

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2013 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Protokolant: apl. adw. Bartosz Czupajło

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2013 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji

na skutek odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z dnia 4 sierpnia 2010 r. NR (...)

1. zmienia decyzję w ten sposób, że uchyla pkt II zaskarżonej decyzji;
2. w pozostałym zakresie odwołanie oddala;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

XVII AmA 212/10

UZASADNIENIE

Decyzją z 4 sierpnia 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej obejmującym teren zachodniej i północno-zachodniej części Polski (tj. województwa lub ich części: (...), (...), (...), (...)- (...)), polegającą 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 umowie kompleksowej) mocy umownej niższej od mocy przyłączeniowej, co przynosi (...) sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 15 maja 2009 r. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 Prezes UOKiK nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. karę pieniężną w wysokości 477.976,50 zł.

Odwołanie od tej decyzji wniosła (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., która domagała się uchylenia zaskarżonej decyzji alternatywnie jej zmiany i wydania orzeczenia co do istoty sprawy stwierdzającego, że w sprawie nie miała miejsca praktyka ograniczająca konkurencję. Ponadto odwołująca się spółka alternatywnie wnosiła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez zmniejszenie wysokości kary pieniężnej. W uzasadnieniu spółka wskazywała na wadliwość

postępowania administracyjnego tj. brak zdefiniowania na wcześniejszym etapie (przed wydaniem decyzji) rynku właściwego w jego rozmiarze geograficznym oraz na rozbieżność treści i istoty praktyki zdefiniowanej w zaskarżonej decyzji i postanowieniu o wszczęciu postępowania. Ponadto spółka wskazywała na naruszenie decyzją art. 2 Konstytucji i art. 8 kpa poprzez stwierdzenie zakazanej praktyki, podczas gdy w decyzji z 2005r Prezes UOKiK w odniesieniu do tej samej praktyki nie miał zastrzeżeń. Zdaniem (...) Operator Prezes UOKiK nie wziął także pod uwagę obiektywnego uzasadnienia dla stosowania praktyki przez spółkę, w szczególności, że stosowanie praktyki było podyktowane dążeniem do zapewnienia racjonalnej rozbudowy systemu dystrybucyjnego i związanego z tym minimalizowania kosztów obciążających odbiorcę. Zdaniem spółki konieczność gwarantowania odbiorcom mocy umownej w wysokości pierwotnej mocy przyłączeniowej powodowałoby, że dochodziłoby do znacznego przewymiarowania przyłączy i elementów sieci, bo choć istniejące parametry sieci (przepustowość) pozwalałyby na przyłączenie kolejnych podmiotów, niezbędne byłoby dalsze rozbudowywanie sieci uwzględniające, że każdy z odbiorców w każdej chwili mógłby wystąpić o zwiększenie mocy (w stosunku do wielkości mocy umownej wynikającej z umowy dystrybucyjnej) do wysokości ustalonej w warunkach przyłączenia określonych niejednokrotnie wiele lat wcześniej. Wiązałoby się to z nieekonomiczną pracą urzędzeń, które w części służyłyby de facto zabezpieczeniu zaspokojenia potencjalnych żądań przedsiębiorców. Poza kosztami budowy sieci takie rozwiązanie prowadziłoby do zwiększenia obciążenia związanego z konserwacją, modernizacją itp. urzędzeń energetycznych. Te dodatkowe koszty musiałyby być zrównoważone w bilansie spółki a to z kolei wiązałoby się z koniecznością wprowadzenia podwyżek opłat za usługi świadczone przez (...) Operator, przy czym podwyżki obciążałyby wszystkie podmioty przyłączane, a nie tylko tych którzy zawarliby umowy o różne wartości mocy przyłączeniowej i umownej.

(...) Operator podnosił także, iż Prezes UOKiK dopuścił się zmiany wykładni umowy stosowanej przez (...) Operator, gdyż kwestionowana klauzula była znana organowi już wcześniej (w 2005 roku), kiedy po przeprowadzeniu kontroli Prezes Urzędu nie stwierdził, aby kwestionowana klauzula była przejawem nadużywania pozycji dominującej.

