



Sygn. akt III SK 13/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

SSA Ewa Stefańska

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie z powództwa P. S.A. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
o odmowę zmiany taryfy,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 20 kwietnia 2017 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 25 września 2015 r., sygn. akt VI ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną

**2. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę
270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 marca 2006 r. Prezes URE zatwierdził ustaloną przez P. taryfę dla paliw gazowych z okresem obowiązywania od 1 kwietnia do 31 grudnia 2006 r. Kolejną decyzją z 20 czerwca 2006 r. Prezes URE odmówił zmiany taryfy poprzez podwyższenie cen paliw gazowych o 12%, o co wnosił P. Kolejne wnioski P. dotyczyły zmian taryfy poprzez podniesienia cen, ostatecznie o 4,9%. W uzasadnieniu wniosku z 14 lipca 2006 r. P. powołało się po pierwsze - na nieprzewidzianą, istotną zmianę warunków prowadzenia działalności gospodarczej, wynikającą ze znacznego wzrostu kosztów pozyskania gazu w stosunku do poziomu przyjmowanego do kalkulacji ceny zawartej w obowiązującej taryfie, będącego konsekwencją czynników niemożliwych do przewidzenia w czasie kalkulacji taryf i od niego niezależnych, tj. wzrostu cen w zakupie gazu z importu wyrażonych w walutach i wyższych kosztów zakupu walut, po drugie – na brak rentowności działalności obrotu gazem wysokometanowym, która w pierwszych miesiącach obowiązywania taryfy przyniosła przedsiębiorstwu stratę.

W dniu 13 września P. 2006 r. złożyło kolejny wniosek o zmianę taryfy poprzez podwyżkę cen paliw gazowych, uzasadniając go wzrostem, w stosunku do założeń przyjętych w kalkulacji obowiązującej taryfy, średniej ceny zakupu gazu z importu (w III kw. i przewidywany w IV kwartale 2006 r.) oraz kursu dolara (kwiecień-sierpień 2006 r.), a nadto koniecznością zapewnienia rentowności niecałej działalności obrotu koncesjonowanego, lecz na obrocie każdym z gazów będących przedmiotem obrotu, tj. gazem wysokometanowym GZ-50 oraz gazami zaazotowanymi GZ-41,5 i GZ – 35 oraz zasadnością rozłożenia spodziewanej podwyżki cen gazu z tytułu prawdopodobnej zmiany od 1 stycznia 2007 r. ceny importowej gazu w kontrakcie spotowym, w którym nabywane jest ok. 25% gazu pochodzącego z zagranicy.

Prezes URE decyzją z dnia 20 września 2006 r., działając na podstawie art. 155 k.p.a. w związku z art. 30 ust. 1 i art. 47 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego oraz § 30 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w

obrocie paliwami gazowymi (Dz. U. Nr 277, poz. 275), dalej jako rozporządzenie taryfowe z 2004 r., odmówił zawnioskowanej przez przedsiębiorstwo zmiany taryfy.

W uzasadnieniu stwierdził m.in., że z przeprowadzonych analiz w zakresie kosztów pozyskania gazu w imporcie wynika, że średnia cena zakupu gazu w imporcie w okresie taryfowym będzie wyższa od założonej we wniosku taryfowym o 0,9%, natomiast kurs dolara będzie wyższy o 1,6%, co oznacza wzrost kosztów zakupu o 2,5%, a zatem w sprawie nie ma podstaw do zastosowania § 30 rozporządzenia taryfowego z 2004 r.

Odnosząc się do rentowności obrotu koncesjonowanego Prezes podnosi, że wzrost koszt zakupu paliw w okresie taryfowym nie czyni go nierentownym. Jeżeli bowiem wskazany wzrost kosztów oznacza, że jakkolwiek obrót gazem wysokometanowym będzie nierentowny, to jednak obrót wszystkimi rodzajami gazu pozwoli przedsiębiorstwu uzyskać dodatni wynik finansowy, który dla okresu taryfowego ocenił na ok. 110 mln. Wynika to ze sposobu ustalania hurtowych cen gazów zaazotowanych, których sprzedaż przynosi znaczny zysk. Pozwala to – w ocenie Prezesa URE – na rentowne warunki działania w momencie wzrostu kosztów gazu wysokometanowego w imporcie, gdyż wzrost ten jest niwelowany przychodami uzyskanymi ze sprzedaży gazów zaazotowanych.

Następnie Prezes URE stwierdza, że w kalkulacji paliw gazowych nie uwzględnia się zysku z prowadzonej działalności gospodarczej, lecz powinny być pokryte planowane przez przedsiębiorstwo koszty pozyskania paliw oraz koszty obrotu, które obowiązująca taryfa pokrywała chwili jej zatwierdzania, a ponadto zapewniała środki na pokrycie 3,5% wzrostu kosztów zakupu gazu w imporcie w stosunku do założeń przyjętych w postępowaniu taryfowym. W ocenie Prezesa z analiz dokonywanych do połowy sierpnia wynikało, że wzrost kosztów zakupu gazów w imporcie w okresie taryfowym mógł być wyższy niż 3,5%. Jednakże po 20 sierpnia ceny produktów ropopochodnych zaczęły systematycznie maleć, a kurs dolara ustabilizował się; w tej sytuacji przyjęcie nawet skrajnie niekorzystnych prognoz odnośnie do kursu dolara do końca okresu taryfowego nie stwarza zagrożenia utraty rentowności przedsiębiorstwa w zakresie działalności koncesjonowanej. Biorąc pod uwagę, że działalność obrotu koncesjonowanego w okresie taryfowym będzie działalnością rentowną, odmowa wnioskowej przez

przedsiębiorstwo zmiany taryfy, nie narusza art. 45 ust. 1 i 46 Prawa energetycznego.

Prezes uznał, że kolejna podwyżka cen paliw nie jest w interesie społecznym. W ocenie Prezesa, przedsiębiorstwo zamiast dążyć do natychmiastowego przenoszenia cenowych skutków światowej koniunktury na swoich klientów, powinno spowolnić maksymalizowanie zysku i chronić odbiorców przed ekonomiczną dolegliwością kolejnej podwyżki cen gazu. Również argumenty wnioskowanej podwyżki cen nie świadczą o słusznym interesie przedsiębiorstwa. Nie jest bowiem godnym ochrony interes polegający na niwelowaniu wszelkich skutków ekonomicznych wynikających z ryzyka gospodarczego.

Zastosowanie art. 155 k.p.a. uzasadniają racje o charakterze nadzwyczajnym, do których należy na przykład trwały tren obniżenia wyniku finansowego przedsiębiorstwa, co jednak w rozpatrywanej sprawie nie ma miejsca.

Sąd Okręgowy w W. Sąd - Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2007 r. oddalił odwołanie powoda od powyższej decyzji z 20 września 2006 r.

Sąd ten uznał między innymi, że przedsiębiorstwo energetyczne może wnioskować o korektę cen ustalonych w taryfie tylko w przypadku istotnej zmiany warunków prowadzenia przez to przedsiębiorstwo działalności gospodarczej. W opinii Sądu Okręgowego zmiana taka musi mieć charakter nieprzewidywalny, co oznacza, że jej wystąpienie nie było możliwe do przewidzenia w czasie dokonywania kalkulacji cen i stawek przyjętych w taryfie przedstawianej do zatwierdzenia Prezesowi URE. Zdaniem Sądu Okręgowego przytaczane przez powoda okoliczności co do kursu walut oraz cen zakupu gazu w 2006 r. wskazują, że powód miał ugruntowaną wiedzę w tym przedmiocie przy składaniu wniosku o zatwierdzenie taryfy decyzją z 17 marca 2006 r. i już w styczniu tego roku przewidywał poziom pozyskiwania gazu importowanego. Sąd ten zważył, iż nie można zatem uznać, że zmiana warunków prowadzenia działalności gospodarczej miała charakter nieprzewidywalny, a zatem nie została spełniona jedna z przesłanek określonych w § 30 rozporządzenia taryfowego, który to przepis ma charakter przepisu szczególnego w stosunku do art. 155 k.p.a. Sąd zauważył też, iż zmiana zatwierdzonej taryfy nie leży także w interesie społecznym, ponieważ to

odbiorcy indywidualni ponoszą skutki wzrostu cen i opłat taryfowych. W interesie społecznym jest natomiast utrzymywanie kontroli Prezesa Urzędu, aby przedsiębiorca energetyczny, który działa na rynku konkurencyjnym nie przerzucał na odbiorców nieuzasadnionych kosztów działalności gospodarczej.

