



Sygn. akt III SK 53/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)

SSN Halina Kiryło

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa E. Sp. z o.o. w P.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o ochronę konkurencji,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 maja 2015 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 7 maja 2014 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I i oddala apelację pozwanego w części dotyczącej nałożonej kary pieniężnej oraz w punkcie IV i znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

II. oddala skargę kasacyjną powoda w pozostałym zakresie.

III. znosi między stronami koszty postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) decyzją z 4 sierpnia 2010 r., RPZ-1.../2010 uznał za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, uokik) zachowanie E. Sp. z o.o. (powód) polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, w świetle których następuje zmniejszenie mocy przyłączeniowej do wysokości mocy umownej w przypadku zamówienia na podstawie umowy dystrybucji energii elektrycznej (sprzedaży energii elektrycznej albo umowy kompleksowej) mocy umownej niższej od mocy przyłączeniowej, co przynosi powodowi nieuzasadnione korzyści i stwierdził zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 15 maja 2009 r. (punkt I decyzji). Za stwierdzone naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej Prezes Urzędu nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 477.976,50 zł (punkt II decyzji).

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem.

Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 21 maja 2013 r., zmienił decyzję Prezesa Urzędu w ten sposób, że uchylił jej punkt II (nakładający karę pieniężną) i oddalił odwołanie w pozostałym zakresie, znosząc wzajemnie koszty postępowania między stronami.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w 2005 r. toczyło się z udziałem powoda postępowanie antymonopolowe, którego przedmiotem była analiza zarzutu nadużycia pozycji dominującej poprzez stosowania postanowienia wzorca umowy tożsamego z tym, które stanowiło podstawę postawienia zarzutu nadużycia pozycji dominującej w niniejszej sprawie. W kończącej to postępowanie decyzji z 14 grudnia 2005 r., RPZ ...4/2005 Prezes Urzędu stwierdził, że nie neguje zasadności wprowadzenia do umowy o przyłączenie rozwiązań, które zapewniłyby maksymalne zbliżenie wartości mocy przyłączeniowej i umownej w pierwszej umowie sprzedaży a jednocześnie gwarantowałyby, że odbiorca energii starannie oszacuje swoje aktualne i przyszłe zapotrzebowanie na energię. W decyzji z 14 grudnia 2005 r., RPZ ...4/2005 Prezes Urzędu zakwestionował jednak jedynie brak uzasadnienia dla praktyki, w wyniku której kontrahent ponosiłby skutki przewymiarowania przyłącza w nieograniczonym czasie.

Orzekając o zasadności odwołania od decyzji wydanej w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa Urzędu, zgodnie z którym powód nadużył pozycji dominującej stosując praktykę polegającą na eksploatacji kontrahentów w ten sposób, że narzucał im postanowienia umowne, które mogły stanowić dla powoda podstawę do uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści finansowych, a jednocześnie stanowić uciążliwy warunek dla podmiotów przyłączanych do sieci. Zachowanie powoda wyczerpywało znamiona praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik. Narzucane przez powoda warunki umowy o przyłączenie były w ocenie Sądu uciążliwe, ponieważ w sytuacji gdy przyłączany do sieci powoda podmiot potrzebował zwiększenia mocy umownej, musiał występować z wnioskiem o zwiększenie mocy przyłączeniowej i ponosić z tego tytułu dodatkowe opłaty. Powód uzyskiwał nieuzasadnione korzyści, gdyż otrzymywał od przyłączanego kontrahenta opłatę za przyłączenie w wysokości zawyżonej zawsze wtedy, gdy kontrahent zawarł umowę dystrybucji o mocy niższej niż moc przyłączeniowa. W przypadku zaś zapotrzebowania na większą moc umowną, do poziomu pierwotnie oznaczonego w umowie przyłączeniowej, powód pobierał opłatę za zwiększenie mocy przyłączeniowej, mimo iż wcześniej klient dokonał opłaty za ustalenie mocy dystrybucyjnej na wyższym poziomie (która to moc została następnie zmniejszona do poziomu mocy umownej).