Ponadto skarżący zarzucił, że brak jest także w decyzji udowodnienia jasnego i definiowalnego skutku w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji. W odniesieniu do nałożonej decyzją kary powód wskazywał, że jest ona niewspółmiernie wysoka.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości i podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Operator jest spółką powstałą w wyniku prawnego wydzielenia działalności dystrybucyjnej przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w P. (dalej: (...) S.A.). (...) Operator jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...), jej jedynym współnikiem jest (...) S.A. W dniu 30.06.2007 r. Prezes URE wyznaczył (...) Operator operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na okres od dnia 01.07.2007 r. do dnia 01.07.2017 r. Z dniem 01.07.2007 r. (...) Operator przejęła zobowiązania (...) S.A. związane z działalnością dystrybucyjną.

Do dnia 15 maja 2009 r. (...) Operator zawierała umowy o przyłączenie, w ramach których kwestia wzajemnego stosunku mocy przyłączeniowej oraz mocy umownej rozstrzygana była postanowieniami następującej treści:

- Strony uzgadniają, że w przypadku zawarcia umowy, o której mowa w § 6 pkt 1 na moc umowną mniejszą od mocy przyłączeniowej określonej w § 2 ust. 1, wielkość mocy przyłączeniowej przyjmie wartość mocy umownej” (dot. umów z podmiotami zaliczonymi do II, III, IV, i VI grupy przyłączeniowej),

oraz:

- „Strony uzgadniają, że w przypadku zawarcia umowy, o której mowa w § 6 pkt 1 na moc umowną wynikającą z zabezpieczenia przelicznikowego mniejszego niż określone w warunkach przyłączenia, wielkość mocy przyłączeniowej przyjmie wartość wynikającą z zastosowania zabezpieczenia przelicznikowego ujętego w umowie, o której mowa w § 6 pkt 1” (dot. umów z podmiotami zaliczanymi do V grupy przyłączeniowej).

Postanowienia tej treści znalazły się w 8 umowach zawartych z podmiotami należącymi do II grupy taryfowej i odpowiednio 3.595 umowach z podmiotami należącymi do III grupy, 6.611 z podmiotami należącymi do IV grupy, 16.789 z podmiotami należącymi do V grupy i 15.259 umowach z podmiotami należącymi do VI grupy taryfowej.

Od dnia 15 maja 2009 r. (...) Operator w umowach o przyłączenie do sieci stosuje następujące postanowienie regulujące wzajemny stosunek wysokości mocy przyłączeniowej do mocy umownej „strony uzgadniają, że w przypadku ustalenia przez okres kolejnych 3 lat w umowie o świadczenie usług dystrybucyjnych lub w umowie kompleksowej mocy umownej mniejszej od wartości 80% mocy przyłączeniowej określonej w § 2 ust. 1, wielkość mocy przyłączeniowej przyjmie wartość mocy umownej”. Postanowienie to dotyczy jedynie II, III i IV grupy przyłączeniowej, bowiem w stosunku do V i VI grupy przyłączeniowej (...) Operator odstąpiła od stosowania postanowień wiążących wielkość mocy umownej z mocą przyłączeniową.

Pismami z 17 sierpnia 2009 r. i 5 października 2009 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE) przekazał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokumentację dotyczącą sporów pomiędzy podmiotami przyłączanymi do sieci elektroenergetycznej a zarządzającym tą siecią - (...) sp. z o.o. z siedzibą w P.. Spory związane były z zamieszczaniem w umowach o przyłączenie do sieci postanowień o następującym brzmieniu:

- „Strony uzgadniają, że w przypadku zawarcia umowy, o której mowa w § 6 pkt 1 na moc umowną mniejszą od mocy przyłączeniowej określonej w § 2 ust. 1, wielkość mocy przyłączeniowej przyjmie wartość mocy umownej” (dot. umów z podmiotami zaliczonymi do II, III, IV, i VI grupy przyłączeniowej),
- „Strony uzgadniają, że w przypadku zawarcia umowy, o której mowa w § 6 pkt 1 na moc umowną wynikającą z zabezpieczenia przelicznikowego mniejszego niż określone w warunkach przyłączenia, wielkość mocy przyłączeniowej przyjmie wartość wynikającą z zastosowania zabezpieczenia przelicznikowego ujętego w umowie, o której mowa w § 6 pkt 1” (dot. umów z podmiotami zaliczonymi do V grupy przyłączeniowej).

