

**Wyrok z dnia 19 października 2006 r.**

**III SK 14/06**

**W sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zakres postępowania dowodowego zależy od aktywności stron stosownie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.**

Przewodniczący SSN Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca), Sędziowie SN:  
Józef Iwulski, Andrzej Wróbel.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2006 r. sprawy z powództwa G. Zakładu Elektroenergetycznego SA z siedzibą w G. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o ochronę konkurencji, na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2005 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną i zasądził od G. Zakładu Elektroenergetycznego SA w G. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

### **U z a s a d n i e**

W pierwszej instancji, ale w trybie ponownego rozpoznania sprawy, orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie, który wyrokiem z 23 lutego 2005 r. oddalił odwołanie G. Zakładu Elektroenergetycznego SA z siedzibą w G. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 sierpnia 2002 r.

Wyrok ten wynika z następujących ustaleń. Decyzją z dnia 9 sierpnia 2002 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko G. Zakładowi Elektroenergetycznemu SA w G. uznał, że działania tego przedsiębiorstwa energetycznego stanowią praktykę ograniczającą konkurencję i nakazał zaniechanie stosowania tej praktyki, polegającej na uzależnieniu zawarcia umowy przyłączeniowej od spełnienia przez odbiorców świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy w po-

stacji zamieszczenia w składanym przez odbiorcę „oświadczeniu”, którego treścią było wyrażenie woli wykonania własnym kosztem i staraniem przyłącza energetycznego, a następnie nieodpłatne przekazanie przyłącza na majątek G. Zakładu Elektroenergetycznego SA, postanowienia przewidującego odmowę przyłączenia do sieci, podania napięcia i zawarcia umowy na dostawę energii energetycznej w razie niewywiązania się przez składającego oświadczenie z treści w nim zawartych. W punkcie II tej decyzji Prezes Urzędu uznał, iż działania G. Zakładu Elektroenergetycznego stanowią praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez nieodpłatne przejmowanie w drodze darowizny przyłączy energetycznych wybudowanych kosztem i staraniem odbiorców w zamian za zwolnienie od konieczności uiszczania opłaty przyłączeniowej w okresie od 1 lipca 2000 r. do 14 lutego 2001 r. z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron i nakazał zaniechanie jej stosowania. W punkcie III decyzji Prezes Urzędu nałożył na G. Zakład Elektroenergetyczny SA karę pieniężną w wysokości 704.380 zł. W uzasadnieniu powyższej decyzji wskazuje się na to, że w okresie po 1 lipca 2000 r., na skutek nowelizacji ustawy Prawo energetyczne, zmienione zostały zasady pobierania opłaty przyłączeniowej (opłaty dla podmiotów przyłączanych do sieci). W art. 7 ust. 5 znowelizowanej ustawy określono nowe zasady kalkulacji stawki za przyłączenie do sieci, ale ich szczegółowe określenie miało nastąpić w rozporządzeniu wykonawczym. Na tym tle powstała niejasna sytuacja prawna, w okresie do 14 grudnia 2000 r. to jest do dnia wydania rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią (Dz.U. z 2001 r.Nr 1, poz. 7). Wprowadzone tym rozporządzeniem zasady rozliczeń objęły odbiorców energii elektrycznej, którzy - w „trybie zaliczki” - zawarli umowy przed wejściem w życie wymienionych przepisów. Powodowe przedsiębiorstwo energetyczne po 1 lipca 2000 r. w stosunku do potencjalnych odbiorców ubiegających się o przyłączenie do sieci stosowało dwa rozwiązania. Pierwsze polegało na nieodpłatnym przejmowaniu przyłączy (tzw. „tryb darowizny”), drugie zaś to zaliczkowy sposób pobierania opłaty za przyłączenie (tzw. „tryb zaliczki”), polegający na określeniu w umowie z odbiorcą przyłączanym zaliczki w wysokości 20% planowanych kosztów wykonania przyłącza na poczet przyszłej opłaty przyłączeniowej. GZE SA, w Rejonie Energetycznym P., w okresie od 1 lipca 2000 r. do 15 lutego 2001 r. zawarł 240 umów, których przedmiotem było nieodpłatne przejęcie przyłączy