Sąd Okręgowy nie uwzględnił argumentacji powoda, że jego zachowanie było obiektywnie uzasadnione. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że uokik nie zawiera przepisów, które legalizowałyby nadużycie pozycji dominującej. Jedynie wyjątkowo wnikliwa analiza zachowania przedsiębiorcy dominującego na rynku uzasadnia stwierdzenie, że określone działanie dominanta nie stanowi nadużycia pozycji dominującej. Argumenty natury prawnej i ekonomicznej przedstawione przez powoda w toku postępowania nie uzasadniały jednak stosowania kwestionowanego postanowienia w brzmieniu sprzed 15 maja 2009 r., ponieważ automatyzm mechanizmu działającego na niekorzyść kontrahentów stanowił dla nich bezpośrednią i realną szkodę, prowadząc do uzyskiwania przez powoda nieuzasadnionych korzyści.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu nieważności decyzji z powodu tożsamości praktyki powoda stwierdzonej w decyzji zaskarżonej w niniejszej

sprawie z praktyką badaną przez Prezesa Urzędu w 2005 r. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nie budziło jego wątpliwości, iż decyzja z 2005 r. odnosi się do tego samego podmiotu, w obydwu przypadkach występuje tożsamość przedmiotu sprawy, stan prawny w zakresie przesłanek nadużycia pozycji dominującej jest identyczny, nie mniej jednak uległy zmianie okoliczności o charakterze faktycznym, związane ze stosowaniem postanowienia umownego w praktyce. Dopiero praktyka stosowania postanowienia pokazała, jakie niekorzystne skutki rynkowe ono wywiera. Sąd Okręgowy miał także na względzie, iż mimo formalnego wszczęcia w 2005 r. postępowania w odniesieniu do klauzuli ocenianej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu ostatecznie nie wypowiedział w tej kwestii w sposób, jakiego wymagał art. 11 uokik z 2000 r. Sąd pierwszej instancji uwzględnił jednak, że w uzasadnieniu decyzji z 14 grudnia 2005 r., RPZ-...4/2005 Prezes Urzędu podkreślił, że sam cel stosowania przez powoda mechanizmu mającego na celu zbliżenie do siebie mocy przyłączeniowej z mocą umowną nie stoi w sprzeczności z ustawą antymonopolową. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczność, że w 2005 r. Prezes Urzędu nie dostrzegł negatywnych skutków tego samego postanowienia, uzasadniała odstępianie od wymierzania kary. Zdaniem Sądu stosowanie praktyki przez kolejne 5 lat przed wszczęciem postępowania zakończonego wydaniem decyzji w niniejszej sprawie było wynikiem działania powoda w zaufaniu do organów państwa. Brak reakcji Prezesa Urzędu po zapoznaniu się z wzorami umów stosowanymi przez powoda w 2005 r. mógł wzbudzić u dominanta przekonanie, że stosowana przez niego klauzula nie narusza prawa i nie stanowi przejawu nadużywania pozycji dominującej. Uzasadniało to uchylenie decyzji w części dotyczącej kary pieniężnej. Sąd pierwszej instancji podkreślił także, że kary pieniężne mają charakter fakultatywny. Za uchyleniem decyzji w części dotyczącej kary pieniężnej przemawiał bezpośredni cel działania dominanta, jakim nie była eksploatacja przyłączanych podmiotów, lecz ochrona przed możliwością wzrostu kosztów eksploatacji infrastruktury energetycznej. Nie bez znaczenie był niewielki udział opłat z tytułu przyłączenia w przychodzie powoda oraz zaniechanie stosowania kwestionowanej klauzuli jeszcze przed wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją w części zmieniającej decyzję. Powód zaskarżył wyrok apelacją w części oddalającej odwołanie w pozostałym zakresie oraz co do kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 7 maja 2014 r., zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w pkt 1 w ten sposób, że zmienił pkt II decyzji Prezesa Urzędu i obniżył karę pieniężną do kwoty 238.988,25 zł. W pozostałym zakresie oddalił apelację Prezesa Urzędu, a apelację powoda oddalił w całości.

Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, za wyjątkiem ustalenia dotyczącego udziału powoda w postępowaniu antymonopolowym zakończonym decyzją RPZ-...4/2005.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że wpływ na ocenę prawną Sądu pierwszej instancji miał fakt wcześniejszego prowadzenia postępowania wyjaśniającego (RPZ ...7/05/JK) i postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją RPZ-...4/2005. Postępowanie wyjaśniające prowadzone było w sprawie wstępnego ustalenia, czy niektóre postanowienia umów o przyłączenie do sieci E. S.A. nie stanowią przejawu nadużywania pozycji dominującej na rynku. Uwaga Prezesa Urzędu skierowana była na postanowienie, zgodnie z którym w przypadku zawarcia umowy sprzedaży energii i świadczenia usług przesyłowych na moc umowną mniejszą od mocy przyłączeniowej, klient zobowiązuje się do zwrotu różnicy między udokumentowanymi wydatkami poniesionymi przez powoda w związku z realizacją umowy, a wydatkami, która zostałyby poniesione dla przyłączenia zmniejszonej mocy. Wątpliwości organu dotyczyły także postanowienia o właściwości sądów, pominięcia informacji o możliwości dochodzenia roszczeń w przypadku, gdy przyłączenie nie dojdzie do skutku z przyczyn leżących po stronie E. S.A. Po uzyskaniu stanowiska E. S.A. postępowanie wyjaśniające zostało zamknięte. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku przyłączania podmiotów do sieci, poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci polegających tylko na nieograniczonym w czasie zobowiązaniu podmiotu przyłączanego do zwrotu na rzecz E. S.A. różnicy między udokumentowanymi wydatkami poniesionymi przez E. S.A. w związku z realizacją umowy o przyłączenie, a wydatkami jakie zostałyby poniesione dla zmniejszonej mocy.

Decyzja Prezesa Urzędu z 17 grudnia 2005 r., RPZ ...4/2005 zobowiązywała E. S.A. do niezwłocznego zaprzestania stosowania w umowach o przyłączenie do sieci postanowień nakładających na podmioty przyłączane do sieci zobowiązania do zwrotu na rzecz E. S.A. różnicy między udokumentowanymi wydatkami poniesionymi przez przedsiębiorstwo energetyczne w związku z realizacją umowy, a wydatkami, która zostałyby poniesione dla przyłączenia niższej mocy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest bezsporne, że Prezes Urzędu nie objął zakresem postępowania antymonopolowego praktyki wynikającej ze stosowania postanowienia § 15 ust. 3 wzoru umowy, opierając się na wyjaśnieniach E. S.A. z 23 września 2005 r. Z tych wyjaśnień wynikało, że stosowanie § 15 ust. 3 wzorca umowy może prowadzić do pobierania opłaty tylko wtedy, gdy E. S.A. wykorzysta nadwyżkę z mocy przyłączeniowej dla innych podmiotów i kiedy powrót do pierwotnie wnioskowanej mocy przyłączeniowej wymagałby poniesienia nakładów inwestycyjnych. Drugi bezsporny wniosek jest taki, że postępowanie dotyczyło praktyki przedsiębiorstwa energetycznego E. S.A. a nie E. Sp. z o.o. E. Sp. z o.o. powstała w celu realizacji dyspozycji art. 9d ust. 1 Prawa energetycznego, w związku z koniecznością wykonania przewidzianego w prawie unijnym obowiązku wyodrębnienia przedsiębiorstwa dystrybucyjnego ze struktury zintegrowanego pionowo przedsiębiorstwa energetycznego. Zdaniem Sądu drugiej instancji nie zachodzi w tym stanie faktycznym tożsamość strony postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją RPZ-...4/2005 i postępowania zakończonego decyzją wydaną w niniejszej sprawie. Nie występuje przypadek tego samego przedmiotu sprawy w obu postępowaniach. W ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie toczące się z udziałem innego podmiotu i wynik tego postępowania nie ma przełożenia na podmiot, który nie brał udziału w tym postępowaniu. Jeżeli organ, na podstawie wyjaśnień E. S.A. nie miał przesłanek do postawienia zarzutu nadużywania pozycji dominującej w zakresie praktyki opartej na § 15 ust. 3 wzorca umowy, to dla E. Sp. z o.o. nie mogło to stanowić jakiegokolwiek przyzwolenia na stosowanie postanowienia prowadzącego do nadużywania pozycji dominującej. Sąd Apelacyjny podkreślił, że z odpowiedzi E. S.A. udzielonej w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym w 2005 r. wynikało, że zachowanie E. S.A. nie wywoływało skutków antykonkurencyjnych. Natomiast w postępowaniu