W związku z otrzymanymi informacjami w dniu 30 października 2009 r. Prezes UOKiK wszczął postępowania antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez (...) Operator pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej przynoszących nieuzasadnione korzyści dotyczących zmniejszenia mocy przyłączeniowej do wysokości mocy umownej w przypadku zamówienia mocy umownej niższej od przyłączeniowej.

W 2005 roku toczyło się z udziałem powoda postępowanie antymonopolowe wszczęte przez Prezesa UOKiK (sygn. akt RPZ-411/10/05/JK), w którym przedmiotem analizy w kontekście postawionego powodowi zarzutu nadużywania pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, było postanowienie wzorca umowy tożsame z tym które obecnie stało się powodem postawionego zarzutu. W decyzji wiążącej to postępowanie o nr (...) z dnia 14 grudnia 2005 r. Prezesa UOKiK w uzasadnieniu stwierdził, że nie neguje zasadności wprowadzenia do umowy o przyłączenie narzędzi, które zapewniłyby maksymalne zbliżenie wartości mocy przyłączeniowej i umownej w pierwszej umowie sprzedaży i jednocześnie gwarantowałyby, że odbiorca starannie oszacuje swoje aktualne i przyszłe potrzeby. Jedyne co kwestionował Prezes UOKiK w tamtym postępowaniu, to brak uzasadnienia dla takiego stosowania tej praktyki w wyniku czego kontrahent poniósłby skutki przewymiarowania przyłącza w nieograniczonym czasie (kopia decyzji k.111-114 akt sprawy).

Powyższy stan faktyczny był bezsporny między stronami i został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone w toku postępowania administracyjnego.

Sąd nie dał natomiast wiary powodowi w zakresie w jakim twierdził, że jego praktyka wobec kontrahentów nie uniemożliwiała im elastycznego i sukcesywnego dostosowywania mocy umownej do mocy przyłączeniowej na przestrzeni określonego czasu.. W szczególności Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka T. W., i nie dokonał w oparciu o nie ustaleń faktycznych, w których świadek twierdził, że w spółce (...) w której był zatrudniony, stosowana była powszechnie zasada, że klient już we wniosku o przyłączenie mógł żądać zmiennego w latach harmonogramu

poboru mocy, co znajdowało odzwierciedlenie w stosowanych przez spółkę drukach wniosków o określenie warunków przyłączenia. W ocenie Sądu świadek ten, zainteresowany korzystnym rozstrzygnięciem sprawy dla powoda, podawał informacje w sposób korzystny dla tej strony, bez zachowania obiektywizmu. Sąd jest zdania, że taka praktyka na jaką wskazywał świadek po stronie powoda nie była stosowana lub co najmniej nie była stosowana powszechnie, na co wskazują dowody w postaci korespondencji pomiędzy powodem a jego kontrahentami, które zostały przekazane przez Prezesa URE, a w których w żadnym momencie spółka nie proponuje rozwiązań na które wskazuje świadek a które byłyby na pewno korzystniejsze dla jej kontrahentów. Po wtóre należy zwrócić uwagę, że spółka pomimo twierdzeń, że takie wzory zawierające możliwość sukcesywnego dochodzenia w umowach o przyłączenie do docelowej mocy umownej zrównanej z mocą przyłączeniową były stosowane do wszystkich taryfowych grup odbiorców, na dowód powyższej okoliczności przedstawiła tylko jeden wzór wniosku dla jednej grupy taryfowej. Natomiast spółka nie przedstawiła ani jednego dowodu na to, że w praktyce ten mechanizm był stosowany tzn. nie przedłożyła ani jednej umowy, w której owa zasada znalazłaby zastosowanie. Dodatkowo należy także wskazać, że powód w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK o przedstawienie wariantów stosowanych umów z podmiotami przyłączanymi podkreślił, iż inne niż wzorcowe warunki umów stosowane były incydentalnie.

Powyższe zdaniem Sądu jednoznacznie potwierdza, że (...) nie stosowała w praktyce możliwości elastycznego określania w umowach przyłączeniowych przewidywanej mocy przyłączeniowej w poszczególnych latach i docelowo.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie jest uzasadnione jedynie w części dotyczącej żądania uchylenia decyzji w zakresie nałożonej kary pieniężnej.