Na skutek apelacji powoda postanowieniem z dnia 19 czerwca 2008 r. Sąd Apelacyjny w (...) uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie w sprawie.

Sąd ten stwierdził, że zmiana okoliczności, jaka nastąpiła w toku postępowania apelacyjnego, polegająca na zatwierdzeniu nowej taryfy dla paliw gazowych decyzją Prezesa URE z dnia 10 kwietnia 2008 r. i wprowadzeniem jej w życie, co skutkowało wygaśnięciem decyzji z dnia 17 marca 2006 r., w jego ocenie, powoduje, iż postępowanie w sprawie, wywołane wnioskiem o zmianę tej decyzji, a następnie odwołaniem powodowego przedsiębiorstwa od decyzji odmawiającej jej zatwierdzenia, stało się bezprzedmiotowe i tym samym wydanie wyroku zbędne.

Skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 19 czerwca 2008 r. wniósł powód. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi wyrokiem z dnia 10 czerwca 2009 r., III SK 42/08 uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, iż wobec tego, że niniejsza sprawa dotyczy sporu między przedsiębiorcą energetycznym a regulatorem rynku w przedmiocie zasadności odmowy zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy, sądy rozpoznając niniejszą sprawę powinny były rozstrzygnąć, czy w ustalonym stanie faktycznym odmowa zmiany wcześniejszej decyzji była, w świetle informacji przedstawionych przez przedsiębiorcę energetycznego we wniosku o zmianę decyzji, merytorycznie uzasadniona. Sąd Najwyższy uznał, iż skoro w niniejszej sprawie powód skarży decyzję Prezesa Urzędu o odmowie zmiany decyzji taryfowej, Sąd Apelacyjnie trafnie przyjął, że wobec wejścia w życie nowej taryfy, nie można żądać zmiany taryfy poprzedniej. Jednak przedsiębiorca energetyczny ma interes prawny w rozstrzygnięciu przez sąd, czy odmowa zmiany decyzji taryfowej była zasadna. Sąd Najwyższy przyjął, że obowiązywanie lub nieobowiązywanie decyzji taryfowej w dniu wydania wyroku przez Sąd nie ma przesądzającego znaczenia dla orzekania przez Sąd o prawidłowości rozstrzygnięcia podjętego w decyzji o odmowie zmiany decyzji taryfowej, ponieważ mogła ona wywołać dla powoda niekorzystne skutki o

charakterze majątkowym w okresie dalszego obowiązywania zatwierdzonej wcześniej taryfy i jest to w ocenie tego Sądu wystarczający powód by uznać, że wydanie wyroku nie stało się zbędne.

Sąd Najwyższy przyjął zatem, że do momentu upływu terminu obowiązywania decyzji o zatwierdzeniu taryfy, sąd rozpoznający odwołanie od decyzji o odmowie zmiany taryfy może – uwzględniając odwołanie – zmienić decyzje o zatwierdzeniu taryfy. Natomiast po upływie tego terminu, sąd może jedynie orzec, czy odmowa zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy była zasadna. Nie może już bowiem zmienić taryfy, gdyż decyzja o jej zatwierdzeniu wygasła.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 2 marca 2010 r. oddalił apelację powoda od powyższego wyroku Sądu pierwszej instancji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie została spełniona jedna z przesłanek z art. 155 k.p.a., gdyż nie wykazano, że za zmianą decyzji ostatecznej przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony. Przy czym według Sądu Apelacyjnego słuszny interes strony to taki, który jest godny ochrony, nie stoi w sprzeczności z prawem lub w kolizji z interesem społecznym. Sąd ten stwierdził, że przedstawiony w apelacji interes powoda w zmianie decyzji z dnia 17 marca 2006 r. nie może zostać uznany za słuszny, ponieważ na ochronę prawną nie zasługuje działanie zmierzające do obejścia prawa. Tymczasem, jak podniósł Sąd Apelacyjny, postępowanie powoda przy uzyskiwaniu decyzji zatwierdzającej taryfę na paliwo gazowe, a także przy późniejszych postępowaniach dotyczących zmiany tej decyzji świadczy o tym, że próbuje on obejść przepisy prawa regulujące sposób i tryb zatwierdzania taryf na paliwo gazowe. Sąd Apelacyjny zważył, iż powód już na etapie postępowania o zatwierdzenie taryfy dysponował prawidłowymi prognozami niezbędnymi do dokonania kalkulacji cen gazu wysokometanowego na rok 2006, co wynika ze wskazania powoda, że do obniżenia parametrów cenowych przyjętych w kalkulacji taryfy został skłoniony przez Prezesa Urzędu.

Sąd wywiódł, iż w ten sposób powód chciał doprowadzić do szybszego wydania decyzji zatwierdzającej taryfę, choć wiedział, że nie będzie ona odpowiadać rzeczywistym ponoszonym przez niego kosztom, a jednocześnie prawidłowe taryfy zamierzał uzyskać w drodze późniejszych zmian decyzji

zatwierdzającej taryfę. W opinii Sądu Apelacyjnego takie postępowanie zmierzało więc do obejścia przepisów prawa, które przewidywały ustalenie taryfy na dany okres z uwzględnieniem prognoz co do kształtowania się kosztów zakupu gazu przez przedsiębiorstwo. Sąd zważył, iż działania powoda, który w celu szybszego otrzymania decyzji zgodził się na przyjęcie nierealnych parametrów cenowych, dążąc następnie do urealnienia taryfy w drodze uzyskania decyzji zmieniających pierwotną decyzję o zatwierdzeniu taryfy doprowadziłoby do zniweczenia sensu wprowadzenia przepisów regulujących sposób zatwierdzania taryf. Natomiast zdaniem Sądu Apelacyjnego wniosek o zmianę decyzji administracyjnej nie może stanowić alternatywy dla uzyskania prawidłowej decyzji administracyjnej w drodze zaskarżenia decyzji nieprawidłowej. Ponadto Sąd ten uznał, że na uwzględnienie nie zasługiwałby wniosek powoda złożony na podstawie § 30 rozporządzenia taryfowego, ponieważ w przepisie tym sprecyzowano, co stanowi istotną zmianę warunków prowadzenia działalności w przypadku, gdy zmiana taka polega na zmianie cen zakupu paliw gazowych w stosunku do cen przewidzianych w kalkulacji. Skoro zaś, jak zauważył Sąd, powód nie wskazywał we wniosku, że nastąpiła zmiana cen paliw o co najmniej 5% w stosunku do cen przyjętych w taryfie, brak było podstaw do wprowadzenia korekty przyjętych w niej cen, tym bardziej że powód zaistnienie podobnej zmiany cen gazu przewidział, a wskazany przepis w zakresie zmian jakie miałyby uzasadniać jego zastosowanie wprowadza wymóg, aby były one nieprzewidziane.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi kasacyjnej powoda na powyższy wyrok Sądu drugiej instancji wyrokiem z dnia 9 marca 2011 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy za zasadny uznał zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 3 pkt 21 Prawa energetycznego w zw. z § 3 rozporządzenia taryfowego w zw. z art. 155 k.p.a. Wywiódł, iż nie można uznać, że działanie powoda polegające na dostosowaniu wniosku taryfowego do oczekiwań Prezesa Urzędu, celem wydania decyzji o zatwierdzeniu taryfy, służyło obejściu prawa.