zakończonym wydaniem decyzji w niniejszej sprawie udowodniono antykonkurencyjne skutki narzucania warunków umów o przyłączenie do sieci.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nieuznanie praktyki E. S.A. za przejaw nadużywania pozycji dominującej nie mogło stanowić o wyjątkowości sytuacji w jakiej E. Sp. z o.o. naruszył przepisy uokik. Ocena całokształtu okoliczności sprawy uzasadniała podjęcie przez Prezesa Urzędu decyzji o skorzystaniu z przysługującej mu na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik uznaniowej kompetencji do nałożenia kary pieniężnej z tytułu stwierdzonego naruszenia. Wymierzając kwotę bazową na poziomie 0,04% Prezes Urzędu brał pod uwagę naturę naruszenia, wagę praktyki, cel działania. Niewielki udział opłat z tytułu przyłączenia w przychodzie powoda i specyfika rynku uzasadniały zmniejszenie kwoty bazowej kary o 40%. Jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uwzględnił zaniechanie stosowania praktyki przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. W ocenie Sądu drugiej instancji nie uwzględniono wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść E. Sp. z o.o., to jest zakresu terytorialnego działalności powoda, skali umów zawierających automatyczne zrównanie mocy przyłączeniowej i umownej przy podanej niższej wielkości mocy umownej, znikomych kosztów opłaty przyłączeniowej z punktu widzenia podmiotów przyłączanych. Dlatego Sąd Apelacyjny uznał za zasadne obniżenie poziomu kary pieniężnej o 50%.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w związku z art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. ponieważ decyzja RPZ-1.../2010 nie dotyczy sprawy poprzednio rozstrzygniętej decyzją RPZ-...4/2005. E. Sp. z o.o. została założona aktem notarialnym z 7 grudnia 2006 r. Z pełnego odpisu rejestru przedsiębiorców nie wynika, by E. Sp. z o.o. powstała w wyniku łączenia, podziału lub przekształcenia E. S.A. Cechą charakterystyczną sukcesji uniwersalnej jest to, że jest ona dopuszczalna wyjątkowo i tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych przez przepisy prawa. Dokonywany wybór modelu przekształceń (założenie nowej spółki) daje w ocenie Sądu Apelacyjnego prawo do wniosku, że E. Sp. z o.o. nie jest następcą prawnym E. S.A. Ponadto, sprawa rozstrzygnięta decyzją RPZ-...4/2005 obejmowała inny aspekt nadużywania pozycji dominującej E. S.A. Zdaniem Sądu Apelacyjnego o rozstrzygnięciu sprawy administracyjnej decyzją ostateczną można mówić tylko w przypadku postępowań

antymonopolowych, a nie postępowań wyjaśniających. Celem postępowania wyjaśniającego jest tylko wstępne ustalenie, czy istnieją podstawy do podjęcia interwencji przez Prezesa Urzędu.

