Konstytucji RP poprzez niezastosowanie i w konsekwencji zastosowanie wykładni

art. 30 ust. 1 i art. 33 ust. 1 ustawy KDT aniżeli wykładnia tych przepisów stosowana w analogicznych sprawach w odniesieniu do innych wytwórców w odniesieniu do innych wytwórców”, gdyż sprawy dotyczyły innych stanów faktycznych i prawnych.

Nie doszło też do naruszenia art. 382 oraz art. 227 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. pisma Prezesa Urzędu z 16 maja 2007 r., gdyż okoliczność ta nie miała istotnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Odnosnie do zarzutu skargi kasacyjnej naruszenia art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c., należy podnieść, że zgodnie z tym przepisem, w pozwie powód był obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykazał, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r. w sprawie IV CSK 157/14, LEX nr 1648712). Powód nie wskazał takich okoliczności, dlatego nie doszło do naruszenia tego przepisu.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto po myśli art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.