Zdaniem Sądu Najwyższego powód zachowywał się jak racjonalnie działający przedsiębiorca. Dostosowując się do oczekiwań Prezesa Urzędu uzyskał nową taryfę stabilizującą warunki sprzedaży gazu z korzyścią dla siebie i innych

odbiorców. Sąd Najwyższy argumentował, iż interes przedsiębiorstwa nie jest niesłuszny, jeżeli żądanie zmiany decyzji zatwierdzającej taryfę uzasadnione jest koniecznością wzrostu niezależnych od przedsiębiorstwa energetycznego kosztów zakupu paliw gazowych, zaliczanych do kosztów uzasadnionych, których pokrycie ma zapewniać taryfa. Sąd Najwyższy stwierdził, że słuszny interes strony jak i interes społeczny wymagają, w braku ustalenia w wiążący sposób okoliczności umożliwiających zmianę decyzji o zatwierdzeniu taryfy, rzetelnego ustalenia faktów, na które powoływał się powód, a przede wszystkim wyjaśnienia niejasności w ustaleniach dotyczących rzeczywistego wzrostu kosztów uzasadnionych w porównaniu do stanu stanowiącego podstawę dla wydania decyzji o zatwierdzeniu taryfy. Sąd ten zważył, że skoro Prezes Urzędu dysponował informacją o tym, jak będą się kształtowały ceny importowanego gazu z uwagi na ich związek z cenami produktów ropopochodnych za okres poprzedzający o kilka miesięcy poszczególne okresy ustalania cen sprzedaży gazu, powinien był uwzględnić je w zatwierdzanej kalkulacji. Wtedy, jak wskazał, jedyną niewiadomą pozostawał kurs walutowy, a jeżeli kurs rzeczywisty nie odpowiadał kursowi prognozowanemu, zaś ewentualne koszty ubezpieczenia się od ryzyka poprzez zawarcie odpowiednich umów na rynku walutowym nie mieściły się w zakresie kosztów uzasadnionych, nie można zdaniem Sądu Najwyższego nie tylko odmówić słuszności interesowi powoda w uzyskaniu zmiany decyzji o zatwierdzeniu zmiany taryfy, ale także wydanie decyzji odmawiającej zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy może zostać potraktowane jako wydanie decyzji, która prowadzi do utrwalenia stanu niezgodnego z prawem. Sąd Najwyższy wywiódł, iż w realiach niniejszej sprawy zmiana taryfy byłaby możliwa, gdyby cena zakupu paliw gazowych wzrosła o więcej niż 5%. Jedynie, jak stwierdził Sąd Najwyższy, w przypadku zmiany innych niż zakup paliwa gazowego kosztów uzasadnionych powoda, uwzględnionych przy kalkulacji taryfy, która ma zostać zmieniona, kryterium istotnej zmiany warunków prowadzonej działalności nie stanowi wzrost lub spadek kosztów/cen o 5%.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy przekazanej przez Sąd Najwyższy, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 września 2011 r. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w (...) – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 sierpnia

2007 r. i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w W. – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, iż brak jest w niniejszej sprawie przesłanek do wydania decyzji w oparciu o § 30 rozporządzenia taryfowego z 2004 r., natomiast brak podstaw do wydania nowej decyzji na tej podstawie nie wyklucza możliwości dokonania zmiany decyzji Prezesa URE z dnia 20 września 2006 r. w trybie art. 155 k.p.a. Sąd Apelacyjny podzielił zasadniczy zarzut apelacji nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji. Podniósł, że Sąd Okręgowy zaniechał zbadania przesłanek warunkujących możliwość zmiany lub uchylenia zaskarżonej decyzji Prezesa URE, w szczególności dokonania ustaleń i ocen co do istnienia słusznego interesu powoda. Sąd Okręgowy powinien bowiem rozważyć czy słuszny interes powoda przemawiał za dokonaniem zmiany taryfy. Przy czym pojęcie słusznego, a więc zasługującego na ochronę interesu powoda, należy według Sądu Apelacyjnego rozważać zwłaszcza z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 45 ust. 1 Prawa energetycznego, zgodnie z którymi taryfa powinna być ustalona w sposób zapewniający pokrycie kosztów oraz powinna chronić odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. Jak podał Sąd Apelacyjny nierozpoznane zostały zarzuty, wnioski dowodowe powoda, w tym wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu ekonomii na okoliczność ustalenia poprawności prognoz cen gazu, które przedstawione zostały przez stronę powodową. W opinii Sądu Apelacyjnego w szczególności weryfikacji wymagają prognozy przedstawiane przez stronę powodową co do przewidywanego wzrostu kosztów uzasadnionych, a także ustalenie faktycznych kosztów uzasadnionych poniesionych przez powoda.

Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 28 lutego 2013 r. oddalił odwołanie powoda od powyższej decyzji Prezesa URE z 20 września 2006 r.

Sąd zważył, iż Prezes URE w decyzji z 20 września 2006 r. powołał się na art. 155 k.p.a. i § 30 rozporządzenia taryfowego. Zakresy obydwu regulacji mają charakter rozłączny, gdyż wprowadzają odrębne tryby zmierzające ostatecznie do merytorycznej zmiany uprzednio ustalonej taryfy. Zgodnie z § 30 ust. 1 rozporządzenia taryfowego w przypadku nieprzewidzianej, istotnej zmiany warunków prowadzenia przez przedsiębiorstwo energetyczne działalności

gospodarczej, przedsiębiorstwo to może wystąpić z wnioskiem o korektę cen ustalonych w taryfie wprowadzonej do stosowania w trybie określonym w art. 47 ustawy lub przez zawarcie umów, o których mowa w art. 5 ust. 3 ustawy, po dokonaniu analizy i oceny skutków ekonomicznych tych zmian. Jednocześnie w myśl § 30 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia korekta cen, o której mowa w ust. 1, może nastąpić w szczególności w przypadku zakupu paliw gazowych po cenach wyższych o więcej niż 5% w stosunku do cen przyjętych do kalkulacji w taryfie - nie częściej niż raz na kwartał. Oznacza to, że zmiana taryfy byłaby możliwa, gdyby cena zakupu paliw gazowych wzrosła o więcej niż 5%. Jedynie w przypadku zmiany innych niż zakup paliwa gazowego kosztów uzasadnionych powoda, uwzględnionych przy kalkulacji taryfy, która miałaby zostać zmieniona, kryterium istotnej zmiany warunków prowadzonej działalności nie stanowi wzrost cen o 5%.

Sąd zwrócił uwagę, że pierwotnie powód wskazywał w swoim wniosku na zaistnienie nieprzewidzianej, istotnej zmiany warunków prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej m.in. ze wzrostu cen w zakupie gazu z importu wyrażonych w walutach dokonywanych transakcji oraz wyższych kosztów zakupu walut, co jego zdaniem implikowało potrzebę zmiany obowiązującej taryfy poprzez podwyższenie cen paliw gazowych o 10,2%. Natomiast już w swoim ostatecznym wniosku o zatwierdzenie zmiany obowiązującej taryfy złożonym do Prezesa URE nie wskazywał, aby nastąpiła zmiana cen paliw o co najmniej 5% w stosunku do cen przyjętych w taryfie. Tym niemniej abstrahując od założeń powoda, zdaniem Sądu, również opinia biegłego z zakresu ekonomii sporządzona w niniejszej sprawie nie wskazuje na aż tak wysoki wzrost cen zakupu paliw gazowych przez Przedsiębiorstwo.