Sąd drugiej instancji nie uwzględnił także zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, ponieważ mechanizm mający, zdaniem powoda, na celu ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i stawek opłat nie został udowodniony.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 1 uokik w związku z art. 2 Konstytucji RP przez przyjęcie, że w interesie publicznym leży sankcjonowanie karą pieniężną zachowań przedsiębiorcy polegających na stosowaniu postanowień wzorca umowy, które były już analizowane przez Prezesa Urzędu, przy czym organ nie zakwestionował tych postanowień; art. 55¹, 55² i 55⁴ k.c. przez przyjęcie, że wniesienie aportem do spółki z o.o. przedsiębiorstwa energetycznego, w ramach działalności którego stosowane były postanowienia umowne poddane uprzednio badaniu Prezesa Urzędu nie stanowiło wystarczającej podstawy do powołania się powoda na działanie w zaufaniu do dokonanej przez Prezesa Urzędu analizy tych postanowień; art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powoda, podczas gdy jego zachowanie było już badane przez Prezesa Urzędu i nie zostało zakwestionowane; art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik przez utrzymanie wyroku oddalającego odwołania powoda, w sytuacji gdy przypisana mu praktyka była obiektywnie uzasadniona, zatem decyzja powinna zostać uchylona w całości.

Prezes Urzędu w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie. Zdaniem organu powód nie miał uzasadnionych podstaw do przyjęcia założenia, zgodnie z którym postanowienie umowne objęte zakresem postępowania wyjaśniającego (RPZ-...7/05/JK), lecz nie objęte postępowaniem antymonopolowym (zakończonym decyzją RPZ-...4/2005), nie stanowiło przejawu nadużycia pozycji dominującej. Okoliczność, że postępowanie antymonopolowe nie zostało wszczęte w odniesieniu do stosowania postanowienia umownego badanego wstępnie w toku postępowania wyjaśniającego nie jest, zdaniem Prezesa Urzędu, wystarczająca do przyjęcia, że powód działał w zaufaniu do organu co do

zgodności tego postanowienia z prawem. W materiałach postępowania wyjaśniającego oraz postępowania antymonopolowego w sprawie RPZ-...4/2005 brak jest jakichkolwiek stwierdzeń wskazujących, że Prezes Urzędu zaaprobował postanowienie umowne, które następnie zostało zakwestionowane w decyzji RPZ-1.../2010. Organ nie negował jedynie zasadności posługiwania się przez powoda narzędziami pozwalającymi na zbliżenie mocy przyłączeniowej do mocy umownej w pierwszej umowie sprzedaży (dystrybucji) energii. Prezes Urzędu stwierdził, że zachowania powoda nie można uznać za obiektywnie uzasadnione, ponieważ nie jest ono niezbędne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu. Przyjęte przez powoda rozwiązanie nie było jedynym możliwym sposobem zapobiegania zjawisku przewymiarowania przyłącza, czego dowodem jest wprowadzenie przez powoda nowych rozwiązań przewidujących obniżenie mocy przyłączeniowej dopiero wtedy, gdy w każdym z trzech kolejnych lat moc umowna zostanie ustalona na poziomie niższym niż 80% mocy przyłączeniowej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

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

W pierwszej kolejności należy rozpoznać najdalej idący zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik w związku z art. 9 ust. 1 uokik przez zastosowanie tych przepisów mimo, iż praktyka powoda powinna zostać uznana za obiektywnie uzasadnioną.

