



Sygn. akt III SK 15/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 7 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

Protokolant Małgorzata Beczek

w sprawie z powództwa PGE G. i E. K. S.A. w B.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki  
o ustalenie wysokości korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach  
opalanych gazem ziemnym,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 7 kwietnia 2016 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 23 września 2014 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w całości i oddala apelację strony  
pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w W. - Sądu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. akt  
[...] oraz zasądzą od strony powodowej na rzecz strony pozwanej  
kwotę 730 zł (siedemset trzydzieści złotych) tytułem zwrotu  
kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.**

**2. oddala wniosek strony pozwanej o zwrot kwoty 6.951.149 (sześć milionów dziewięćset pięćdziesiąt jeden tysięcy sto czterdzieści dziewięć) złotych (pkt. II skargi kasacyjnej).**

### **UZASADNIENIE**

Decyzją z 29 lipca 2010 r., DPK-...2010/PK Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE) ustalił dla PGE G. i E. K. S.A. (następca prawny PGE E. L. W. Sp. z o.o., powód) wysokość rocznej korekty kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym za 2009 r. na kwotę 18.498.102 zł i zobowiązał powoda do zwrotu tej kwoty na rzecz Zarządcy Rozliczeń S.A.

Odwołanie od decyzji złożył powód, wnosząc o zmianę decyzji w całości poprzez ustalenie, że kwota rocznej korekty kosztów wynosi 11.546.953 zł.

Wyrokiem z 10 czerwca 2013 r., XVII AmE .../10 Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uwzględnił koszty zarządu w kalkulacji Jednostkowego Kosztu Wytworzenia, o którym mowa w art. 46 ust. 5 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. z 2007 r. Nr 130, poz. 905 ze zm., dalej jako ustawa KDT). W pozostałym zakresie odwołanie oddalił i zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

Z ustaleń SOKiK wynika, że powód wykorzystuje jako paliwo gaz ziemny i zawarł długoterminową umowę na dostawę gazu ziemnego przed 1 maja 2004 r. W związku z obowiązkiem odbioru zakontraktowanej ilości paliwa powód posiada dodatkowe uprawnienie do otrzymania środków na pokrycie kosztów zużycia odebranego i nieodebranego gazu ziemnego. W ocenie SOKiK Prezes URE przyjmując, że stosowana w obliczeniach wysokości korekty rocznej kosztów zmienna  $A_{i-1}$  (ilość energii elektrycznej wytworzona przez danego wytwórcę w roku „i-1”, wynikająca z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, w roku „i-1”) określa ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu (klauzula „minimum take”)

prawkłowo zinterpretował przepis art. 46 ust. 1 ustawy KDT. Zdaniem Sądu pierwszej instancji za prawdkłowością wykładni dokonanej przez Prezesa URE przemawia intencja prawodawcy przy konstruowaniu przepisu art. 44 ustawy KDT, w oderwaniu od którego nie można dokonywać interpretacji art. 46 ust. 1 ustawy KDT. Z art. 44 ustawy KDT wynika zdaniem Sądu Okręgowego, że wysokość korekty rocznej kosztów można odnosić się jedynie do minimalnej ilości gazu ziemnego jako ilości objętej obowiązkiem odbioru w rozumieniu tego przepisu. Kwotę zaliczki z art. 44 ustawy KDT tworzy iloczyn trzech zmiennych. Pierwsza obejmuje ilość MWh możliwą do wytworzenia z zakontraktowanej ilości gazu ziemnego w ramach obowiązku „bierz lub płać”. Druga stanowi różnicę pomiędzy średnim kosztem zakupu paliwa gazowego w przeliczeniu na 1 MWh energii w stosunku do takiego samego kosztu dla określonych elektrowni węglowych. Trzecia to współczynnik korygujący, zależny od źródła pochodzenia gazu użytego do produkcji. O prawdkłowości interpretacji przepisów ustawy KDT, przyjętej przez Prezesa URE dodatkowo świadczy analiza przepisu art. 46 ust. 2 ustawy KDT. Prowadzi ona do wniosku, że rozliczenie ilości energii elektrycznej wytworzonej z paliwa gazowego dotyczy tylko energii wytworzonej z ilości gazu ziemnego zakontraktowanego do dnia wejścia w życie ustawy KDT. W ocenie SOKiK celem ustawodawcy przy tworzeniu normy z art. 46 ust.1 ustawy KDT było ograniczenie możliwości pokrywania kosztów osieroconych w ramach pomocy publicznej do kosztów odnoszących się do ilości gazu ziemnego objętego obowiązkiem odbioru, nie zaś do całej ilości gazu zakupionego w danym roku.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając go w części oddalającej odwołanie oraz orzekającej o kosztach procesu. Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji w całości oraz ustalenie, że kwota rocznej korekty kosztów wynosi 11.546.953 zł.