wybudowanych kosztem i staraniem odbiorców, natomiast umów w trybie „rozliczeń zaliczkowych” zawarto w tym okresie 10. Odbiorcy, którzy przyjęli system rozliczenia w „trybie darowizny”, w porównaniu z trybem zaliczkowym w 153 przypadkach ponieśli straty, w jednym przypadku te wielkości były podobne, a w 8 - niższe. Zasadnicze przesłanki decyzji są następujące: 1) powód naruszył interes publicznoprawny (art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), 2) działaniami powoda dotknięci zostali ci odbiorcy, którzy nieodpłatnie przekazali na jego majątek wybudowane własnym kosztem i staraniem przyłącza, 3) powód posiada pozycję dominującą na rynku - jest monopolistą naturalnym, 4) przyłączenie odbiorców do sieci uzależniano od nieodpłatnego przekazania przyłącza, 5) odbiorcy tylko teoretycznie mieli możliwość wyboru rozliczeń („tryb darowizny” lub „tryb zaliczkowy”), w praktyce zaś byli pozbawieni takiej alternatywy, 6) świadczenie polegające na darowiznie wybudowanego przyłącza nie pozostaje z przedmiotem umowy przyłączeniowej w związku rzeczowo lub zwyczajowo uzasadnionym; działania powoda dodatkowo stanowią praktykę określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy, 7) zawarte umowy darowizny mają dla odbiorcy uciążliwy charakter - warunki umowy zostały narzucone przez podmiot dominujący, 8) powód narzucając te warunki osiągnął nieuzasadnione korzyści (nieodpłatne przejmowanie w drodze darowizny przyłączy wybudowanych kosztem odbiorców). Karę pieniężną nałożono stosownie do art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł G. Zakład Elektroenergetyczny SA w G., który zarzucając rażące naruszenie art. 7 k.p.a. i 10 k.p.a., rażące naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 4 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz naruszenie art. 101 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, domagał się zmiany lub uchylecia decyzji i niestwierdzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W uzasadnieniu odwołania zarzucił, iż naruszenie art. 7 i 10 k.p.a. nastąpiło przez ograniczenie postępowania dowodowego jedynie do Rejonu P. zamiast całego rejonu energetycznego. Odnośnie do naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powód podniósł, iż nie uzależniał zawarcia umowy od spełnienia przez odbiorców świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, zapewniając odbiorcy wybór sposobu rozliczeń, a proponowane warunki wynikały z luki w prawie zawinionej przez ustawodawcę. Odnośnie do praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 powód podniósł, iż jego działania nie miały charakteru narzucania uciążliwych warunków umów z uwagi na zapewnienie odbiorcom możli-

wości wyboru formy rozliczeń za przyłączenia do sieci. Powód podkreślił, iż nie doszło do naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń i osiągnięcia przez niego nieuzasadnionych korzyści. Zakwestionował orzeczoną karę pieniężną.

Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2003 r. uwzględnił odwołanie. Wyrok ten na skutek kasacji strony pozwanej został uchylony przez Sąd Najwyższy, który wyrokiem z dnia 13 maja 2004 r., III SK 46/04, przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy po ponownym rozpoznaniu sprawy w wymienionym na wstępie wyroku z dnia 23 lutego 2005 r. uznał, że nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania (art. 479<sup>34</sup> § 1 k.p.c.). Powód posiada pozycję dominującą na całym terenie gdzie świadczy swoje usługi dlatego według Sądu Okręgowego nie ma większego znaczenia okoliczność, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zbadał jak kształtowała się praktyka zawierania umów o przyłącza energetyczne w innych podległych GZE SA rejonach. Brak przepisów wykonawczych także nie uprawniał powoda do naruszania przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne, które nakładały na zakłady energetyczne obowiązek realizacji i finansowania przyłączy sieciowych na warunkach określonych w ustawie. Stosowanie innej formy rozliczeń przy zawieraniu umów z odbiorcami energii (tryb darowizny) niż zaliczkowej było działaniem niezgodnym z ustawą.