Sąd Najwyższy podtrzymuje dotychczasowe stanowisko, zgodnie z którym przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą może bronić się przed przypisaniem mu praktyki ograniczającej konkurencję wykazując, że zachowanie odpowiadające przesłankom nazwanych deliktów z art. 9 ust. 2 uokik nie powinno być kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej, gdy istnieją obiektywne i gospodarczo racjonalne przesłanki usprawiedliwiające takie zachowanie. Zakaz nadużywania pozycji dominującej, choć uniemożliwia dominantowi konkurowanie na rynku w sposób dozwolony dla uczestników o słabszej pozycji rynkowej, nie pozbawia przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą prawa do

racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej, w tym minimalizacji jej kosztów z korzyścią dla części własnych klientów. Jak już rozstrzygnięto w orzecznictwie i piśmiennictwie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na przedsiębiorcy. Dlatego niewystarczające jest samo przywołanie potrzeby racjonalizacji kosztów ponoszonych przez dominanta lub część jego klientów, a do tego właśnie ograniczyła się argumentacja skargi kasacyjnej.

Dodatkowo, działania podejmowane przez dominanta w celu ochrony własnych interesów gospodarczych muszą być proporcjonalne. Stosowane przez powoda postanowienie umowne, zakładające obligatoryjne dostosowanie wielkości mocy przyłączeniowej do mocy umownej, nie spełnia tego wymogu. Niezależnie od sytuacji konkretnego klienta, a także niezależnie od faktycznego zapotrzebowania na moc przyłączeniową w realizowanych bądź planowanych inwestycjach w konkretnym obszarze sieci dystrybucyjnej powoda, każdy przypadek zamówienia niższej mocy, niż moc przyłączeniowa, skutkowało obniżeniem mocy przyłączeniowej. Ten automatyzm zmiany wysokości mocy przyłączeniowej powoduje, że między zachowaniem powoda uznanym za praktykę ograniczającą konkurencję, a wskazywanym przez powoda celem tego zachowania nie występuje, konieczny dla uwzględnienia obiektywnego uzasadnienia zachowania dominanta, łącznik w postaci niezbędności zachowania przedsiębiorcy o mocnej pozycji rynkowej do realizacji słusznego interesu gospodarczego.

Za oczywiście bezpodstawny należy uznać zarzut naruszenia art. 55¹, 55² i 55⁴ k.c., ponieważ przepisy te dotyczą stosunków cywilnoprawnych między osobami fizycznymi i prawnymi. Nie jest możliwe wyprowadzenie na podstawie tych przepisów zasady, zgodnie z którą niemajątkowym składnikiem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. jest sytuacja faktyczna poprzednika prawnego ukształtowana w wyniku przeprowadzenia przez organ ochrony konkurencji postępowania wyjaśniającego.

Za zasadne Sąd Najwyższy uznał natomiast zarzuty naruszenia, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, art. 1 uokik w związku z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik. Na tle tych przepisów i sformułowanych na ich podstawie zarzutów kasacyjnych należało udzielić odpowiedzi na pytanie, czy nałożenie na E. Sp. z o.o. kary pieniężnej za

stwierdzone naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik znajdowało oparcie w przesłance interesu publicznego z art. 1 uokik i art. 2 Konstytucji RP, gdy Prezes Urzędu wcześniej prowadził postępowanie wyjaśniające, w toku którego badał postanowienie umowy stosowane przez E. S.A., jednakże ostatecznie nie zakwestionował go w postępowaniu antymonopolowym wszczętym po zakończeniu postępowania wyjaśniającego?