Wyrokiem z 23 września 2014 r., VI ACa ...3/13 Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zmienił decyzję Prezesa URE z 29 lipca 2010 r., zastępując kwotę 18.498.102 zł kwotą 11.546.953 zł oraz zasądził od Prezesa URE na rzecz powoda koszty postępowania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nietrafne jest przyjęte przez Sąd pierwszej instancji stanowisko, jakoby podstawą określenia korekty rocznej kosztów

powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym była ilość energii elektrycznej wytworzonej przez wytwórcę w danym roku, wynikająca z ilości gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego (klauzula „minimum take”), niezależnie od ilości pobranego gazu. W ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadne jest przyjęte w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy stanowisko przewidujące potrzebę odejścia od literalnej wykładni przepisu art. 46 ust. 1 ustawy KDT oraz konieczność nadania niektórym zmiennym przewidzianym w ustawie znaczenia uwzględniającego kontekst stosowania mechanizmu wsparcia dla kosztów gazowych, celem uniknięcia niezgodności z prawem unijnym, prezentowane w uchwale Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2013 r., III SZP 1/12 (OSNP 2013 nr 17-18, poz. 216). Uchwała ta zapadła w odniesieniu do zupełnie innego stanu faktycznego oraz innego zagadnienia prawnego, nie może zatem, zdaniem Sądu drugiej instancji znaleźć zastosowania w przedmiotowej sprawie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ograniczenia rekompensaty dla wytwórców wytwarzających energię w jednostkach opalanych gazem ziemnym jedynie do ilości energii wytworzonej z ilości gazu zakontraktowanej jako „minimum take” spowoduje, iż nie zostanie osiągnięty cel ustawy KDT, jakim jest zrekompensowanie wytwórcom wytwarzającym energię elektryczną w jednostkach opalanych gazem ziemnym wyższych kosztów wytworzenia energii w stosunku do jednostek wytwórczych opalanych węglem. Sąd Apelacyjny wskazał, iż na proces kalkulacji rocznej korekty kosztów składają się dwa etapy, tj. ustalanie i wypłata na wniosek zainteresowanego zaliczek na poczet kosztów oraz korekta kosztów, dokonana już po ich poniesieniu. W ocenie Sądu drugiej instancji, odniesienie się na etapie ustalania zaliczek na pokrycie kosztów, a zatem w momencie, kiedy nie jest znana ilość wytworzonej energii ani faktyczne zużycie gazu do jej wytworzenia, do klauzuli „minimum take” prowadzi do uniknięcia przekazywania wytwórcy zaliczek pokrywających jakiegokolwiek koszty. Natomiast korekta kosztów osieroconych dokonywana jest już po poniesieniu faktycznych wydatków na zakup gazu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, za przyjęciem stanowiska, że art. 46 ust. 1 ustawy KDT dotyczy energii wytworzonej z faktycznie zakupionego w danym roku gazu przemawia fakt, iż ustawodawca - poza odwołaniem się do art. 44 ustawy