Według Sądu pierwszej instancji, zapisywanie w druku tzw. „oświadczenia”, które podpisywał klient decydujący się na wykonanie we własnym zakresie przyłącza, że nastąpi odmowa podłączenia do sieci i zawarcia umowy o dostawę energii jeżeli osoba podpisująca nie wywiąże się z przyjętego zobowiązania, nie miało znaczenia ograniczonego tylko do informacji, ale było następstwem sytuacji, w której konsument nie ma możliwości negocjacji z monopolistą. Stosowanie umów zastrzegających nieodpłatne przeniesienie na powoda sfinansowanego w całości przez odbiorcę przyłącza doprowadziło do nierównoprawnego traktowania klientów GZE, gdyż osoby decydujące się na rozliczenie w trybie zaliczkowym ponosiły tylko 20% kosztów tej inwestycji. Powód został przy tym obdarowany mieniem znacznej wartości, służącym mu do prowadzenia działalności gospodarczej, przynoszącej określone zyski, co świadczy o braku ekwiwalentności świadczeń wzajemnych stron umowy. Sąd pierwszej instancji karę nałożoną na powoda uznał za usprawiedliwioną co do zasady i właściwą, gdy chodzi o jej wysokość.

W apelacji powód zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: 1) rażące naruszenie art. 398<sup>20</sup> k. p. c., przez nieuwzględnienie przy jego wydawaniu wykładni prawa dokonanej w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy; 2) rażące naruszenie art. 231 i 233 k.p.c., przez nieuprawnione zastosowanie domniemania, że narzucono większości odbiorców uciążliwe warunki umów przynoszące GZE nieuzasadnione korzyści; 3) rażące naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez błędną ocenę stanu faktycznego i ustalenie, że powód uzależniał zawierane umowy od spełnienia przez odbiorców świadczenia niemającego związku rzeczowego z przedmiotem umowy; 4) rażące naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy, przez błędną ocenę stanu faktycznego i przyjęcie, że działania powoda nie zapewniały odbiorcom możliwości wyboru form rozliczenia za wybudowane przyłącze oraz że takie praktyki skutkowały uzyskiwaniem przez ten podmiot nieuzasadnionych korzyści; 5) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wobec uznania działań powoda za praktyki ograniczające konkurencję w sytuacji braku wszechstronnego i kompletnego rozważenia materiału dowodowego i rażące naruszenie art. 7 ust. 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, przez błędne przyjęcie, że realizacja opłaty przyłączeniowej w formie rzeczowej (darowizny) jest niezgodna z prawem, co skutkowało błędnym poglądem o narzucaniu odbiorcom bezprawnych i uciążliwych warunków umów; 6) rażące naruszenie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 233 § 1 k.p.c., przez utrzymanie rażąco wygórowanej i niesłusznej kary pieniężnej, mimo że powód nie miał wpływu na zaistnienie luki prawnej, a swą działalność gospodarczą prowadził w dobrej wierze i wyraził gotowość dokonania ponownych rozliczeń z tymi odbiorcami, dla których rozliczenie w formie darowizny nie było rozwiązaniem korzystnym.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2005 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda wobec bezzasadności wszystkich jej zarzutów, w tym co do naruszenia wykładni prawa dokonanej w sprawie przez Sąd Najwyższy. Sąd drugiej instancji stwierdził, że Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że obowiązkiem Zakładu energetycznego było zawieranie umów zgodnie z wymogami art. 7 ust. 5 ustawy - Prawo energetyczne i stanowiskiem przedstawionym powodowi przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w piśmie z dnia 31 lipca 2000 r., to jest przez stosowanie zaliczkowego trybu pobierania opłat. Zawieranie umów cywilnoprawnych przewidujących obowiązek rzeczowego świadczenia odbiorcy - w celu uży-