Przechodząc do meritum, należy wskazać, że Prezes UOKiK prawidłowo uznał, że (...) Operator nadużywała pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, stosując praktykę polegającą na eksploatacji kontrahentów w ten sposób, że narzucała im postanowienia umowne, które mogły stanowić dla niej podstawę do uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści finansowych, a jednocześnie stanowić uciążliwy warunek dla podmiotów przyłączanych do sieci poprzez zmniejszanie mocy przyłączeniowej do wysokości mocy umownej w przypadku zamówienia na podstawie umowy dystrybucji energii elektrycznej (sprzedaży energii elektrycznej albo umowie kompleksowej) mocy umownej niższej od mocy przyłączeniowej.

Zakaz stosowania tego typu praktyk wynika z treści art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Jako przykład tego typu zachowań ustawa w art. 9 ust 2 pkt 6 wskazuje praktykę polegającą na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Zakaz nadużywania pozycji dominującej, co do zasady dotyczy przedsiębiorców a powód niewątpliwie się do nich się zalicza. Co więcej, (...) Operator zajmuje na rynku właściwym - prawidłowo określonym przez Prezesa UOKiK jako lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej obejmujący obszar na którym usytuowana jest sieć dystrybucyjna powoda (województwa lub ich części: (...), (...), (...) oraz (...)- (...)) - pozycję dominującą, co również nie ulega wątpliwości i nie było przez powoda kwestionowane w toku postępowania.

Ustawową definicję pozycji dominującej zawiera art. 4 pkt 10 ustawy okik, który wskazuje, że jest to pozycja, która umożliwia przedsiębiorcy zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza (...). W niniejszej sprawie wobec stwierdzenia, że na określonym wyżej rynku właściwym funkcjonuje wyłącznie powód, należy uznać jego pozycję dominującą. Przy czym istotne jest z tego punktu widzenia, że powód działa na powyższym rynku w warunkach monopolu naturalnego, gdyż posiada infrastrukturę umożliwiającą dystrybucję energii a usługa dystrybucji nie posiada substytutów zaś odbiorcy nie mają innej alternatywy zaopatrzenia się w energię elektryczną jak przez sieć dystrybucyjną powoda do której są przyłączeni.

Przyłączanie do sieci elektroenergetycznej regulują przede wszystkim przepisy Prawa Energetycznego oraz rozporządzeń wydanych w oparciu o tę ustawę. natomiast zasady obliczania opłat za przyłączenie do sieci reguluje § 14 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. nr 128, poz. 895 ze zm.). Szczegółowo opłaty za przyłączenie stosowane przez (...) Operator określa Taryfa dla usług dystrybucji energii elektrycznej dla (...) Operator zatwierdzana przez Prezesa URE.

W myśl przepisów prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru (art. 7 ust1 pr.en.).

Szczegółowe zasady dotyczące przyłączania do sieci zostały określone w treści rozporządzenia z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. nr 93, poz. 623 ze zm.), Zostały w nim również zdefiniowane pojęcia mocy przyłączeniowej i mocy umownej. Mianowicie moc umowna to moc czynną pobierana lub wprowadzana do sieci, określona w:

a) umowie o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, umowie sprzedaży energii elektrycznej albo umowie kompleksowej, jako wartość maksymalną, wyznaczaną w ciągu każdej godziny okresu rozliczeniowego ze średnich wartości tej mocy rejestrowanych w okresach 15-minutowych, albo

b) umowie o świadczenie usług przesyłania energii elektrycznej, zawieranej pomiędzy operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego a operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, jako średnią z maksymalnych łącznych mocy średniogodzinnych pobieranych przez danego operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego w miejscach dostarczania energii elektrycznej z sieci przesyłowej będących miejscami przyłączenia sieci dystrybucyjnej do sieci przesyłowej, wyznaczoną na podstawie wskazań układów pomiarowo-rozliczeniowych, albo

c) umowie o świadczenie usług przesyłania energii elektrycznej, zawieranej pomiędzy operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego a operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, dla miejsc dostarczania energii elektrycznej niebędących miejscami przyłączenia sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej do sieci przesyłowej elektroenergetycznej, jako wartość maksymalną ze średnich wartości tej mocy w okresie godziny.