KDT - wprowadził do wzoru obliczeń inne oraz odmiennie zdefiniowane współczynniki. Rozwiązanie z dniem 1 kwietnia 2008 r. z mocy prawa wszystkich umów długoterminowych powoduje konieczność określania współczynnika  $A_{i-1}$  jako ilości energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w tym roku, z ilości faktycznie zakupionego przez wytwórcę gazu. Co więcej, także Prezes URE, w dokumencie zawierającym informacje i dane niezbędne do obliczenia korekty rocznej kosztów osieroconych oraz kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym za 2009 r., wskazał, że niezbędne do obliczenia korekty informacje i dane obejmują m. in. wolumen energii elektrycznej wytworzony w 2009 r., wynikający z ilości gazu ziemnego zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa, obowiązującej w 2009 r., z wyłączeniem ilości energii wykorzystanej do produkcji ciepła. Należy zatem uznać, że także Prezes URE przyjął jako podstawę korekty za 2009 r. ilość energii wyprodukowanej z faktycznie zakupionej w tym roku ilości gazu.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł Prezes URE, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie apelacji powoda i zasądzenie na rzecz Prezesa URE kosztów postępowania apelacyjnego. Ewentualnie wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, przy uwzględnieniu kosztów postępowania kasacyjnego. Ponadto Prezes URE, w przypadku uwzględnienia któregokolwiek z wniosków kasacyjnych wniósł o zobowiązanie powoda do zwrotu na rzecz Zarządcy Rozliczeń S.A. kwoty 6.951.149 zł.

Skarga kasacyjna została oparta na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.: 1) art. 46 ust. 1 w zw. z art. 44 ustawy KDT poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż podstawą kalkulacji korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy KDT jest ilość energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę, w danym roku, wynikająca z całej ilości gazu ziemnego faktycznie nabytego przez wytwórcę na podstawie długoterminowej umowy na dostawę gazu ziemnego, zawartej przed dniem 1 maja 2004 r., podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższego przepisu powinna prowadzić do przekonania, iż podstawą kalkulacji

przedmiotowej korekty jest ilość energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w danym roku, wynikająca z ilości gazu nabytego na podstawie ww. umowy w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu, co skutkowało zmianą wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez zmianę zaskarżonej decyzji w pkt 2 i ustaleniem dla powoda błędnej wysokości korekty rocznej kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym, o których mowa w art. 44 ustawy KDT, dla 2009 r. w kwocie 11.546.953 zł, zamiast kwoty 18.498.102 zł; 2) art. 46 ust. 1 ustawy KDT poprzez jego błędną wykładnię, która nie zapewnia efektywności unijnemu prawodawstwu z zakresu pomocy publicznej, a tym samym nie zapobiega wypłacaniu pomocy publicznej w nadmiernej wysokości, tj. niezgodnie z art. 107 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz decyzją Komisji Europejskiej z dnia 25 września 2007 r. w sprawie pomocy państwa udzielonej przez Polskę w ramach umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej oraz pomocy państwa, którą Polska planuje udzielić w ramach rekompensaty z tytułu dobrowolnego rozwiązania umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz.U.U.E.L.2009.83.1); 3) art. 46 ust. 1 ustawy KDT poprzez jego błędną wykładnię nieuwzględniającą treści art. 46 ust. 2 tej ustawy, zgodnie z którym w obliczaniu korekt, o których mowa w ust. 1, nie uwzględnia się kosztów wynikających ze zmian wprowadzonych do umowy długoterminowej na dostawę gazu, o której mowa w art. 44 ustawy KDT, po dniu wejścia w życie ustawy, skutkujących zwiększeniem ilości gazu ziemnego podlegającego obowiązkowi zapłaty za tę ilość gazu, niezależnie od ilości pobranego gazu i w konsekwencji uznanie, że przy obliczaniu korekty powinna być wzięta cała ilość gazu zakupiona przez danego wytwórcę na podstawie ww. umowy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu powinna prowadzić do przekonania, iż podstawą kalkulacji przedmiotowej korekty jest ilość energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w danym roku, wynikająca z ilości gazu nabytego na podstawie ww. umowy w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu; 4) art. 46 ust. 1 ustawy KDT poprzez jego błędną wykładnię polegającą na pominięciu treści normy wynikającej z art. 45 ust. 1 tej ustawy, podczas gdy zgodnie z treścią przepisu art. 45 ust. 1 zaliczki stanowią

środki otrzymane przez wytwórców na pokrycie kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy, a więc zakres kosztów:  $K_{0\text{gaz}}$  zdefiniowanych w art. 44 i  $K_{0\text{gaz}(i-i)}$ , w art. 46 ust. 1 tej ustawy jest taki sam.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa URE powód wniósł o oddalenie jej w całości, jako pozbawionej uzasadnionych podstaw oraz o zasądzenie od Prezesa URE kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa URE okazała się uzasadniona.