skania przyłącza - nie stanowiło rozwiązania równoprawnego z formą rozliczeń wynikającą z ustawy. Sam skarżący w tzw. „poleceniu” z dnia 18 stycznia 2000 r. (jeszcze zanim nastąpiła zmiana Prawa energetycznego w kierunku korzystnym dla konsumentów) zastrzegł, że dopuszcza się wykonanie przyłącza staraniem i na koszt klienta wyłącznie na jego życzenie. Miał to być więc tryb wyjątkowy. Tymczasem w rozpatrywanym okresie powód zaczął sam proponować taką formę rozliczeń jako alternatywę dla rozwiązania przyjętego w ustawie. Powód, zwracając się w dniu 19 lipca 2000 r. do Urzędu Regulacji Energetyki o wyjaśnienie wątpliwości związanych z nowelizacją Prawa energetycznego oraz o wskazanie wytycznych, co do dalszego postępowania gdy chodzi o obliczanie opłat za przyłącza, w ogóle nie wspomniał o zamiarze stosowania formy rozliczenia rzeczowego, w dodatku - jak się okazało - bez rekompensowania w jakiegokolwiek części klientom poniesionych przez nich kosztów. Sąd drugiej instancji w owej ocenie podkreślił także przyznaną przez powoda okoliczność, że nie informował on szczegółowo swoich klientów o skutkach finansowych wyboru jednej z przedstawionych im propozycji, co mogło mieć istotne znaczenie przy podejmowaniu przez te osoby takich decyzji. Wynikające z nowych przepisów zmniejszenie obciążeń klientów do  $\frac{1}{4}$  planowanych kosztów budowy przyłączy musiało skutkować powstaniem jeszcze większej dysproporcji między obiema formami rozliczeń. Sąd drugiej instancji, stwierdził poprawność wniosków Sądu pierwszej instancji, że doszło do narzucania klientom uciążliwych warunków umów. To co miało być w założeniu wyjątkiem stało się regułą i naraziło znaczną część klientów na niekorzystne dla nich skutki finansowe. Tę ostatnią okoliczność przyznał skarżący w piśmie z dnia 24 lipca 2000 r., wyrażając gotowość dokonania ponownych rozliczeń ze wszystkimi odbiorcami, którzy w okresie objętym postępowaniem przekazali darowiznę na rzecz GZE o wartości większej niż opłata przyłączeniowa wyliczona zgodnie ze stawkami opłat za przyłączenie zatwierdzonymi przez Prezesa URE. Według Sądu drugiej instancji istnienie luki prawnej powstałej w wyniku niewydania w stosownym terminie odpowiednich aktów wykonawczych do znowelizowanej ustawy nie może stanowić usprawiedliwienia dla stosowania przez powoda praktyki przerzucania na odbiorców energii całości kosztów budowy przyłączy. Sposób postępowania zakładu energetycznego w tzw. okresie przejściowym wskazał skarżącemu Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w piśmie z dnia 31 lipca 2000 r. Ustalenia co do naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń nie obalała gołosłowne twierdzenie skarżącego jakoby oszacowanie wartości przejmowanych na

stan zakładu urządzeń nie odpowiadało rzeczywistym kosztom poniesionym przez darczyńców, które mogły być niższe. Jeżeli istotnie by tak było to tę okoliczność powinien był udowodnić powód.

Ustosunkowując się do zarzutu fragmenatryczności ustaleń faktycznych Sąd drugiej instancji stwierdził, że skoro we wszystkich rejonach energetycznych GZE obowiązywały jednolite zasady rozliczania kosztów budowy przyłączy to można było, na podstawie wyjaśnienia sytuacji z Rejonu Energetycznego P. wyprowadzić domniemanie faktyczne, że zbliżone proporcje, gdy chodzi o wybór jednego z dwóch wariantów rozliczeń, kształtowały się również w innych miejscach. Powód nie przedstawił zaś jakichkolwiek dowodów, które obalałyby to domniemanie.

Sąd drugiej instancji wbrew zarzutowi apelacji podzielił także ocenę zaskarżonego wyroku co do przesłanek z art. 8 ust. 2 ustawy antymonopolowej, gdyż w podpisywanym przez klienta wzorze oświadczenia, że niewywiązanie się przez składającego to oświadczenie z obowiązków w nich zawartych będzie dla GZE podstawą odmowy podłączenia do sieci i zawarcia umowy na dostawę energii, z pewnością nie były jedynie informacją nierodzącą dla podpisującego ujemnych skutków.

Także wysokość orzeczonej kary pieniężnej jest odpowiednia do przesłanek określonych w art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powód dopuścił się bowiem dwóch nielegalnych praktyk monopolistycznych w sytuacji gdy był już wcześniej karany za podobne przewinienia. Błędny jest przy tym zarzut, że organ antymonopolowy wymierzył karę w wysokości 4% osiągniętego przez GZE przychodu z całej jego działalności. Gdyby tak istotnie było to kara wyniosłaby ok.