Z kolei moc przyłączeniowa to moc czynna planowana do pobierania lub wprowadzania do sieci, określona w umowie o przyłączenie do sieci jako wartość maksymalna wyznaczana w ciągu każdej godziny okresu rozliczeniowego ze średnich wartości tej mocy w okresach 15-minutowych, służąca do zaprojektowania przyłącza.

Nie budzi wątpliwości zarówno Sądu jak i stron postępowania, że pojęcia te nie są tożsame przedmiotowo. To z kolei zdaniem Sądu prowadzi do wniosku, że nie należy pojęć tych wiązać ze sobą, w szczególności niedopuszczalne jest, aby wysokość mocy umownej determinowała wysokość mocy przyłączeniowej, o ile bowiem ustawodawca utożsamiałby moc przyłączeniową i moc umowną nie byłyby tworzone dwie odrębne definicje.

Dokonując w dalszej kolejności oceny zachowań powoda pod kątem naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k., należało więc rozstrzygnąć, czy kwestionowane postanowienia były narzucane kontrahentom powoda, czy były one uciążliwe oraz czy przynosiły przedsiębiorcy nieuzasadnioną korzyść.

(...) Operator na podstawie wskazanych wyżej postanowień umownych, uprawniony był do zmniejszania mocy przyłączeniowej do wysokości mocy umownej w przypadku zamówienia przez podmiot przyłączany mocy umownej niższej od przyłączeniowej, przy czym podmiot zaliczany do IV, V i VI grupy przyłączeniowej (ta ostatnia, jeśli podmiot przyłączany do sieci o napięciu poniżej 1kV), który zamówił niższą moc umowną był jednocześnie obowiązany do uiszczenia opłaty za przyłączenie wyliczanej w oparciu o pierwotną (wyższą) wysokość mocy przyłączeniowej.

O tym, że warunki tych umów były narzucane stronom ubiegającym się o zawarcie umów, świadczą m.in. informacje przekazane Prezesowi UOKiK przez Prezesa URE a które nie pozostawiały wątpliwości co do tego, że (...) Operator zasadniczo nie poddawał negocjacji kwestionowanych warunków umowy, przedstawiając ewentualnie alternatywę, która była jeszcze mniej korzystna dla kontrahentów (prowadziła do podwyższenia mocy umownej do wartości mocy przyłączeniowej, co skutkowało by zwiększonymi opłatami).

Charakterystyczne dla narzucania warunków umów jest także stosowanie wzorców umów, które w rzeczywistości wymagają od kontrahenta jedynie aprobaty w całości ustalonych przez przedsiębiorstwo warunków i nie są indywidualnie negocjowane. Umowy tego typu są w rzeczywistości umowami adhezyjnymi i takie też były umowy zawierane przez powoda, gdyż nie były uzgadniane indywidualnie a były narzucane autorytarnie przez powoda w zasadzie bez możliwości negocjacji. Powyższe warunki umów narzucane były także w takim znaczeniu, że kontrahent powoda przyłączany do sieci nie miał realnego wyboru, nie zawierał umowy w sposób dobrowolny, co szczególnie uwidaczniało się warunkach monopolu naturalnego w jakich działał powód, a co stwarzało przewagę kontraktową po stronie powoda w zakresie negocjowania warunków przyłączenia do sieci. W braku takiej przewagi, a więc w sytuacji istnienia na rynku konkurencji, powód nie byłby w stanie narzucać tego typu postanowień.

Uciążliwość stosowanych warunków polegała z kolei na tym, że w przypadku zamówienia w umowie dystrybucji energii elektrycznej mocy umownej mniejszej niż przyłączeniowa, ta mniejsza wartość automatycznie stawała się mocą przyłączeniową, mimo że opłata za przyłączenie została pobrana od większej mocy (dot. grup przyłączeniowych IV, V i VI). Oznaczało to z kolei, że w sytuacji gdy przyłączany podmiot potrzebował zwiększenia mocy umownej musiał występować z ponownym wnioskiem o zwiększenie mocy przyłączeniowej i ponosić z tego tytułu dodatkowe opłaty.