Udzielając odpowiedzi na powyższe pytanie Sąd Najwyższy uznaje na wstępie, że w ramach oceny prawidłowości zastosowania przesłanki interesu publicznego w niniejszej sprawie możliwe jest uwzględnienie przebiegu i wyników postępowań prowadzonych przez organ antymonopolowy w 2005 r. w odniesieniu do zachowań E. S.A., ze względu na powiązania kapitałowe powoda i E. S.A. oraz okoliczności wyodrębnienia powoda ze struktury E. S.A.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie i co znalazło odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego, postępowanie wyjaśniające ukierunkowane jest na pozyskanie przez Prezesa Urzędu wiedzy o zjawiskach rynkowych. Nie jest jego celem stwierdzenie naruszenia zakazów zawartych w uokik, ani potwierdzenie zgodności zachowania przedsiębiorcy z prawem. Dlatego z faktu zamknięcia postępowania wyjaśniającego, niezależnie od tego czy w jego następstwie wszczęto w ogóle postępowanie antymonopolowe, czy też postępowaniem antymonopolowym objęto tylko niektóre zachowania przedsiębiorcy (których dotyczyło postępowanie wyjaśniające prowadzone w celu wstępnego potwierdzenia samej możliwości naruszenia przepisów uokik), nie można wyprowadzić generalnego zakazu wszczynania w przyszłości odrębnego postępowania, w wyniku którego przedsiębiorcy zarzucił się złamanie zakazu nadużywania pozycji dominującej przez zachowanie, którego dotyczyło zamknięte wcześniej postępowanie wyjaśniające. Zdaniem Sądu Najwyższego, interes publiczny wymaga, by Prezes Urzędu mógł weryfikować w ramach postępowania antymonopolowego, w granicach wyznaczonych przez art. 93 uokik, zachowania przedsiębiorców kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej, nawet gdy wcześniej nie zdecydował się na wszczęcie postępowania właściwego po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego. Sąd Najwyższy ma jednak na względzie, że brak reakcji organu antymonopolowego po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego kreuje po

stronie przedsiębiorcy, którego zachowania były wstępnie analizowane w toku postępowania wyjaśniającego, szczególny stan niepewności co do zgodności tego zachowania z prawem. Z jednej strony zachowanie to nie jest dalej kontestowane przez organ ochrony konkurencji w ramach postępowania właściwego ukierunkowanego na wyjaśnienia wszystkich przesłanek zastosowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Przedsiębiorca może odczytać to jako milczącą akceptację dla badanego wstępnie w toku postępowania wyjaśniającego sposobu działania tego przedsiębiorcy na rynku. Z drugiej strony, cel postępowania wyjaśniającego nie służy formalnemu weryfikowaniu zgodności zachowania przedsiębiorców z zakazami wynikającymi z uokik. Ponadto, zamknięcie postępowania wyjaśniającego bez wszczęcia postępowania właściwego nie niweczy w żaden sposób kompetencji Prezesa Urzędu do wszczęcia kolejnego postępowania wyjaśniającego o takim samym przedmiocie, ani uprawnienia podmiotów indywidualnych do powoływania się na naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej w stosunkach cywilnoprawnych.

Powyższe powoduje, że ewentualne konsekwencje zamknięcia postępowania wyjaśniającego, którego zakres był szerszy niż przedmiot wszczętego w jego następstwie postępowania antymonopolowego, należy rozważyć przy stosowaniu art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w późniejszej decyzji, wydanej po przeprowadzeniu innego postępowania antymonopolowego, którego zakres dotyczy weryfikacji zgodności z prawem zachowania objętego postępowaniem wyjaśniającym, poprzedzającym inne postępowanie właściwe. Jak wynika z orzecznictwa, korzystanie przez Prezesa Urzędu z poszczególnych kompetencji przyznanych mu na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być weryfikowane w postępowaniu sądowym z punktu widzenia przesłanki interesu publicznego, o której mowa w art. 1 uokik (postanowienie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2013 r., III SK 56/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 maja 2014 r., VI ACa 1386/13). Odwołanie się do korekcyjnej funkcji przesłanki interesu publicznego ma istotne znaczenie w przypadku tych uprawnień Prezesa Urzędu, które mają charakter uznaniowy, jak kompetencja do nakładania kar pieniężnych z art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik. Prezes Urzędu, w przeciwieństwie do Prezesa URE i Prezesa UKE, nie jest zobligowany do nałożenia kary pieniężnej w przypadku

stwierdzenia naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję (wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2014 r., III SK 24/14).