Jednakże konieczność zmiany taryfy mogłaby również znaleźć uzasadnienie w świetle przepisu art. 155 k.p.a. W myśl art. 155 k.p.a. decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, lub przez organ wyższego stopnia, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Okolicznościami warunkującymi dokonanie zmiany ostatecznej decyzji przyznającej stronie określone prawa są więc: zgoda strony,

brak zakazu wynikającego z przepisów szczególnych oraz przesłanka w postaci występowania interesu społecznego lub słusznego interesu strony.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości występowanie dwóch pierwszych przesłanek, to jest zgody strony na dokonanie zmiany decyzji oraz brak przepisu szczególnego wyłączającego możliwość dokonania zmiany decyzji w trybie art. 155 k.p.a. W ocenie Sądu nie została jednak spełniona trzecia przesłanka, gdyż nie został wykazany interes społeczny, a także nie wystąpił słuszny interes strony przemawiający za zmianą decyzji taryfowej i podwyższeniem cen paliw gazowych. Przy czym należy zauważyć, że przesłanka ta ma charakter alternatywy łącznej tzn. wystarczające jest, aby zaistniała co najmniej jedna z określonych w przesłance okoliczności, tj. aby za zmianą przemawiał sam interes społeczny lub tylko słuszny interes strony, nie jest konieczne aby wystąpiły obydwie okoliczności. Ponadto przesłanki interesu społecznego i słusznego interesu strony nie mają tutaj charakteru przesłanek negatywnych, w tym sensie, że w przypadku, gdy przeciwko zmianie decyzji przemawia interes społeczny, powyższe nie może automatycznie skutkować stwierdzeniem, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 155 k.p.a. Fakt ten może bowiem mieć co najwyżej znaczenie w kontekście uznaniowości administracyjnej wynikającej z treści wskazanego przepisu.

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie istotnie wystąpiły okoliczności, w której interes społeczny przemawiał przeciwko podwyższeniu taryfy przede wszystkim z uwagi na fakt finansowej dolegliwości kolejnej podwyżki cen gazu, ale również z uwagi na wpływ takich podwyżek na inflację przekładającą się na ogólny wzrost cen, który w danej sytuacji gospodarczej był niepożądany.

Sąd zwrócił uwagę, iż jak wynika z treści przepisu art. 45 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, taryfa powinna chronić interesy odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen, ale co równie istotne być ustalona w sposób zapewniający pokrycie kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej przedsiębiorstw energetycznych w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami gazowymi i energią oraz magazynowania, skraplania lub regazyfikacji paliw gazowych, wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę

działalność; pokrycie kosztów uzasadnionych ponoszonych przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych w związku z realizacją ich zadań.

Taryfa skalkulowana poniżej uzasadnionych kosztów sprzedawcy oznacza korzyść dla odbiorców, gdyż uzyskują oni produkt po cenie zaniżonej. Jednakże interes odbiorców paliwa gazowego nie powinien co do zasady zablokować możliwości urealnienia ceny administracyjnie ustalonej, jeżeli została źle ustalona i może doprowadzić do pokrzywdzenia przedsiębiorstwa energetycznego. Jeśli przedsiębiorstwo energetyczne nie otrzymuje za sprzedane paliwo gazowe ceny pozwalającej pokryć poziom uzasadnionych kosztów, ma ono zatem słuszny interes w zmianie decyzji.

Powyższe wskazuje, że za słuszny interes strony w rozumieniu art. 155 k.p.a. należy uznać w niniejszej sprawie potrzebę ukształtowania taryfy na takim poziomie, by zapewnione było pokrycie uzasadnionych kosztów przedsiębiorstwa.

Z kolei wobec tego, że Prezes URE nie uznał za konieczne podwyższenie taryfy zatwierdzonej decyzją z dnia 17 marca 2006 r., opierając się na swoich prognozach, Sąd biorąc pod uwagę, że przedsiębiorstwo występowało o podwyższenie taryfy w związku z poczynionymi przez siebie prognozami, dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii celem ustalenia poprawności prognoz powoda co do przewidywanego wzrostu kosztów cen zakupu paliwa gazowego i określenia procentowej wysokości wzrostu tych cen. Sąd postanowił przy tym nie interpretować na niekorzyść przedsiębiorstwa tego, że dostosowało ono ostateczny wniosek taryfowy do oczekiwań regulatora. Powód zachował się bowiem jak racjonalnie działający przedsiębiorca, który dostosowując się do wytycznych organu właściwego do zatwierdzenia taryfy chce uzyskać nową taryfę stabilizującą warunki sprzedaży gazu. W tym miejscu dodania wymaga, iż sposób kalkulacji cen taryfowych paliw gazowych, przesądza o tym, że na cenę zakupu gazu ma wpływ cena importu wyrażona w walucie oraz wartość średniego kursu NBP, związanego z datą zakupu surowca.

Jak wynika z logicznej i rzetelnej opinii biegłego z zakresu ekonomii prognozy (...) zakładające wzrost cen surowców ropopochodnych w 3 i 4 kwartale 2006 r. na rynkach światowych nie były trafne. Średnio dla okresu IX-XII 2006 r. cena importu gazu była o 1,2% niższa niż przyjęta przy planowaniu taryfy nr. 4. W

rzeczywistości więc od lipca i sierpnia 2006 r. nastąpił spadek cen, utrzymujący się jeszcze w 2007 r. Nie potwierdziły się także prognozy (...) dotyczące notowań dolara amerykańskiego. (...) nie zakładało spadku średniego kursu NBP dolara w 2 półroczu 2006 r. i uznało za właściwy na ten okres poziom 3,2 zł/USD. Tymczasem jak wynika z opinii biegłego w okresie obowiązywania taryfy nr. 4 t.j. od kwietnia do grudnia 2006 r. czyli w III i IV kwartale 2006 r. średni kurs dolara wyniósł 3,0752 zł/USD w rzeczywistości średni kurs NBP dolara amerykańskiego w 3 i 4 kwartale obniżał się nawet poniżej 3 zł/USD. Kurs dolara w wysokości 3,07 zł/USD, narzucony przez URE do kalkulacji taryfy nr 4 był zatem trafnie określony i różnił się od rzeczywistego w tym okresie o mniej niż 0,2%. Biegły stwierdził, że analiza czynnikowa pokazała, iż przy zastosowaniu prognozy cen surowców oraz formuł cenowych opisanych przez (...) i rzeczywistego średniego kursu NBP dolara amerykańskiego, cena importu gazu w miesiącach IX - XII 2006 r. była: - we wrześniu i październiku odpowiednio o 2,4% i 2,2% wyższa, - w listopadzie i grudniu odpowiednio o 1,7% oraz 4% niższa, niż przyjęta przy planowaniu taryfy nr 4. Średnio dla okresu od września do grudnia 2006 r. cena importu gazu była o 1,2% niższa, niż przyjęto przy planowaniu taryfy nr 4. Ponadto, jak podał biegły, dane zaprezentowane przez (...) pokazały, że w przypadku braku zmiany taryfy paliw gazowych „wynik na działalności gospodarczej” w 2. półroczu zmniejszy się w porównaniu z analogicznym okresem roku ubiegłego o 626,3 mln zł (tj. o 73%). Jednakże analiza tych danych zdaniem biegłego pokazuje, że przyczyną tej zmiany nie jest w głównej mierze wzrost cen zakupu gazu z importu, ale inne czynniki. Przede wszystkim pogorszenie wyniku (...) spowodowane jest spadkiem „pozostałych przychodów operacyjnych” oraz „przychodów finansowych”, które są niższe, niż w poprzednim okresie o 424,6 mln zł, co stanowi ponad 2/3 pogorszenia wyniku na działalności gospodarczej. Na rezultat „pozostałej działalności operacyjnej” (pogorszenie o 270,9 mln zł) w ogóle nie mają wpływu ceny zakupu gazu z importu, ani kursy walut, natomiast „saldo pozostałych przychodów i kosztów finansowych” (pogorszenie o 153,7 mln zł) też nie zależy od wzrostu cen surowców ropopochodnych, ani wartości kursu walutowego, tylko od różnicy pomiędzy średnim kursem NBP zastosowanym do faktury zakupu, a kursem po jakim nastąpiła zapłata tej faktury na rzecz zagranicznego dostawcy. Według

biegłego różnica w poziomie przychodów finansowych w obu okresach może wynikać z bardzo wielu czynników, ale nie wzrostu kursu dolara w okresie negocjowania zamiany taryfy przez (...). Wprawdzie biegły podniósł także, iż na podstawie danych liczbowych zaprezentowanych we wniosku, dotyczących wyników obrotu gazem wysokometanowym w 2 kwartale 2006 r. nie można stwierdzić, czy cena taryfowa pokrywa, czy też nie pokrywa kosztów zakupu gazu z importu, gdyż dane nie zawierają takich informacji, ale inne wnioski biegłego, zwłaszcza te odnośnie poprawności prognoz Prezesa URE pozwalają, zdaniem Sądu, na postawienie tezy odnośnie prawidłowości założeń Prezesa URE leżących u podstaw zaskarżonej decyzji odmawiającej zatwierdzenia taryfy.