Rozpocząć należy od przypomnienia, że ustawa KDT miała na celu stworzenie odpowiedniego mechanizmu wsparcia dla wytwórców energii w Polsce, który pozwoliłby płynnie i z ograniczonym ryzykiem finansowym przejść od rynku niekonkurencyjnego, na którym wytwórcy energii mieli zagwarantowane ceny sprzedaży energii na poziomie ponoszonych kosztów i odpowiedniego zysku bez względu na sytuację rynkową, do rynku bardziej konkurencyjnego, na którym cena sprzedaży energii kształtowana jest przez popyt i podaż energii oraz politykę sprzedażową poszczególnych wytwórców. Ustawa KDT (w interesie kredytodawców) ma zapobiegać pogorszeniu sytuacji finansowej wytwórców energii wskutek zmiany modelu działania, zapewniając im wsparcie finansowe na pokrycie w nowej rzeczywistości gospodarczej niektórych kosztów powstałych w poprzednim modelu biznesowym, w szczególności zaś kosztów wynikłych z długoterminowych umów zawartych w innych realiach gospodarczych. Podczas gdy koszty osierocone z art. 2 pkt 12 ustawy KDT służą pozyskaniu przez wytwórców energii, w tym powoda, środków na spłatę „starych” kredytów (o ile w nowych realiach gospodarczych nie wypracują odpowiednich środków), koszty z art. 44 i n. ustawy KDT stanowią szczególną, dodatkową kategorię kosztów objętych ustawą KDT. Koszty te, zwane gazowymi kosztami osieroconymi, stanowią dodatkową rekompensatę dla wytwórców energii w jednostkach opalanych gazem, który jest paliwem droższym od węgla kamiennego i brunatnego, używanych powszechnie w polskiej energetyce (i przez większość wytwórców objętych ustawą KDT).

Art. 44 ustawy KDT adresowany jest do wytwórców, którzy przed 1 maja 2004 r. mieli zawarte długoterminowe umowy na dostawę gazu ziemnego. Dla tych wytwórców przepis ten ustala kwoty na pokrycie kosztów zużycia odebranego i nieodebranego gazu ziemnego. Jak wynika to wprost z art. 44 ustawy KDT, kwoty te ustala się „w związku z obowiązkiem odbioru gazu ziemnego na poziomie wynikającym z zakontraktowanej ilości tego paliwa”. Z powyższego fragmentu art. 44 ust. 1 ustawy KDT wynika zdaniem Sądu Najwyższego wyraźnie, że koszty o których mowa w tym przepisie służą refundacji kosztów wynikających dla danego wytwórcy energii z obowiązku zakupu określonej ilości gazu, który to obowiązek został przewidziany w długoterminowej umowie na dostawę gazu ziemnego. Gazowe koszty osierocone służą pokryciu należności wytwórcy (*de facto* części tych należności w postaci różnicy między kosztem zakupu paliwa gazowego a kosztem zakupu paliwa węglowego potrzebnego do wytworzenia takiej samej ilości energii) wynikających wyłącznie z zakupu takiej ilości gazu ziemnego, która w danej umowie gazowej objęta jest „obowiązkiem odbioru”. Jeżeli umowa dostawy gazu przewiduje dostawę gazu ziemnego na określonym, maksymalnym poziomie w ciągu roku, koszty objęte art. 44 ustawy KDT obejmują tylko i wyłącznie taką ilość gazu ziemnego, którą wytwórca miał odebrać od dostawcy pod rygorem zapłaty opłaty za nieodebrane paliwo.