(...) Operator z tytułu narzucania powyżej opisanych i uciążliwych warunków umów uzyskiwał nieuzasadnione korzyści, gdyż otrzymywał od kontrahenta opłatę za przyłączenie w wysokości zawyżonej zawsze wtedy, jeśli kontrahent zawarł umowę dystrybucji o mocy niższej niż moc przyłączeniowa. Inaczej mówiąc opłata w zakresie obejmującym różnicę między mocą wynikającą z umowy o przyłączenie a umową dystrybucji stanowiła nieuzasadnioną korzyść (...) Operator, gdyż ten w zamian nie wykonywał żadnego świadczenia wzajemnego. To samo dotyczy sytuacji, kiedy kontrahent zechciał zwiększyć moc umowną do poziomu pierwotnie oznaczonego w umowie dystrybucji – (...) Operator pobierał opłatę za zwiększenie mocy przyłączeniowej pomimo, iż wcześniej klient dokonał opłaty za ustalenie mocy dystrybucyjnej na określonym wyższym poziomie.

Powyższe ustalenia w ocenie Sądu pozwalały na przyjęcie, podobnie jak to uczynił Prezes UOKiK, że (...) Operator dopuściła się nadużycia pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej przynoszących nieuzasadnione korzyści dotyczących zmniejszenia mocy przyłączeniowej do wysokości mocy umownej w przypadku zamówienia mocy umownej niższej od przyłączeniowej, co narusza art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 Ustawy.

Przy czym zdaniem Sądu działania (...) Operator naruszały interes publicznoprawny poprzez eksploatację zajmowanej pozycji na rynku z uszczerbkiem dla szerokiego kręgu kontrahentów. Ustawodawca przewidział w art. 1 ust. 1 ustawy okik, że na warunkach w ustawie przewidzianych podejmowana jest ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów, gdy wymaga tego interes publiczny. Zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie przyjmuje się, że interes publiczny występuje, gdy bezprawne zachowanie wywiera negatywny wpływ na funkcjonowanie określonego rynku (por. wyrok SN z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 19-20/2009, poz. 272). Przy czym należy się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) że „naruszenie interesu indywidualnego nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego, zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium RP”. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest więc dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach z innymi uczestnikami rynku nie posiadającymi takiej pozycji. Sąd przychylił się do poglądu

wyrażonego przez Prezesa Urzędu, że już sam fakt wykorzystania posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny.

Odnosząc się do zarzutu powoda dotyczącego nieznacznych modyfikacji w zawiadomieniu i w decyzji w stosunku do treści sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania, same w sobie nie muszą naruszać prawa przedsiębiorcy do skutecznej obrony. Zmiany te bowiem w żaden sposób nie naruszały istoty przedmiotu prowadzonego postępowania. Nie ulega wątpliwości, iż (...) Operator doskonale wiedział o tym jakiej praktyki, w szczególności jakiej klauzuli umownej stosowanej przez niego, dotyczyło prowadzone postępowanie, a także na jakim rynku właściwym są one stosowane. Sąd jest przekonany, że gdyby Prezes UOKiK od początku określał sentencje swoich rozstrzygnięć w taki sposób, jak uczynił to w decyzji kończącej postępowanie, obrona przedsiębiorcy wyglądałaby bardzo podobnie, jeśli nie identycznie.

Niezasadny jest również zarzut powoda, iż organ antymonopolowy naruszył przepisy ustawy, nie uwzględniając argumentacji powoda odnoszącej się do tzw. obiektywnego uzasadnienia stosowanej praktyki. Zdaniem Sądu stanowisko Prezesa UOKiK we wskazanym zakresie zasługuje na uwzględnienie. Słuszna jest bowiem konstatacja, iż na gruncie obowiązującej ustawy antymonopolowej brak jest przepisów, które legalizowałyby nadużycie pozycji dominującej. Możliwa jest za to taka sytuacja, w której wnikliwa analiza zachowania przedsiębiorcy dominującego na rynku prowadzi do wniosku, iż określone działanie dominanta nie stanowi nadużycia pozycji dominującej w tym znaczeniu. Argumenty natury prawnej i ekonomicznej przedstawione przez powoda w toku postępowania nie uzasadniały – zdaniem Sądu – stosowania przez niego kwestionowanej klauzuli w brzmieniu sprzed 15 maja 2009 roku. Automatyzm mechanizmu działającego na niekorzyść kontrahentów stanowił dla nich bezpośrednią i realną szkodę, prowadząc do uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę. Co istotne, powód wskazał w odwołaniu, iż korzyści z pobieranych opłat za zwiększenie mocy przyłączeniowej po jej pierwotnym obniżeniu były dla niego nieznaczne. Ma to tym większe znaczenie, jeśli wziąć pod uwagę fakt, iż wysokość otrzymywanych korzyści powód mierzył swoją miarą, na co słusznie zwrócił uwagę Prezes UOKiK (k. 80). Z perspektywy bowiem przedsiębiorców, zwłaszcza tych wchodzących na rynek i rozpoczynających działalność, warunki narzucane przez (...) Operator były uciążliwe i stanowiły wyraz praktyki eksploatacyjnej.