W ocenie Sądu nie można zatem przyjąć, iż decyzja ta była bezzasadna. Sąd nie podzielił zarzutów powoda odnośnie do skorzystania przez biegłego wydającego opinię z danych dotyczących cen ropy i produktów ropopochodnych i kursu wymiany dolara amerykańskiego ex post, co spowodowało w jego ocenie, iż biegły nie dokonał oceny poprawności prognoz powoda, lecz ich sprawdzalności. Zdaniem Sądu było to jak najbardziej uzasadnione, albowiem dane te przedstawiają rzeczywisty stan rzeczy w okresie czasu, którego dotyczył wniosek (...) o zmianę taryfy, a tym samym w najdokładniejszy sposób weryfikują stanowisko Prezesa URE zawarte w zaskarżonej decyzji. Decydujące dla oceny braku konieczności zmiany taryfy okazały się bowiem ceny surowców ropopochodnych i kurs dolara amerykańskiego w drugim półroczu 2006 r., które to dane potwierdziły, że nie było podstaw do zmiany taryfy.

Niezależnie od powyższego Sąd nie uwzględnił zastrzeżeń do opinii biegłego sądowego i z tego powodu, że jak podała biegła nie miała ona wglądu do długoterminowych umów zakupowych powoda, wobec czego nie mogła prześledzić formuł cenowych w nich zawartych, natomiast opinię opracowała na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego i sądowego.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z instytutu naukowego, uznając, iż pisemna opinia biegłego oraz złożone do niej przez biegłego ustne wyjaśnienia, jest spójna i wyczerpująca, nie ma podstaw do jej kwestionowania, biegły prawidłowo porównał prognozy (...), na których przedsiębiorstwo oparło swój

wniosek o zmianę taryfy z rzeczywistym stanem na rynku i obowiązującymi faktycznie cenami, co pozwoliło zweryfikować słuszność założeń i żądań powoda.

Sąd Okręgowy biorąc pod uwagę przy ponownym rozpoznaniu sprawy wytyczne Sądu Apelacyjnego co do dalszego rozpoznania sprawy i powołane stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 9 marca 2011 r. wskazał, iż w realiach niniejszej sprawy zmian taryfy byłaby możliwa, gdyby cena zakupu paliw gazowych wzrosła o więcej niż 5%, uznał w oparciu o przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłego, iż decyzja Prezesa URE była słuszna i znajdowała oparcie w powołanych w niej przepisach prawa. Wobec tego, że opinia biegłego nie potwierdziła, by ceny paliw gazowych w drugim półroczu 2006 r. miały wzrosnąć o więcej niż 5% w stosunku do założeń przyjętych w kalkulacji do taryfy nr. 4, nie można przyjąć, iż wystąpiła nieprzewidziana istotna zmiana warunków prowadzenia przez (...) działalności gospodarczej, o której mowa w § 30 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi. Uzasadniając wniosek o zmianę taryfy dla paliw gazowych nr. 4 powód wywodził, iż przedsiębiorstwo poniosło stratę finansową wynikającą z braku rentowności działalności obrotu gazem wysoko metanowym, podczas gdy z opinii biegłego wynika, że prognozowane pogorszenie wyniku brutto w drugim półroczu 2006 r. w stosunku do analogicznego okresu 2005 r. było spowodowane przede wszystkim pogorszeniem wyników innej działalności operacyjnej i finansowej przedsiębiorstwa, na które nie mają wpływu ani cena zakupu paliw gazowych z importu ani kursy walut.

Tym samym, zdaniem Sądu, nie można przyjąć, iż istniał słuszny interes strony uzasadniający zmianę taryfy dla paliw gazowych nr. 4, o którym mowa w art. 155 k.p.a., albowiem nie doszło do istotnych zmian cen gazu z importu oraz kursu dolara amerykańskiego w stosunku do złotego, które mogłyby wpływać na drastyczne pogorszenie sytuacji finansowej.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 25 września 2015 r. oddalił apelację powoda od powyższego wyroku Sądu pierwszej instancji.

W ocenie Sądu istota sprawy sprowadza się do ustalenia i oceny, czy w okolicznościach faktycznych sprawy istniał słuszny interes powoda, który nakazywał w świetle art. 155 k.p.a. uwzględnienie wniosku o zmianę taryfy i tym samym zmianę ostatecznej decyzji Prezesa URE z dnia 17 marca 2006 r. przy czym w świetle art. 54 ust. 1 Prawa energetycznego przez słuszny interes powoda przemawiający za zmianą decyzji taryfowej należy rozumieć potrzebę ukształtowania taryfy dla paliw gazowych na takim poziomie, aby zapewnione zostało pokrycie uzasadnionych kosztów ponoszonych przez przedsiębiorcę.

Oceniając dowód z opinii biegłych Sąd uznał, że opinia wydana przez Instytut potwierdziła ocenę opinii biegłej z zakresu ekonomii, że prognozy przedstawione przez stronę powodową nie miały ostatecznie waloru sprawdzalności. Sąd Apelacyjny stwierdził, że strona powodowa nie wykazała, aby zaskarżona decyzja była wadliwa, czyli odmowa zmiany decyzji taryfowej wydana została z pominięciem słusznego interesu powoda. Przeciwnie, stanowisko Prezesa URE, że w efekcie malejących po 20 sierpnia 2006 r. cen importowych gazu, przyjęcie nawet niekorzystnych prognoz odnośnie do kursu dolara do końca okresu taryfowego, nie stwarza zagrożenia utraty przez przedsiębiorstwo rentowności w zakresie działalności koncesjonowanej, tym samym brak jest słusznego interesu powoda, nie tylko nie zostało – w ocenie Sądu Apelacyjnego – zakwestionowane w oparciu o metodę analizy *ex ante*, ale również zostało potwierdzone na podstawie analizy *ex post*.

Odnośnie do zarzutu subsydiowania skrośnego, Sąd Apelacyjny uznał, że skutkiem ani celem zaskarżonej decyzji nie było przerzucenie kosztów zakupu i obrotu gazem wysokometanowym na nabywców gazu zaazotowanego. Zawarty w uzasadnieniu decyzji argument odwołujący się do ogólnej sytuacji finansowej spółki, jej wyników handlowych miał w istocie charakter poboczny i dodatkowy. W szczególności zaś brak jakichkolwiek podstaw do uznania, że zaskarżona decyzja zakładała ustalenie dla odbiorców gazu zaazotowanego taryf na poziomie wyższym celem subsydiowania obrotu gazem wysokometanowym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 zdanie pierwsze k.p.c.:

1. Skarżący upatruje naruszenie wskazanych przepisów k.p.c. w zaniechaniu wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego, w jaki sposób Sąd ten ustalił, że skutkiem ani celem zaskarżonej decyzji nie było przerzucenie kosztów zakupu i obrotu gazem wysokometanowym na nabywców gazu zaazotowanego, w sytuacji gdy zgodnie z decyzją koszty nierentownej działalności w zakresie obrotu gazem ziemnym wysokometanowym miały być pokrywane przez P. przychodami ze sprzedaży gazu ziemnego zaazotowanego, co – zdaniem skarżącego – odpowiada definicji subsydiowania skrośnego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem doprowadziło do wydania orzeczenia, którego uzasadnienie uniemożliwia kontrolę kasacyjną zaskarżonego wyroku w zakresie wyводу, który doprowadził Sąd Apelacyjny do wniosku o niezasadności zarzutów apelacji w przedmiocie subsydiowania skrośnego.

2. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, iż naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może być zarzucane w skardze kasacyjnej tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej z uwagi na jego sporządzenie w sposób nie pozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, niepubl.; z dnia 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00, niepubl.; z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, niepubl.; z dnia 20 lutego 2003, I CKN 65/01, niepubl.; z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, MoP 2009 nr 9, s. 501 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012 nr 12, poz. 148). Zakres stosowania art. 328 § 2 przez odesłanie unormowane w art. 391 § 1 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji jest uzależniony od treści wydanego orzeczenia, przebiegu postępowania apelacyjnego, a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999 nr 4, poz. 83). Wymaganiem elementarnym uzasadnienia jest wskazanie w oparciu, o

jaką podstawę faktyczną sąd drugiej instancji wydał rozstrzygnięcie, (co może być ograniczone do aprobaty ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd pierwszej instancji), wskazanie podstawy prawnej orzeczenia oraz odniesienie się do zarzutów apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2016 r., I CSK 278/15, niepublikowany).

3. Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. z reguły nie ma wprawdzie wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest po jego wydaniu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 220/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 482; z dnia 9 lipca 1998 r., I PKN 234/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 487; z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 653/98, OSNAPiUS 2000 nr 11, poz. 427 oraz z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352). Wyjątkowo jednak, niezgodne z art. 328 § 2 k.p.c. sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji, może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, gdy niezachowanie jego wymagań konstrukcyjnych może czynić zasadnym kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego zastosowanie do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352), gdy uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, LEX nr 109420) lub nie pozwala na jego kontrolę kasacyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, LEX nr 78271).

4. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. jest oczywiście nieusprawiedliwiony, bowiem po pierwsze – Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutu apelacji, że zaskarżona decyzja Prezesa URE opiera się na niedozwolonej konstrukcji subsydiowania skrośnego, a wyrok Sądu pierwszej instancji skutkujący pozostawieniem tej decyzji w obrocie prawnym narusza wskazane w apelacji przepisy Prawa energetycznego po drugie – Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyjaśnił prawną naturę, uważanego za niepożądany, mechanizmu subsydiowania skrośnego, aby po trzecie – uznać, że skutkiem ani celem zaskarżonej decyzji nie było przerzucenie kosztów zakupu i obrotu gazem wysokometanowym na nabywców gazu zaazotowanego. Zawarty w uzasadnieniu decyzji argument odwołujący się do ogólnej sytuacji finansowej spółki, jej wyników

handlowych miał w istocie charakter poboczny i dodatkowy. W szczególności zaś brak jakichkolwiek podstaw do uznania, że zaskarżona decyzja zakładała ustalenie dla odbiorców gazu zaazotowanego taryf na poziomie wyższym celem subsydiowania obrotu gazem wysokometanowym. Te oceny i ustalenia Sądu Apelacyjnego są w pełni wystarczające dla kontroli kasacyjnej zaskarżonego wyroku.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 316 § 1 w związku z art. 479⁴⁶ i art. 479⁵³ § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 30 ust. 2 i 3 Prawa energetycznego:

5. Skarżący upatruje naruszenia wskazanych przepisów w przyjęciu, że sądowa ocena zasadności zaskarżonej decyzji może opierać się na analizie *ex post* sprawdzalności prognoz powoda dotyczących kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej jego przedsiębiorstwa objętej taryfą oraz uzasadnionego zwrotu z kapitału zaangażowanego w tę działalność, przyjętych przez powoda za podstawę wniosku o zatwierdzenie zmiany taryfy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów powinna prowadzić do wniosku, że zakres kognicji Sądu w sprawach z zakresu regulacji energetyki nie obejmuje zdarzeń, które zaistniały po wydaniu zaskarżonej decyzji, co – zdaniem skarżącego – wyklucza możliwość zastosowania analizy *ex post* i prowadzi do wniosku, że sądowa ocena zasadności zaskarżonej decyzji powinna uwzględniać wyłącznie analizę *ex ante* poprawności prognoz pod kątem metodologicznym oraz rachunkowym, przy uwzględnieniu danych i informacji, jakimi powód i Prezes URE mogli dysponować w dacie złożenia wniosku oraz dacie wydania decyzji.

6. Istota zarzutu powoda nie sprowadza się do kwestionowania przyjętej przez Sąd Apelacyjny metodologii oceny prawidłowości prognoz zawartych we wniosku powoda o zmianę taryfy, nazywanej przez powoda metodą *ex post*, lecz do krytyki sądowej oceny prawidłowości tych prognoz z uwzględnieniem rzeczywistego stanu warunków prowadzenia działalności na rynku regulowanym istniejącego „po dniu wydania zaskarżonej decyzji.” Skarżący upatruje zatem naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 316 § 1 k.p.c. przez jego zastosowanie w rozpoznawanej sprawie.

6. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c., po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy; w szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało

się ono wymagalne w toku sprawy. Pojęcie "stan rzeczy" oznacza okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, to jest obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia. O naruszeniu art. 316 § 1 k.p.c. można mówić wówczas, gdy wydając orzeczenie sąd nie uwzględnił między innymi zmiany stanu faktycznego zaistniałej w toku postępowania apelacyjnego. Przepis ten nie może natomiast stanowić podstawy kasacyjnej do wysuwania zarzutów w kwestii określenia konsekwencji wynikających z obowiązywania normy prawnej, jak również zarzutów dotyczących subsumcji ustaleń faktycznych do wskazanej normy. Jego zakresem nie jest wreszcie objęte pominięcie przez sąd odwoławczy przy ocenie żądania części materiału dowodowego (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I CKN 179/99, OSNC 2002 nr 4, poz. 54; z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06, LEX nr 388845, z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 102/09, LEX nr 574539 i z tej samej daty II UK 103/09, LEX nr 577839 oraz z dnia 28 kwietnia 2010 r., I UK 339/09, LEX nr 607444).

7. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny rozpoznają sprawy z odwołania od decyzji organów regulacyjnych merytorycznie, a zatem muszą brać pod uwagę stan faktyczny i prawny istniejący w chwili orzekania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 17 marca 2010 r., III SK 40/09, OSNP 2011 nr 19-20, poz. 266; z 5 kwietnia 2010 r., III SK 39/10, LEX nr 901644). W sprawach regulacyjnych zainicjowany wniesieniem odwołania spór między przedsiębiorcą a regulatorem dotyczy legalności i celowości (zasadności) wydanej przez Prezesa Urzędu decyzji w zakresie nałożonych zaskarżoną decyzją obowiązków lub ukształtowania stosunków umownych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Sądy badają kwestię stanu prawnego, według którego oceniana jest legalność i celowość decyzji, chyba że z przepisów przejściowych wynikają odmienne unormowania w tym zakresie. Wynika to z art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. Dopuszczalne jest np. stosowanie art. 316 § 1 k.p.c., gdy w toku postępowania sądowego z odwołania od decyzji późniejszej doszło do uchylecia decyzji wcześniejszej decyzji Prezesa Urzędu, mającej wpływ na decyzję kolejną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2013 r., III SK 64/12, LEX nr 1380978).