Zdaniem Sądu Najwyższego, uwzględniając wspomniane na wstępie podstawowe założenie ustawy KDT oraz kierując się istotą kosztów osieroconych, środki na pokrycie gazowych kosztów osieroconych zostały przewidziane w związku z obowiązkiem odbioru gazu ziemnego na poziomie wynikającym z zakontraktowanej ilości tego paliwa, a nie w związku z zakupem paliwa gazowego w danym roku. W realiach gospodarczych poprzedzających wejście w życie ustawy KDT, wytwórca energii w jednostce opalanej gazem zawierał umowę długoterminową na dostawę gazu ziemnego z klauzulą „bierz lub płać” nie ponosząc ryzyka pokrycia kosztów paliwa objętego obowiązkiem zapłaty. Po wejściu w życie ustawy KDT wytwórca ponosi ryzyko pokrycia wszelkich kosztów prowadzonej działalności, w szczególności kosztów wynikających z umów długoterminowych zawartych przed datą wejścia w życie ustawy KDT, które to umowy obowiązują i są wykonywane po tej dacie. Kosztem wynikającym z umowy



zawartej w innych realiach gospodarczych, który wytwórca musi ponieść w nowym otoczeniu gospodarczym, jest tylko koszt paliwa gazowego objętego klauzulą „bierz lub płać”. Jest to zatem koszt „historyczny”, wynikający z pewnych zaszłości rynkowych, który stanowi obecnie obciążenie dla przedsiębiorcy działającego w nowych warunkach rynkowych. Dlatego koszty wynikające z klauzuli „płać lub bierz” ze swej istoty można kwalifikować jako koszty osierocone w teoretycznym ujęciu. Koszty wynikające z tej klauzuli są bowiem kosztami nieuniknionymi prowadzenia działalności wytwórczej. Jeżeli w długoterminowej umowie na dostawę gazu przewidziano obowiązek zakupu określonej ilości gazu, to kosztu tego wytwórca energii działający na konkurencyjnym rynku nie może w żaden sposób zminimalizować, np. przez ograniczenie ilości wytworzonej energii. Nawet gdyby faktyczne zużycie gazu ziemnego przez danego wytwórcę zostało dostosowane do popytu na wytwarzaną przez niego energię, musi bowiem zapłacić za ilość paliwa objętą obowiązkiem zapłaty. Nie może w rezultacie dopasowywać skali swojej działalności do sytuacji, w której spada popyt na energię. Natomiast wytwórca nie ma obowiązku zapłaty za gaz ziemny powyżej ilości objętej tą klauzulą. Może zatem, powyżej minimalnej ilości gazu objętej klauzulą „bierz lub płać”, dostosowywać działalność wytwórczą do bieżącej sytuacji rynkowej. W realiach gospodarczych po wejściu w życie ustawy KDT, w odniesieniu do zakupu gazu ziemnego na podstawie długoterminowej umowy na dostawę gazu ziemnego powyżej ilości objętej klauzulą „bierz lub płać”, na wytwórcy energii ciąży obowiązek zapłaty za odebrane paliwo, lecz decyzja o odbiorze większej ilości paliwa jest efektem autonomicznej decyzji wytwórcy, podejmowanej na podstawie oceny aktualnej lub prognozowanej sytuacji rynkowej. Decyzja taka nie generuje kosztów osieroconych w teoretycznym ujęciu, ponieważ na wytwórcy na podstawie zawartych wcześniej umów długoterminowych na dostawę gazu nie ciąży prawnie skuteczny obowiązek zapłaty za większą ilość paliwa, który byłby oderwany od bieżącej sytuacji rynkowej i bieżących decyzji biznesowych wytwórcy. Dlatego wykładnia art. 44 ustawy KDT, zgodnie z którą gazowymi kosztami osieroconymi w rozumieniu ustawy KDT są tylko koszty zakupu gazu na podstawie klauzuli „bierz lub płać” ma oparcie nie tylko w wyniku interpretacji językowo-logicznej ale także systemowej, funkcjonalnej i celowościowej.