102.737.000 zł (2.568.437.549 zł x 4%) i przekraczałyby kilkakrotnie karę maksymalną stanowiącą równowartość 5.000.000 euro. Prezes Urzędu zastosował karę odpowiadającą 4% jej górnej stawki. Spełnia ona, według Sądu drugiej instancji, należycie funkcję represyjną oraz powinna w dostateczny sposób przeciwdziałać dalszym naruszeniom przez powoda ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku Sądu drugiej instancji pełnomocnik powoda wniósł o uchylenie go w całości, a także o uchylenie w całości poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 23 lutego 2005 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu-Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych prawem. Kasacja

ma dwie podstawy określone w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. W ramach pierwszej podstawy, dotyczącej przepisów prawa materialnego, wskazano na naruszenie: 1) art. 7 ust. 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 ze zm.), przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zapłaty opłaty przyłączeniowej w postaci rzeczowej („darowizny”) nie należy traktować jako równoprawnej z przyjętą w ustawie formą rozliczeń, „co skutkowało błędnym przyjęciem, że powód narzucał odbiorcom uciążliwe warunki umów, przynoszące mu nieuzasadnione korzyści”; 2) art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.), przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że przedstawiony stan faktyczny spełnia przesłanki uznania go za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż - według skarżącego - powód nie uzależniał zawarcia umowy od spełnienia przez odbiorców świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, a „oświadczenie” podpisywane przez odbiorców miało wyłącznie informacyjny charakter i nie ograniczało możliwości wyboru formy rozliczenia za przyłączenie; na skutek zwartych umów „darowizny” powód nie uzyskał nieuzasadnionych korzyści w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego; pozwany w decyzji z dnia 9 sierpnia 2002 r. nie wykazał pokrzywdzenia odbiorców w rozumieniu subiektywnym, co jest konieczną, w ocenie skarżącego, przesłanką uznania przedstawionych praktyk jako ograniczających konkurencję; 3) art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że działania powoda, polegające na przyjęciu „darowizny” w postaci przyłącza wybudowanego kosztem odbiorcy w zamian za przyłączenie do sieci, stanowi narzucanie uciążliwych warunków umów; 4) art. 77 § 1 i art. 7 k.p.a., przez utrzymanie skarżonym wyrokiem w mocy decyzji naruszającej te przepisy z uwagi na zaniechanie ustalenia prawdy obiektywnej oraz zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy na etapie postępowania administracyjnego przed Prezesem UOKiK; 5) art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez utrzymanie w skarżonym wyroku nałożonej przez pozwanego niesłusznej oraz rażąco wygórowanej kary pieniężnej.

W ramach drugiej podstawy dotyczącej przepisów prawa procesowego skarżący wskazał na naruszenia: 1) art. 328 § 2 k.p.c., z uwagi na brak podstaw faktycz-



nych i prawnych rozstrzygnięcia w uzasadnieniu skarżonego wyroku; 2) art. 231 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c., przez zaniechanie oceny ekwiwalentności świadczeń stron, co doprowadziło, zdaniem skarżącego, do błędnego zakwalifikowania działań powoda jako ograniczających konkurencję oraz przez błędne przyjęcie narzucania odbiorcom uciążliwych warunków umów i osiągania przez powoda nieuzasadnionych korzyści, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na tę okoliczność; 3) art. 233 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na tym, że działania powoda zostały uznane za praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej, pomimo tego że zaistnienie przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 4 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zostało powodowi udowodnione; 4) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na zawężeniu postępowania dowodowego tylko do jednego obszaru działalności powoda (do rejonu P.) i przez nieuprawnione zastosowanie domniemania faktycznego, że we wszystkich rejonach energetycznych działalności powoda istniały zbliżone proporcje w zakresie stosowanych wariantów rozliczeń przyłączeń do sieci.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezes UOKiK wniósł o wydanie orzeczenia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, a w przypadku przyjęcia skargi do rozpoznania, o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem.

Na rozprawie strony reprezentowane przez swych pełnomocników popierały stanowiska zawarte odpowiednio w skardze kasacyjnej i w odpowiedzi na skargę kasacyjną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma zasadnych podstaw. Ze względu na przedstawioną argumentację jej zarzutów, w większości opartych na tych samych przesłankach w odniesieniu do obu podstaw skargi, z zakwestionowaniem okoliczności faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku należy w pierwszym rzędzie przypomnieć podstawowe zasady postępowania przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów oraz postępowania kasacyjnego, których skarga kasacyjna nie uwzględ-