8. Z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przepis art. 316 § 1 k.p.c. powinien być stosowany w sprawach z zakresu regulacji z uwzględnieniem specyfiki tych spraw, determinowanej przez prawidłowe określenie przedmiotu sporu między przedsiębiorcą a organem regulacji. W przypadku decyzji regulacyjnych przedmiotem sporu jest zazwyczaj formalna i materialna poprawność ukształtowania przez Prezesa Urzędu obowiązków przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Zadaniem Sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu jest udzielenie ochrony prawnej przedsiębiorcy wnoszącemu odwołanie poprzez weryfikację decyzji Prezesa Urzędu w zakresie wskazanym w odwołaniu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2013 r., III SK 36/12 oraz z dnia 18 maja 2012 r., III SK 37/11). Podstawę decyzji stanowią zaś określone ustalenia faktyczne oraz stan prawny. Istota postępowania sądowego z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu powoduje, że ustalenia faktyczne leżące u podstaw wydania zaskarżonej decyzji mogą być uzupełniane w toku postępowania sądowego w zależności od inicjatywy dowodowej stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10). Cezurę dla ustalenia stanu faktycznego sprawy stanowi data wydania decyzji, przy czym chodzi o sytuację na rynku poddanym regulacji oraz o zidentyfikowane przez Prezesa Urzędu problemy w jego działaniu wymagającej interwencji. Analogicznie przedstawia się kwestia stanu prawnego, według którego oceniana jest legalność i celowość decyzji, chyba że z przepisów przejściowych wynikają odmienne unormowania w tym zakresie. Dlatego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10 wspomniano o konieczności ostrożnego stosowania art. 316 § 1 k.p.c., w sytuacji gdy spór między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a Prezesem Urzędu, zainicjowany wniesieniem odwołania, dotyczy ukształtowanych decyzją Prezesa Urzędu obowiązków, które nakładane są w konkretnej sytuacji rynkowej i określonym stanie prawnym. W przeciwieństwie bowiem do zwykłych spraw cywilnych, w których to dopiero wyrok Sądu rozstrzygnie o prawa i obowiązkach stron postępowania, w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu stosunki prawne między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi zostały już ukształtowane w decyzji regulacyjnej.

9. Jak wynika to z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, żaden z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie wyłącza zastosowania art. 316 § 1 k.p.c. w tego rodzaju sprawach (por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 r., III SK 40/09). Nie oznacza to jednak stosowania tego przepisu bez uwzględnienia specyfiki spraw tego rodzaju (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10). To stanowisko Sądu Najwyższego nawiązuje między innymi do utrwalonej linii orzeczniczej w sprawach ubezpieczeniowych, rodzajowo najbliższych sprawom regulacyjnym, spośród spraw rozpoznawanych na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którą w sprawach tego rodzaju stosowanie art. 316 § 1 k.p.c. w całej rozciągłości wypaczałoby charakter postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych i prowadziłoby do jaskrawego pominięcia odrębności tego postępowania poprzez całkowite pozbawienie znaczenia postępowania administracyjnego poprzedzającego postępowanie sądowe (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 kwietnia 2012 r., II UK 235/11; z dnia 5 kwietnia 2011 r., III UK 106/10; z dnia 5 sierpnia 2008 r., I UK 20/08). Oznacza to, że sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu rentowego bada prawidłowość i zgodność z prawem tej decyzji, mając przede wszystkim na względzie stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie jej wydania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., I UK 174/12).

10. Sąd Apelacyjny, uwzględniając specyfikę spraw o zmianę taryfy, nie oparł swojego wyroku – wbrew zarzutom kasacyjnym – wyłącznie na ustaleniu trafności prognozy czyli *ex post* z uwzględnieniem stanu faktycznego istniejącego po dniu wydania zaskarżonej decyzji. Sąd ten stwierdził bowiem, że „sam fakt ustalenia *ex post*, czy prognozy powoda zawarte we wniosku przedstawionym Prezesowi URE faktycznie sprawdziły się w rzeczywistości rynkowej, nie może przesądzać o ocenie zasadności złożonego przez powoda wniosku i zasadności rozstrzygnięcia tego wniosku przez Prezesa URE. Nie można jednak całkowicie abstrahować od rzeczywistych zdarzeń rynkowych, które miały miejsce po złożeniu wniosku przez stronę powodową i wydanej w wyniku rozpoznania tego wniosku decyzji Prezesa URE.” Sąd Apelacyjny uznał następnie, że „stanowisko Prezesa URE nie tylko nie zostało zakwestionowane w oparciu o metodę analizy *ex ante*,

ale również zostało potwierdzone na podstawie przeprowadzonej analizy *ex post*.” Sąd Najwyższy podziela ten pogląd i stwierdza, że w okolicznościach konkretnej sprawy, którą należy oceniać indywidualnie, Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oceniając prawidłowość decyzji Prezesa URE o odmowie zmiany zatwierdzonej taryfy pod kątem przesłanek zmiany decyzji ostatecznej określonych w art. 155 k.p.a., w tym zwłaszcza słusznego interesu strony wnoszącej o zmianę taryfy powinien uwzględniać stan prawny i faktyczny istniejący w dacie wydania zaskarżonej decyzji. Ocena, czy w sprawie istnieje słuszny interes powoda przemawiający za zmianą decyzji, a zatem czy istnieje potrzeba ukształtowania taryfy dla paliw gazowych na takim poziomie, by zapewnione było pokrycie uzasadnionych kosztów ponoszonych przez przedsiębiorcę, z zasady pod względem czasowym powinno być oceniane *ex ante*. Sąd pierwszej instancji może dokonać także oceny trafności prognoz z uwzględnieniem „rzeczywistości rynkowej” istniejącej po dniu wydania decyzji odmawiającej zmiany taryfy, ale głównie w celu ewentualnego potwierdzenia lub krytycznej weryfikacji rezultatów oceny poprawności metodologicznej i rachunkowej prognoz ujętych we wniosku przedsiębiorcy.

Odnośnie do zarzutu niedozwolonego subsydiowania skrośnego.

11. Artykuł 2 pkt 32 Prawa energetycznego definiuje subsydiowanie skrośne jako pokrywanie kosztów jednego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub kosztów dotyczących jednej grupy odbiorców przychodami pochodzącymi z innego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub od innej grupy odbiorców. Definicja ta odpowiada rozumieniu subsydiowania skrośnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2004 r., III SK 50/04; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2009 r., III SK 29/08). Sąd Najwyższy przyjmuje, że posługiwanie się przez przedsiębiorców dominujących subsydiowaniem skrośnym może być zaklasyfikowane jako narzucanie cen nieuczciwych. W konsekwencji stosowanie subsydiowania skrośnego może być uznane za nadużywanie pozycji dominującej. Praktyka taka wystąpi, gdy subsydiowanie skrośne będzie prowadzić do eliminacji konkurencji na innym rynku niż rynek zdominowany (praktyka

wykluczająca) lub też do cenowego zróżnicowania traktowania klientów przedsiębiorcy dominującego na rynku zdominowanym (praktyka eksploatacyjna).

12. Podobnie, przewidziane w Prawie energetycznym środki mające zapobiegać subsydiowaniu skrośnemu wpisują się w założenie, że subsydiowanie skrośne może prowadzić do zniekształcania konkurencji w sektorze energetycznym, tj. zakłócania mechanizmu, na którym powinny być oparte procesy rynkowe w tym sektorze (por. art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego i rec. 2 Dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, Dziennik Urzędowy L 176, 15/07/2003, s. 37-56). Do subsydiowania skrośnego, które zniekształca konkurencję dojdzie gdy przedsiębiorstwo energetyczne będzie wykorzystywało przychody osiągane na rynku koncesjonowanym podlegającym regulacji Prezesa URE do pokrywania kosztów działalności na innym rynku, który nie podlega regulacji Prezesa URE. Do subsydiowania skrośnego może także dojść w ramach poszczególnych grup taryfowych, gdy taryfa dotycząca jednej działalności przedsiębiorstwa energetycznego zostanie zawyżona po to, by w jej ramach pozwolić na pokrycie części kosztów działalności, której dotyczy druga taryfa. W każdym z tych dwóch przypadków jedna grupa odbiorców usług przedsiębiorstwa energetycznego będzie płacić ceny zawyżone – subsydiując przedsiębiorstwo energetyczne (i pośrednio odbiorców jego usług) na drugim rynku.