Odnosząc powyższe ogólne założenia do okoliczności niniejszej sprawy należy przypomnieć, że Prezes Urzędu postanowieniem z 4 listopada 2005 r., RPZ- ...7/05/JK zamknął postępowanie wyjaśniające wszczęte w związku z podejrzeniem nadużywania przez E. S.A. pozycji dominującej na lokalnym rynku przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznej poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci. W uzasadnieniu tego postanowienia organ wyjaśnił, że jego celem było wstępne ustalenie, czy postanowienie, zgodnie z którym w przypadku zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych na moc umowną mniejszą od mocy przyłączeniowej, klient zobowiązuje się do zwrotu różnicy pomiędzy udokumentowanymi wydatkami poniesionymi przez E. S.A. w związku z realizacją umowy, a wydatkami, które zostałyby poniesione w przypadku, w którym moc określona w umowie o przyłączenie była mniejsza. Organ zwrócił ponadto uwagę, że w takim przypadku, w świetle innego postanowienia umowy o przyłączenie do sieci, moc przyłączeniowa przyjmuje wartość mocy umownej. Zamykając postępowanie wyjaśniające, Prezes Urzędu postanowił wszcząć z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez E. S.A. pozycji dominującej na lokalnym rynku przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznej poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci, polegających na nieograniczonym w czasie zobowiązaniu podmiotu przyłączanego (w przypadku zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych na moc umowną mniejszą od mocy przyłączeniowej) do zwrotu na rzecz E. S.A. różnicy pomiędzy udokumentowanymi wydatkami poniesionymi przez E. S.A. w związku z realizacją umowy o przyłączenie, a wydatkami, które zostałyby poniesione dla zmniejszonej mocy, co może przynosić E. S.A. nieuzasadnione korzyści. W uzasadnieniu powyższego postanowienia Prezes Urzędu stwierdził, że nie neguje zasadności wprowadzenia do umowy o przyłączenie narzędzi, które zapewniałyby maksymalne zbliżenie wartości mocy przyłączeniowej i umownej w pierwszej umowie sprzedaży i

jednocześnie gwarantowały, iż odbiorca starannie oszacuje swoje aktualne i przyszłe potrzeby.

Z uzasadnienia postanowienia z 4 listopada 2005 r. nie wynika, by Prezes Urzędu uznał stosowane przez E. S.A. postanowienie wzorca umowy dotyczące zmiany mocy przyłączeniowej za zgodne z prawem. Organ ochrony konkurencji wyraźnie dopuścił jedynie możliwość posługiwania się przez przedsiębiorstwo energetyczne postanowieniami wzorca umowy, których treść zapobiegałaby zjawisku zgłaszania i utrzymywania wyższego zapotrzebowania na moc, niż faktycznie potrzebna odbiorcy. Jednakże, jak trafnie przyjął Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uzasadnienie postanowienia z 4 listopada 2005 r. w połączeniu z wszczęciem postępowania właściwego, ukierunkowanego na analizę zgodności zachowania powoda z prawem, w węższym zakresie, mogło wzbudzić u powoda przekonanie, że stosowana przez niego klauzula nie stanowi przejawu nadużywania pozycji dominującej. Na tej podstawie, biorąc dodatkowo pod uwagę, że: 1) naruszenie uokik przypisane powodowi należało zakwalifikować do kategorii naruszeń mniejszej wagi, 2) bezpośrednim celem powoda nie była eksploatacja podmiotów przyłączanych do sieci jako taka, lecz ochrona wszystkich usługobiorców powoda przed możliwością wzrostu kosztów eksploatacji infrastruktury energetycznej, 3) opłaty z tytułu przyłączenia miały niewielki udział w przychodzie powoda, 4) powód zaniechał stosowania praktyki jeszcze przed wszczęciem postępowania zakończonego wydaniem decyzji w niniejszej sprawie, Sąd Najwyższy stwierdza, że nałożenie na powoda na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik kary pieniężnej w okolicznościach niniejszej sprawy nie znajduje oparcia w przesłance interesu publicznego z art. 1 uokik.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c.