nia. W uzasadnieniu wydanego w rozpatrywanej sprawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. wskazano, że przedmiotem postępowania sądowego jest spór powstający po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Spór który na skutek odwołania od decyzji zostaje przeniesiony na drogę postępowania sądowego, w ramach którego ma dojść do wyjaśnienia spornych kwestii i merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Sąd w tym postępowaniu nie ogranicza rozpoznania sprawy tylko do zbadania zgodności zaskarżonej decyzji z prawem wyłącznie według stanu sprawy (w tym zebranych dowodów, w postępowaniu poprzedzającym odwołanie) ale wyjaśnia wszystkie sporne okoliczności w kontradiktoryjnym procesie z udziałem reprezentujących odrębne interesy obydwu stron procesowych, stosując przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. W kontekście podniesionych w drugiej podstawie skargi kasacyjnej zarzutów podkreślić trzeba zasadę kontradiktoryjności postępowania sądowego opartą na aktywności stron procesowych (por. art. 3 k.p.c.) i ograniczonym zakresie podejmowania czynności procesowych z urzędu (por. art. 5 k.p.c.), co szczególnie odnosi się do zakresu postępowania dowodowego w postępowaniu drugoinstancyjnym (por. art. 381 k.p.c.).

Jeżeli chodzi o nieuwzględnione w skardze zasady postępowania kasacyjnego, to przede wszystkim trzeba wskazać na art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c., ustalający zakaz obejmowania podstawą skargi kasacyjnej zarzutów dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów, oraz na art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. stanowiący, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Pierwszą podstawę skargi kasacyjnej skarżący opiera na zarzutach tak błędnej wykładni, jak i niewłaściwego zastosowania wskazanych przepisów. Mimo to uzasadnienie skargi nie zawiera argumentacji dotyczącej błędnej wykładni. Nieadekwatna zaś, już w odniesieniu do samej konstrukcji zarzutów dotyczących zastosowania prawa materialnego, jest krytyka oceny prawnej wynikającej z zaskarżonego wyroku przez porównywanie (subsumcję) z tą oceną nieustalonych przez Sąd okoliczności stanowiących podstawę wyroku, ale wyrwanych z kontekstu podstawy faktycznej wyroku niektórych tylko jej elementów składowych, a nawet okoliczności, które nie zostały ustalone albo zostały ustalone inaczej niż to przedstawia skarżący. W każdym wypadku jest niedopuszczalne - o czym była mowa wyżej - przeciwstawianie ocenie prawnej wyroku zawierającej subsumcję przepisów prawa materialnego do wyjaśnionych okoliczności faktycznych, czegoś innego, co przecież nie jest

podstawą faktyczną wyroku. Tak np. skarżący zarzuca naruszenie art. 7 ust. 5 ustawy Prawo energetyczne na skutek - jak twierdzi się w skardze - wykluczenia przez sąd dopuszczalności zawierania umów o przyłączenie do sieci w zamian za ustalenie „zapłaty opłaty przyłączeniowej w postaci rzeczowej (darowizny)”, co pozostaje - według skarżącego - w sprzeczności z zasadą swobody umów. Tymczasem, po pierwsze, wskazany przepis nie ustanawia swobody umów, ale raczej wyraźnie ją ogranicza, skoro ustanawia określone zasady kalkulacji stawek opłat za przyłączenie z odniesieniem ich do - ustanowionej w art. 7 ust. 4 - zasady w istocie unicestwiającej swobodne rokowania stron, bo „za przyłączenie do sieci przewidzianej w założeniach, o których mowa w art. 19, pobiera się opłatę określoną na podstawie ustalonych w taryfie stawek opłat za przyłączenie do sieci”. Po drugie, subsumcyjnym odniesieniem do tego przepisu - oceną zaskarżonego wyroku, że powodowe przedsiębiorstwo nie zastosowało się do niego, nawet w okresie przed określeniem taryfy stawek opłat za przyłączenie, był cały szeroki zestaw ustalonych faktów. Fakty te zostały już przedstawione we wstępnej części niniejszego uzasadnienia. Przypominając je tu w syntetycznym skrócie trzeba wskazać, że - według podstawy faktycznej wyroku - powodowe przedsiębiorstwo działało wobec swoich klientów zainteresowanych przyłączeniem do sieci z pozycji monopolisty i tę pozycję wykorzystało także przez swoistą aranżację przedmiotowych umów w tzw. trybie darowizny, chociaż owe „darowizny” nie pozostawały w związku z określonymi w art. 7 ust. 5 ustawy zasadami kalkulacji stawek, często powodowały wyraźne „pokrzywdzenie” odbiorców, a mimo to powodowe przedsiębiorstwo stosowało je także wbrew wnioskowi wynikającemu z konsultacji z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki. Warto w tej kwestii zwrócić uwagę na rozważoną w zaskarżonym wyroku alternatywę owej „praktyki” trybu darowizny, że powodowe przedsiębiorstwo w ustalonym zakresie odrzuciło bez uzasadnionych przyczyn tzw. tryb zaliczkowy pobierania opłat za przyłączenie do sieci. Nie budzi zastrzeżeń ocena zaskarżonego wyroku, że w ustalonych okolicznościach oczekiwania na obowiązującą taryfę stawek opłat, najbardziej naturalne było zaliczkowe rozliczanie się w tym przedmiocie, tak ażeby możliwa była późniejsza weryfikacja opłaty.