13. Prawo energetyczne przeciwdziała subsydiowaniu skrośnemu na dwa sposoby. Po pierwsze ustawodawca, wykonując obowiązek transpozycji art. 19 ust. 3 Dyrektywy 2003/54, nałożył na przedsiębiorstwo energetyczne na podstawie art. 44 ust. 1 Prawa energetycznego obowiązek prowadzenia ewidencji księgowej w sposób umożliwiający odrębne obliczenie kosztów i przychodów, a także zysków i strat dla wykonywanej działalności gospodarczej w zakresie: 1) dostarczania paliw gazowych lub energii, w tym kosztów stałych, kosztów zmiennych i przychodów, odrębnie dla wytwarzania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami gazowymi lub energią, magazynowania paliw gazowych i skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego, a także w odniesieniu do grup odbiorców określonych w taryfie oraz 2) niezwiązanym z działalnością wymienioną w pkt 1 (rozdział księgowy). Art. 44 ust. 1 Prawa energetycznego nakłada więc na

przedsiębiorstwo obowiązek rachunkowego wyodrębnienia wskazanych rodzajów jego działalności. Celem art. 44 ust. 1 Prawa energetycznego – wyrażnie wskazanym w treści przepisu – jest eliminowanie subsydiowania skrośnego oraz zapewnienie równoprawnego traktowania odbiorców. Art. 44 ust. 1 Prawa energetycznego poprzez wprowadzenie rozdziału księgowego ma służyć ograniczeniu możliwości subsydiowania przez przedsiębiorstwo energetyczne różnych rodzajów swojej działalności. Po drugie, przeciwdziałania subsydiowaniu skrośnemu następuje w ramach procesu ustalania taryf. W świetle art. 45 ust. 1 Prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne ma obowiązek ustalania taryf w taki sposób, by z jednej strony zapewnić sobie pokrycie poniesionych kosztów i odpowiedni zwrot z kapitału zaangażowanego w swoją działalność (osiągnięcie należytego zysku), a z drugiej gwarantować odbiorcom ochronę przed nieuzasadnionym poziomem cen i stawek opłat. Przy kalkulowaniu taryf przedsiębiorstwo energetyczne powinno dążyć do eliminowania subsydiowania skrośnego. W szczególności taryfa przedkładana do zatwierdzenia Prezesowi URE nie powinna być zawyżona w taki sposób, by w jej ramach subsydiować usługi świadczonej na innym rynku niż rynek, którego dotyczy obowiązek taryfowania albo usługi, których dotyczy inna taryfa. Jeżeli tak by się stało, to przedsiębiorstwo energetyczne dopuściłoby się naruszenia art. 45 ust. 1 pkt 3 (naruszenie interesów odbiorców poprzez stosowanie zawyżonych cen i stawek opłat), co uzasadniałoby żądanie przez Prezesa URE modyfikacji przedłożonej do zatwierdzenia taryfy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2010 r., III SK 31/09).

14. Zarzut skarżącej sprowadza się do twierdzenia, że decyzja Prezesa URE o odmowie zmiany taryfy w trybie art. 155 k.p.a. zakłada subsydiowanie działalności skarżącej na rynku koncesjonowanym podlegającym regulacji Prezesa URE (sprzedaż gazu wysokometanowego) przychodami osiąganymi na innym rynku – rynku sprzedaży gazu zaazotowanego. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że zarówno art. 44 ust. 1 jak i art. 45 ust. 1 Prawa energetycznego statuują obowiązki przedsiębiorstwa energetycznego. To ono, a nie Prezes URE, powinno prowadzić rachunkowość zgodnie z wymogami rozdziału księgowego oraz tak ustalać taryfy, by kalkulowanie wysokości cen i stawek opłat nie zakładało subsydiowania skrośnego. Innymi słowy, obowiązek eliminowania subsydiowania

skrośnego spoczywa w pierwszej kolejności na przedsiębiorstwie energetycznym. Oczywiście Prezes URE w ramach realizacji powierzonego mu przez ustawodawcę zadania, tj. zatwierdzania i kontrolowania stosowania taryf pod względem zgodności z zasadami określonymi w art. 44, 45 i 46 Prawa energetycznego, w tym analizowania i weryfikowania kosztów przyjmowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne jako uzasadnione do kalkulacji cen i stawek opłat w taryfach (art. 23 ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego) powinien weryfikować, czy kształt taryfy lub praktyka jej stosowania nie prowadzi do subsydiowania skrośnego. Rola Prezesa URE jest jednak tutaj wtórna, sprawdzająca. Nie można więc stawiać Prezesowi URE zarzutu naruszenia prawa energetycznego poprzez nieeliminowanie subsydiowania skrośnego, szczególnie jeżeli chodzi o poziom cen na rynku innym niż rynek przez Prezesa URE regulowany. Jeżeli chodzi natomiast o kompetencję Prezesa URE w zakresie ustalania wysokości uzasadnionego zwrotu z kapitału zaangażowanego w działalność przedsiębiorstwa energetycznego (art. 23 ust. 2 pkt 3c Prawa energetycznego), to podkreślić należy, że decydowanie przez Prezesa URE, jaki zysk przedsiębiorstwa energetycznego jest godziwy, jest pochodną przyjętych w przedkładanej taryfie kosztów działalności przedsiębiorstwa energetycznego – kosztów, które przedsiębiorstwo energetyczne wylicza w sposób wykluczający subsydiowanie skrośne (co podlega sprawdzeniu na etapie zatwierdzania taryfy).

15. Przyjąć należy także, że charakter decyzji wydawanej w trybie art. 155 k.p.a. przemawia przeciwko uwzględnianiu na etapie jej wydawania analizy dotyczącej subsydiowania skrośnego. To pierwotna decyzja zatwierdzająca taryfę powinna być skonstruowana w sposób zapewniający pokrycie kosztów z działalności przedsiębiorstwa energetycznego, jego godziwy zysk oraz ochronę odbiorców energii przez nieuzasadnionym poziomem cen i stawek opłat przy uwzględnieniu konieczności eliminowania subsydiowania skrośnego. Rynkowe zmiany w cenach energii mogą prowadzić do mniejszej opłacalności działalności przedsiębiorstwa na rynku, którego dotyczy taryfa w okresie następującym po wydaniu decyzji przez Prezesa URE. Zmiana w trybie art. 155 k.p.a. wcześniej zatwierdzonej taryfy pozostaje w takiej sytuacji w zakresie uznania Prezesa URE, przy czym dopuszczalna jest zmiana taryfy, jeżeli przemawia za tym słuszny interes

strony wiązany z koniecznością dostosowania taryfy do uzasadnionych kosztów (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2004 r., III SZP 2/04). Ze względu jednak na uznaniowy charakter decyzji wydawanej na podstawie art. 155 k.p.a., dopuścić można także odmowę zmiany taryfy opartą o argument, że wysokości cen i stawek opłat zawarte w pierwotnej decyzji taryfowej zakładały pokrycie kosztów i zysk przedsiębiorstwa energetycznego, a ewentualne późniejsze zmniejszenie opłacalności działalności przedsiębiorstwa energetycznego może być rekompensowane przychodami osiąganymi na innych rynkach. Podkreślić należy także, że zmiana decyzji taryfowych w trybie art. 155 k.p.a. w związku z nową sytuacją rynkową nie powinna stać się regułą. Godziłoby to bowiem w ostateczny charakter decyzji administracyjnych.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

r.g.