Przedstawiona powyżej wykładnia art. 44 ustawy KDT znajduje potwierdzenie w treści poszczególnych zmiennych zawartego w tym przepisie wzoru, służącego obliczeniu kosztów gazowych. Zmienna „A” odnosi się do „gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego niezależnie od ilości odebranego paliwa”. Z kolei zmienna  $J_{kg}$  odnosi się do „kosztu gazu ziemnego nabytego w ramach obowiązku zapłaty z określoną ilość tego gazu, niezależnie od ilości odebranego gazu”. Z opisu tych zmiennych wzoru wynika wyraźnie, że chodzi tylko o gaz nabyty w ramach obowiązku zapłaty za jego określoną ilość i to tylko ta ilość gazu stanowi podstawę dla powstania i refundacji gazowych kosztów osieroconych.

Przechodząc do wykładni art. 46 ustawy KDT na wstępie należy stwierdzić, że przepis ten nie jest spójny terminologicznie z art. 44 ustawy KDT. Jednakże dla wykładni art. 46 ustawy KDT decydujące znaczenie ma, zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie, odesłanie w tym przepisie do „kosztów, o których mowa w art. 44” ustawy KDT. Odesłanie to należy traktować w ten sposób, że narzuca ono sposób stosowania art. 46 ustawy KDT. Zastosowanie tego przepisu ma służyć dokonaniu korekty gazowych kosztów osieroconych w rozumieniu art. 44 ustawy KDT, a nie wszelkich wydatków na zakup paliwa gazowego. Zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie, gazowe koszty osierocone nie są kosztami na pokrycie kosztów paliwa gazowego w ogóle. Koszty te refundowane są w związku z obowiązkiem odbioru gazu ziemnego, ale chodzi tylko o obowiązek odbioru gazu na poziomie wynikającym z zakontraktowanej ilości tego paliwa. Jeżeli wytwórca energii w jednostce opalanej gazem ziemnym nie ma obowiązku odbioru całości zakontraktowanego w umowie długoterminowej paliwa gazowego, to nie można mówić o powstaniu u niego gazowych kosztów osieroconych, ponieważ nieodebranie paliwa gazowego nie prowadzi do powstania „nieuniknionych kosztów” prowadzenia działalności wytwórczej, którymi nie przejmował się w okresie obowiązywania długoterminowej umowy sprzedaży energii, a których może nie pokryć działając w warunkach konkurencyjnego rynku.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy kategorycznie stwierdza, że art. 46 ustawy KDT pełni rolę służebną, techniczną wobec art. 44 ustawy KDT. To art. 44 ustawy KDT definiuje gazowe koszty osierocone. Natomiast art. 46 służy jedynie

obliczeniu rzeczywistego poziomu wsparcia, z jakiego w danym roku może skorzystać wytwórca energii wymieniony w załączniku nr 8 do ustawy KDT. Dlatego przepis art. 46 i zmienne zawarte w uregulowanym w nim algorytmie nie mogą być wykładane w oderwaniu od art. 44 ustawy o KDT, tym bardziej, że w treści art. 46 i algorytmie odwołano się do „kosztów o których mowa w art. 44”. Ten zaś przepis, jak wspomniano powyżej, uznaje za koszty gazowe tylko koszty zakupu gazu na poziomie wynikającym z klauzuli „bierz lub płać”. W rezultacie, poszczególne zmienne algorytmu z art. 46 ustawy KDT należy interpretować z uwzględnieniem tego, pokryciu jakich kosztów służą. I tak „ilość energii wytworzona przez danego wytwórcę wnikająca z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego” należy traktować jako ilość energii wytworzoną z gazu zakupionego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu. Natomiast „całość opłat poniesionych na rzecz dostawcy gazu” to opłaty z tytułu odebranego i niedobranego gazu ziemnego oraz koszty przesyłu odebranego gazu.

Przedstawiona powyżej wykładnia art. 46 ust. 1 znajduje potwierdzenie w art. 46 ust. 2 ustawy KDT. Skoro w obliczeniach korekt nie uwzględnia się zmian wprowadzonych do umowy długoterminowej na dostawę gazu po wejściu w życie ustawy KDT, a skutkujących zwiększeniem ilości gazu podlegającego obowiązkowi zapłaty za tę ilość niezależnie od ilości pobranego gazu, to należy przyjąć, że korekty z art. 46 ustawy KDT dokonuje się wyłącznie na podstawie ilości gazu objętego obowiązkiem zapłaty. Gdyby korekt dokonywano na podstawie faktycznie zakupionej ilości gazu, powyżej poziomu objętego obowiązkiem zapłaty, wówczas unormowanie z art. 46 ust. 2 ustawy KDT miałoby znaczenie jedynie wówczas, gdyby wytwórca energii nabywał gaz wyłącznie na podstawie klauzuli „bierz lub płać”. Z art. 46 ust. 2 wynika zaś, że ilość gazu objęta obowiązkiem zapłaty nie może wzrosnąć w stosunku do ilości przewidzianej w umowie na dostawę gazu w dacie wejścia w życie ustawy KDT, jeżeli wytwórca zamierza uzyskać pełną rekompensatę kosztów gazowych z art. 44 ustawy KDT.

Odnosząc się z kolei do argumentacji powoda, Sąd Najwyższy stwierdza, że definicje poszczególnych zmiennych w art. 46 ustawy KDT nie zostały sformułowane tak jednoznacznie, jak przyjmuje powód. I tak „ilość gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego” można rozumieć

zarówno w ten sposób, jak czyni to powód (jako ilość gazu zakupionego rzeczywiście na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, w tym także powyżej poziomu z klauzuli minimum take), jak i w sposób prezentowany w pismach procesowych Prezesa URE (skoro art. 46 ustawy KDT służy obliczeniu kwoty kosztów, o których mowa w art. 44 ustawy KDT, a w przepisie tym mowa jedynie o kosztach wynikających z zakupu paliwa na podstawie klauzuli minimum take, to „ilość gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego” odnosi się do ilości paliwa nabytego w wykonaniu klauzuli „bierz lub płać”). Z kolei „całość opłat” może oznaczać wysokość opłat poniesionych w związku z zakupem paliwa gazowego, w tym także powyżej poziomu wynikającego z klauzuli „bierz lub płać”, jak również wysokość opłat z tytułu gazu odebranego i gazu nieodebranego.

Z przedstawionej powyżej argumentacji wynika, że oczywiście zasadna jest materialna podstawa skargi kasacyjnej Prezesa URE (art. 44 i art. 46 ustawy KDT), co w połączeniu z wnioskiem Prezesa URE o wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie (opartego na odmiennej wykładni powołanych wyżej przepisów) i oddalenie apelacji powoda od wyroku Sądu pierwszej instancji, który zastosował art. 44 i 46 ustawy KDT w sposób zbieżny z wykładnią tych przepisów przyjętą przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie.

Wniosek Prezesa URE o nakazanie powodowi zwrotu kwoty 6.951.149 (sześć milionów dziewięćset pięćdziesiąt jeden tysięcy sto czterdzieści dziewięć) złotych (pkt. II skargi kasacyjnej) został oddalony jako oczywiście bezzasadny. Prezes URE nie spełnił bowiem na rzecz powoda żadnego świadczenia, którego zwrotu mógłby dochodzić w trybie wniosku restytucyjnego. Zgodnie z art. 45 ust. 4 w związku z art. 22 ustawy KDT, środki na pokrycie gazowych kosztów osieroconych wynikające z dodatnich wartości korekt wypłaca Zarządca Rozliczeń S.A. Niezależnie zatem od tego, że złożenie wniosku restytucyjnego uniemożliwia wydanie wyroku reformatoryjnego, choćby były spełnione przesłanki z art. 398<sup>16</sup> k.p.c. (uchwała składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 11 lipca 2012 r., III PZP 1/12, OSNP 2013, nr 5-6, poz. 49) oraz od wątpliwości w przedmiocie dopuszczalności zastosowania art. 415 k.p.c. w sprawach toczących się na

podstawie ustawy KDT, Prezes URE nie miał żadnych materialnoprawnych podstaw do złożenia takiego wniosku.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>16</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji.

eb