Ustosunkowując się do kolejnego zarzutu nieważności decyzji, to zdaniem Sądu okoliczność, że tożsama praktyka powoda była badana przez Prezesa UOKiK w 2005r nie stanowi wystarczającej podstawy do uchylenia przedmiotowej decyzji z powodu jej nieważności o jakiej mowa w art. 156 §1 pkt 3 kpa. Przepis ten jako podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji, wskazuje sytuację, gdy wydana decyzja dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Przy czym przyjmuje się, że tożsamość sprawy administracyjnej rozstrzyganej w kolejnych postępowaniach zachodzi w przypadku występowania tych samych podmiotów, których interesów prawnych lub obowiązków dotyczy wynik postępowania (czyli stron), tego samego przedmiotu sprawy i tego samego stanu prawnego przy niezmienionym stanie faktycznym sprawy.

W sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że decyzja z 2005r odnosi się do tej samej osoby, to jest skarżącej, w obydwu przypadkach występuje tożsamość przedmiotu, stan prawny w zakresie przesłanek nadużywania pozycji dominującej jest identyczny, niemniej jednak można mówić, że uległy zmianie okoliczności o charakterze faktycznym, związane ze stosowaniem postanowienia umownego w praktyce. Mianowicie dopiero praktyka stosowania przez powoda spornego postanowienia umownego pokazała jakie niekorzystne skutki rynkowe ono wywiera.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że pomimo formalnego wszczęcia w 2005r postępowania także w odniesieniu do przedmiotowej klauzuli, ostatecznie Prezes UOKiK nie wypowiedział się w tej kwestii w sposób jaki tego wymagał przepis art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 15.12.2000r. Mianowicie przepis ten nakazywał wydanie decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jeśli Prezes Urzędu nie stwierdził naruszenia m.in. zakazu nadużywania pozycji dominującej. Formalnie więc Prezes UOKiK nie wypowiedział się w ogóle w przedmiocie stosowania przez powoda klauzuli kwestionowanej w niniejszym postępowaniu, gdyż też nie stwierdził aby jej stosowanie było ową zakazaną praktyką. W związku z powyższym możliwe było zdaniem Sądu prowadzenie w tym samym zakresie niniejszego postępowania.

Niemniej jednak nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było to, że organ w uzasadnieniu decyzji z 2005r wskazał, że sam cel stosowania przez przedsiębiorcę mechanizmu mającego na celu zbliżenie do siebie mocy przyłączeniowej z mocą umowną nie stoi zdaniem organu w sprzeczności z ustawą antymonopolową, lecz sposób, w jaki ten cel został osiągnięty, czyli automatyzm przyjętego rozwiązania prowadzący do eksploatacji podmiotów przyłączanych. (s. 20 decyzji).

Powyzsza okoliczność, że Prezes w 2005 roku nie dostrzegł negatywnych skutków tego samego postanowienia, uzasadniała w ocenie Sądu odstępianie od wymierzania kary, gdyż stosowanie praktyki przez kolejne 5 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania było wynikiem działania powoda w zaufaniu do organów państwa, które to zaufanie zdaniem Sądu pozwalało mu nie analizować stosowanej praktyki pod kątem nadużywania pozycji dominującej, skoro organ Państwa uznał stosowany mechanizm zmniejszania mocy przyłączeniowej do poziomu mocy umownej za uzasadniony.