Stosownie do art. 8 ust. 2 pkt 4 i pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z

przedmiotem umowy, a także narzucania przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Podstawę dla zastosowania tego przepisu stanowiły ustalenia w szczególności co do pozycji dominującej powodowego przedsiębiorstwa na rynku właściwym, co do okoliczności zawierania przedmiotowych umów w trybie tzw. darowizny, ich treści z klauzulami grożącymi odbiorcom niedokonaniem przyłączenia, co do nieadekwatności tych umów do zasad kształtowania opłat według przepisów ustawy - Prawo energetyczne, a także wcześniejszej w tym przedmiocie praktyki oraz przypadków, w których przedsiębiorstwo odniosło nieuzasadnione korzyści. Zastosowanie do takiej podstawy faktycznej wskazanego przepisu prawa materialnego nie budzi zastrzeżeń. Natomiast nie może odnieść skutku w postępowaniu kasacyjnym, o czym już była wyżej mowa, przeciwstawianie ocenie prawnej wyroku takich faktów, które są tylko twierdzeniami strony, są twierdzeniami faktycznymi, których zainteresowana strona nie wykazała, a można nawet powiedzieć, że nie próbowała udowodnić, skoro - co charakterystyczne - powołując się na odmienne fakty - od tych, które zostały ustalone - skarżący nie wskazuje dowodów, które byłyby wnioskowane we właściwym toku postępowania sądowego i nie wskazuje naruszenia przepisów postępowania dotyczących zakresu postępowania dowodowego.

Podobne uwagi nasuwają zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ponadto skarga pomija zupełnie w tym zakresie zastosowanie w zaskarżonym wyroku art. 104 powołanej ustawy, nakazującego przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Tymczasem na podstawie tego przepisu Sąd Apelacyjny stwierdził „adekwatność” nałożonej na powoda kary pieniężnej, zwłaszcza ze względu na fakt uprzedniej „karalności” powoda za podobne przewinienia. Mianem nieporozumienia można określić wysunięcie przeciwko zaskarżonemu wyrokowi Sądu Apelacyjnego wydanemu w postępowaniu sądowym prowadzonym według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego - zarzutu naruszenia wskazanych w skardze przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

Jeżeli chodzi o drugą podstawę skargi kasacyjnej, to jej zarzuty opierają się na niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym kwestionowaniu ustalonych faktów i oceny dowodów. Trzeba przy tym zauważyć, że skarżący w uzasadnieniu tej podstawy przedstawił bezpodstawną na gruncie reguł postępowania sądowego w spra-

wach cywilnych przesłankę swych zarzutów, jakoby to na sędzie, a nie na stronach procesu, ciążył obowiązek zgłaszania w sprawie faktów i dowodów. Z tego względu powód, mimo że nie zgłaszał wniosków dowodowych i faktów, które mogłyby wskazywać na inną „praktykę” zawierania umów przez powoda poza rejonem energetycznym P., bezzasadnie - w oparciu wyłącznie o niczym nieuprawdopodobnione własne twierdzenia, podane w skardze kasacyjnej - kwestionuje ustalenie Sądu, oparte na zasadzie domniemania faktycznego, określonego w art. 231 k.p.c. Przesłanki tego domniemania nie budzą zastrzeżeń, skoro przyjęto, że powodowe przedsiębiorstwo stosowało wówczas (w okresie, którego dotyczy sprawa) takie same zasady w zakresie swej działalności, nie tylko w odniesieniu do jednego rejonu energetycznego, a domniemaniu temu można było przeciwstawić inne fakty i dowody, czego powodowe przedsiębiorstwo nie uczyniło.

Z powyższych przyczyn uznając, że skarga kasacyjna nie ma zasadnych podstaw, Sąd Najwyższy orzekł zgodnie z art. 398<sup>14</sup> k.p.c.

=====