W świetle przedstawionych wyżej rozważań należy powołać się również na stanowisko doktryny, odnoszące się do nakładania kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK w podobnych sytuacjach: „(...) należy także zwrócić uwagę na problem, jaki stanowi bardzo ogólne sformułowanie przepisów Ustawy. Przykładem mogą być przepisy statuujące zakaz nadużywania pozycji dominującej (art. 9 Ustawy). Zakazy wyrażone w tym przepisie mają bardzo generalny charakter i w związku z tym mogą mieć zastosowanie do bardzo różnych stanów faktycznych. Jednocześnie ewolucji podlega także rozumienie wielu praktyk jednostronnych, co wiąże się chociażby z przyjęciem ekonomicznego podejścia do ich oceny, co z kolei może powodować, że działania postrzegane jako zakazane tracą przymiot bezprawności oraz vice versa działania postrzegane jako legalne zaczynają być kwestionowane. Jedną z fundamentalnych zasad państwa prawa jest pewność co do tego, jakie działania są zabronione (nullum crimen sine lege) przez przepisy prawa pod groźbą kary. Z tego też względu należy podzielić pogląd prezentowany w doktrynie, że organ antymonopolowy powinien powstrzymać się od nałożenia kary pieniężnej, jeżeli jego rozstrzygnięcia mają charakter precedensowy lub opierają się na nowej interpretacji przepisów prawa. Postulat ten ma zastosowanie zarówno do decyzji wydawanych w stosunku do praktyk ograniczających konkurencję, jak i w stosunku do decyzji wydawanych w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” (tak Stawicki Aleksander [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Pod redakcją Aleksandra Stawickiego).

W tym kontekście brak reakcji Prezesa UOKiK po zapoznaniu się ze wzorami umów stosowanymi przez powoda w 2005 roku mógł wzbudzić u dominanta przekonanie, iż stosowana przez niego klauzula nie narusza prawa i nie stanowi przejawu nadużywania pozycji dominującej. Co więcej, brak reakcji organu antymonopolowego w 2005 roku na stosowanie określonej klauzuli a następnie podjęcie postępowania z urzędu 5 lat po tym okresie wskazuje, że kwestionowane postanowienie nie narusza interesów kontrahentów w sposób oczywisty, a sam cel, dla którego klauzula jest stosowana, został zaaprobowany i uznany za zasadny nawet przez samego Prezesa UOKiK, który swoje zastrzeżenia wnosił jedynie odnośnie środków, jaki zamierzony cel dominant próbuje osiągnąć (s. 20 decyzji).

Powyzsza okoliczność uzasadniała zarzut skarżącego niewspółmiernie wysokiej kary pieniężnej i żądanie uchylecia decyzji w tej części. Należy wszak wskazać, iż rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada charakter fakultatywny. W niniejszej sprawie organ antymonopolowy zdecydował się jednak nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wymiarze 477.976,50 zł, powołując się na to, że skuteczna polityka karania wymaga, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez jednostkę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej. Stanowisko to jest co do zasady aprobowane przez Sąd rozpoznający sprawę, niemniej w ocenie Sądu okoliczności niniejszej sprawy przemawiają za uznaniem, iż ma ona charakter wyjątkowy i zasadne jest odstępianie od nałożenia kary na przedsiębiorcę. Za wyjątkowością sytuacji, w jakiej (...) Operator naruszył przepisy ustawy antymonopolowej wskazuje, poza opisaną wyżej a zasadniczą kwestią nieuznania tej samej praktyki powoda za przejaw nadużywania pozycji dominującej, także okoliczność, że bezpośrednim celem działania dominanta nie była eksploatacja podmiotów przyłączanych jako taka, a ochrona przed możliwością wzrostu kosztów eksploatacji infrastruktury elektrycznej, co ostatecznie obciążałoby wszystkich odbiorców usług (...). Nie bez znaczenia dla odstępiania od wymierzania kary był niewielki udział opłat z tytułu przyłączenia w przychodzie

przedsiębiorstwa energetycznego. Zdaniem Sądu za powyższym rozstrzygnięciem przemawiał także fakt, że powód zaniechał stosowania kwestionowanej klauzuli jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego i zastąpił ją nowym postanowieniem w brzmieniu nie naruszającym przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. Sąd uznał za zasadne zmianę decyzji Prezesa UOKiK w tym zakresie, że odstąpił od nałożenia na (...) Operator kary administracyjnej nałożonej przez Prezesa UOKiK. W pozostałym zakresie Sąd oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., znosząc je wzajemnie między stronami na podstawie art. 100 k.p.c.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka