

Sygn. akt VI A Ca 680/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Irena Piotrowska

Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka

SO (del.) Magdalena Sajur - Kordula (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Pawłowska

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w G.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nadużywanie pozycji dominującej i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 17 lutego 2014 r.

sygn. akt XVII AmA 44/12

I. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu następującą treść:

1. uchyla w całości decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 grudnia 2012 r. nr (...);

2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w G. kwotę 1377 zł (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w G. kwotę 1270 zł (jeden tysiąc dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 680/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2011 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr (...), w której:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w G. uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu przez (...) S.A. z siedzibą w G. pozycji dominującej na lokalnym rynku infrastruktury oświetleniowej, służącej do oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie Gminy B. poprzez ograniczenie Gminie B. swobodnego wyboru sprzedawcy energii elektrycznej dostarczanej do urządzeń oświetleniowych, będących własnością (...) S.A. z siedzibą w G., wykorzystywanych na potrzeby oświetlenia miejsc publicznych i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2011 roku.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) S.A. z siedzibą w G. karę pieniężną w wysokości 260.415 zł (słownie: dwieście sześćdziesiąt tysięcy czterysta piętnaście złotych) płatną do budżetu państwa za naruszenie art. 9 ust. 1 ww. ustawy, o którym mowa w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji.

III. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 kpa, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 postanowił obciążyć (...) S.A. z siedzibą w G. kosztami przedmiotowego postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję w kwocie 37,50 zł (słownie trzydzieści siedem złotych 50/100 gr) oraz zobowiązał (...) S.A. z siedzibą w G. do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji.

Powód- (...) Spółka Akcyjna w G. wniósł odwołanie od powyższej decyzji.

Wyrokiem z dnia 17 lutego 2014r., Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy oparł swe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

Spółka (...) S.A. z siedzibą w G. prowadzi działalność jako spółka prawa handlowego wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem (...). Spółka wykonuje działalność poprzez swoje oddziały w E., G., K., K., O., P., S. i T. i jako operator systemu dystrybucyjnego świadczy na rzecz podmiotów przyłączonych do sieci elektroenergetycznej usługi dystrybucji energii elektrycznej.

Na terenie Gminy B. usługi oświetlenia ulicznego świadczone były z wykorzystaniem urządzeń będących własnością Gminy (29 opraw oświetleniowych) i urządzeń będących własnością Spółki (1392 opraw oświetleniowych) i wykonywane były do końca 2010 roku na podstawie umowy nr (...) z dnia 24 grudnia 2009 roku o wykonywanie usługi oświetlenia zewnętrznego z wykorzystaniem urządzeń oświetleniowych stanowiących własność (...). Umowa ta obowiązywała od 1 stycznia 2010 roku do 31 grudnia 2010 roku.

Gminę B. wiązała z (...) kompleksowa umowa z dnia 17 października 2008 roku, na podstawie której odbywała się sprzedaż energii elektrycznej dla obiektów pozostających w majątku Gminy.

Sposób rozliczania za energię kształtował §2 umowy nr (...). Z ustępu 1 wynikało, że energia elektryczna dostarczana do celów oświetlenia zewnętrznego rozliczana była wg wskazań układów pomiarowo – rozliczeniowych wg taryfy (...) (dwustrefowa) zgodnie z taryfą operatora systemu dystrybucyjnego obowiązującego na terenie działania (...) SA Oddział w S. i Oddział w G.. Zużycie energii elektrycznej było rozliczane na podstawie faktur wystawionych przez (...). Zgodnie zaś z zapisem §2 ust. 2 umowy za korzystanie z sieci oświetlenia zewnętrznego stanowiącego własność

(...), Gmina zobowiązana była płacić opłatę eksploatacyjną za jej utrzymanie i konserwację w wysokości ustalonej dla każdej oprawy. Spółka wykonywała także na rzecz Gminy usługę konserwacji opraw należących do Gminy.

Na podstawie umowy (...) Gminę b. (...) obciążył należnościami o łącznej wartości 583.134,14 zł netto. Gminie B. wystawiane były dwie faktury. Jedna wystawiona przez (...) dotycząca opłat za eksploatację i konserwację infrastruktury oświetleniowej, druga przez (...) w imieniu (...) za dostarczoną energię elektryczną i usługę dystrybucji.

Pismem z dnia 5 lutego 2010 roku Gmina B. poinformowała (...), iż zamierza przystąpić do zorganizowania przetargu na wybór dostawcy energii elektrycznej oświetlenia dróg na jej terenie, a dotychczasowa umowa na dostawę energii i konserwację zostanie wypowiedziana.

Pismem z dnia 18 marca 2010 roku powód poinformował, że w zakresie usług świadczonych na majątku gminy nie ma przeszkód co do organizacji przetargu. Natomiast w zakresie usług świadczonych na majątku powoda, nie wyraża on zgody na świadczenie usług co do konserwacji przez inny podmiot. W zakresie zaś zakupu energii elektrycznej podstawową przeszkodą do zawarcia umowy z innym operatorem jest brak instalacji elektrycznej oraz urządzeń zużywających energię elektryczną dla celu oświetlenia dróg i placów, gdyż gmina nie posiada do nich tytułu prawnego. Powód nie znalazł także przeszkód dla swobodnego wyboru sprzedawcy energii zasilanych w energię elektryczną na podstawie umowy kompleksowej.

W dniu 30 grudnia 2010 roku Gmina B. zawarła z (...) Umowę nr (...) o świadczenie usługi oświetlenia na terenie Gminy B. obowiązującej od 1 stycznia 2011 roku do 31 grudnia 2011 roku.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie jest zasadne. Zdaniem Sądu żaden z przedstawionych przez odwołującego się zarzut nie jest prawidłowy.

Odnosząc się zaś do poszczególnych zarzutów sformułowanych w odwołaniu przez powoda stwierdzono co do pierwszego zarzutu odwołania, dotyczącego naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, że ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego. Wskazane przez powoda uchybienia nie powodowały nieważności wydanej decyzji, mogły być konwalidowane w trakcie postępowania sądowego, nie mogły więc prowadzić do uchylecia skarżonej decyzji. W postępowaniu odwoławczym przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przedmiotem jest wyłącznie dopuszczalność i trafność wydanej decyzji. Z tego też względu uchybienia w toku postępowania administracyjnego mają wpływ na wynik postępowania przed sądem wyłącznie wtedy, gdy ich skutkiem jest niedopuszczalność wydania decyzji lub gdy skutkują one merytoryczną nietrafnością jej rozstrzygnięcia.

Kolejny zarzut dotyczył naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyjęcie, że powód nadużywał pozycji dominującej na lokalnym rynku infrastruktury oświetleniowej znajdującej się na terenie Gminy B.. Zdaniem powoda w decyzji brak jest dywagacji w tym przedmiocie, a Prezes Urzędu przedwcześnie ocenił działania powoda, podczas gdy Przedsiębiorca przesłał jedynie do Gminy pismo, nie podejmując żadnych kroków, które ograniczałyby konkurencję.

Sąd I instancji podniósł, że nie sposób się zgodzić z tak sformułowanym zarzutem. Zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 cytowanej ustawy „Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców”. Na stronie 14 i 15 uzasadnienia decyzji Prezes Organu określił jednoznacznie rynek właściwy w przedmiotowej sprawie, określając go jako lokalny rynek infrastruktury oświetleniowej, służącej do oświetlania ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie Gminy B.. Uzasadnienie zawiera także uzasadnienie dla tak przyjętego rynku właściwego. Sąd w pełni podziela powyższe stanowisko uznając je za własne. Nie ma wątpliwości, że na tak określonym rynku właściwym powód posiada pozycję dominującą, albowiem na 1421 opraw oświetleniowych – 1392 należały do powoda, co stanowi 98% użytkowanych opraw świetlnych, a na obszarze Gminy B. brak jest innej

instalacji, za pośrednictwem której możliwe by było wykonywanie zadań własnych Gminy. Udział w rynku właściwym na poziomie 98% stanowi niewątpliwie pozycję dominującą.

Następnie Prezes Urzędu na stronach 15 – 15 – 25 zamieścił dywagacje dotyczące nadużycia pozycji dominującej przez powoda. Sąd w pełni je podzielił. Treść pisma z dnia 18 marca 2010 roku jest, zdaniem Sądu, jednoznaczna i nie może zostać uznane jedynie za zajęcie stanowiska w sprawie. Trudno inaczej zinterpretować zapis: „W części dotyczącej konserwacji przez inny podmiot a w dodatku wyłoniony w drodze przetargu zorganizowanym przez Was i wynagradzanym przez Was nasze stanowisko jest jednoznaczne – nie wyrażamy zgody na takie rozwiązanie. (...) W zakresie zakupu energii elektrycznej wg zasady (...) podstawową przeszkodą do zawarcia umowy sprzedaży jest brak z Waszej strony spełnienia jednego z warunków formalnych tj. braku instalacji elektrycznej oraz urządzeń zużywających energię elektryczną dla celów oświetlenia dróg i placów – nie posiadacie do nich tytułu prawnego”. Zapis ten nie może być uznany za niewiążącą opinię, jak chciałby powód. Treść jest jednoznaczna i zrozumiała i nie ma potrzeby dokonywania ani logicznego jej rozbioru, ani dodatkowych wykładni – stanowi ona bowiem, że powód nie wyraża zgody na zmianę sprzedawcy energii na prawidłowo określonym przez Prezesa Urzędu rynku właściwym. Ten zapis uniemożliwił Gminie realną możliwość realizacji prawa do zmiany sprzedawcy energii elektrycznej we wskazanym zakresie. W jakim bowiem celu miałyby zostać zorganizowany przetarg i poniesione z tym związane koszty, jeżeli obecny dostawca energii, jednoznacznie i kategorycznie stwierdza, że nie udostępni urządzeń potrzebnych do oświetlenia dróg i placów w Gminie B. podmiotowi którym wygrałby potencjalny przetarg. Powód nie wyjaśnił w zarzutach, złożonych w przepisany terminie, na czym miałyby polegać dalsze działania Gminy, aby jego zdaniem Prezes Urzędu miał nie podjąć, w jego rozumieniu, kroków przedwczesnych. Nadto należy zauważyć, że cytowany przepis penalizuje również przejawy nadużycia pozycji dominującej, które mogą przynieść potencjalne skutki.

Dwa kolejne zarzuty powoda oparte są na wskazanej błędnej interpretacji i zastosowaniu art. 4j ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 13 oraz art. 3 pkt 22 w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne. Zdaniem powoda Gmina B. nie jest odbiorcą w rozumieniu prawa energetycznego i nie posiada tym samym prawa do zmiany sprzedawcy.

Sąd nie zgodził się z interpretacją wskazaną przez odwołującego się.

Zgodnie z treścią art. 3 pkt 13 prawa energetycznego odbiorcą jest każdy, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorcą energetycznym. Status odbiorcy uzyskuje się z chwilą zawarcia z przedsiębiorstwem energetycznym umowy, na podstawie której paliwa lub energia są dostarczane. Będzie to w szczególności umowa sprzedaży paliw lub energii, umowa o świadczenie usług przesłania lub dystrybucji lub umowa kompleksowa. A contrario podmioty otrzymujące lub pobierające paliwa lub energię bez umowy z przedsiębiorstwem energetycznym nie są odbiorcami. Nie są zatem odbiorcami w rozumieniu przepisów prawa energetycznego np. lokatorzy mieszkań budynków wielolokalowych nieposiadający indywidualnej umowy zawartej z przedsiębiorstwem energetycznym. („Prawo energetyczne. Komentarz.” pod redakcją Z. Muras i M. Swora, LEX 2010) Niewątpliwie Gmina miała podpisaną z powodem umowę kompleksową, tym samym pobierała energię na podstawie umowy z przedsiębiorcą energetycznym, a więc jest odbiorcą w rozumieniu art. 3 pkt 13 prawa energetycznego. Bezsprzecznym w sprawie jest, że Gmina uiszczala wynagrodzenie za pobraną energię, a powód wystawiał z tego tytułu Gminie fakturę. Na wystawionej fakturze przedsiębiorca jednoznacznie określał Gminę jako odbiorcę.

Na status Gminy jako odbiorcy, zdaniem Sądu, nie może wpłynąć także treść art. 18 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, gdyż nałożenie na nią obowiązku finansowania oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na jej terenie, nie może pozbawić przymiotu odbiorcy – nie wynika to z żadnego przepisu. Gmina wykonując ustawowy obowiązek pobiera energię, za którą następnie dokonuje opłat na podstawie wystawionych faktur. Wystawianie faktur, w których Gmina była wskazywana jako odbiorca, wskazuje, że jako taka była przez powoda traktowana. Gmina wydając na cel oświetlenia publiczne pieniądze nie może być zdaniem sądu pozbawiona możliwości wyboru dostawcy energii zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Mając powyższe na uwadze niezasadny jest zarzut odwołującego się naruszenia prawa poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez bezpodstawne nałożenie na powoda kary pieniężnej. Jak wyżej wskazano, zdaniem Sądu wystąpiły przesłanki do stwierdzenia nadużywania przez powoda pozycji dominującej, wobec czego istniała podstawa prawna do nałożenia kary pieniężnej. Zaznaczyć należy, że odwołanie nie zawiera żadnego uzasadnienia żądania zmiany decyzji w tym zakresie, a sąd uznaje wymiar nałożonej na powoda kary pieniężnej za prawidłowy. Sąd podziela w pełni rozważania poczynione w tym zakresie przez Prezesa Urzędu, uznając, że wymierzona kara jest sprawiedliwa, odpowiednia do winy i szkodliwości praktyki przedsiębiorcy, spełnia także swoją rolę prewencyjną ogólną. Stwierdzić należy, że rola prewencji szczególnej została spełniona, wobec zaniechania z dniem 1.01.2011 roku przez powódkę praktyk ograniczających konkurencję.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy w pełni przyjmując wywody Prezesa Urzędu zawarte w uzasadnieniu decyzji, nie znalazł podstaw do uchylecia lub zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Mając powyższe na względzie Sąd na podstawie art. 479^{31a} § 1 kpc odwołanie oddalił.

O kosztach orzeczonego na podstawie art. 98 kpc, obciążając powoda kosztami zastępstwa procesowego pozwanego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez uchylene decyzji Prezesa UOKiK, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Wyrokowi zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia wydanego w sprawie, a mianowicie:

1. art. 233 k.p.c. w postaci błędnej oceny zebranych dowodów, braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i tym samym naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez:

a) wyprowadzenie z materiału dowodowego, w szczególności z pisma powoda z dnia 18 marca 2010r., wniosku z niego niewynikającego, a ponadto sprzecznego z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, tzn. uniemożliwiania Gminie B. przez powoda realnej możliwości realizacji prawa do zmiany sprzedawcy energii elektrycznej (ograniczenia Gminie B. przez powoda prawa do swobodnego wyboru dostawcy energii elektrycznej do urządzeń oświetleniowych), skutkiem czego Sąd błędnie ustalił, że (...) S.A. nadużywała pozycji dominującej na lokalnym rynku infrastruktury oświetleniowej, służącej do oświetlania ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie Gminy B.,

b) stwierdzenie, że fakt wystawiania faktur VAT, w których Gmina była określana jako odbiorca, wskazuje, że była ona traktowana przez powoda jako odbiorca, podczas gdy Gminie B. nie przysługuje status odbiorcy w rozumieniu definicji legalnej z ustawy Prawo energetyczne;

c) błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, iż Gminę B. łączyła umowa kompleksowa z dnia 17 października 2008r. z (...) SA, podczas gdy powód takiej umowy nie zawarł.

2. art. 328 §2 k.p.c. polegające na wadliwym uzasadnieniu wyroku poprzez jego niespójność i zawarte w nim błędy oraz nieustosunkowanie się do wszystkich zarzutów powoda, co w konsekwencji ogranicza kontrolę instancyjną rozstrzygnięcia;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia wydanego w sprawie, a mianowicie:

1. art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007r. Nr 50, poz. 331, z późn. zm., dalej jako "ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów" w postaci błędnej interpretacji i w rezultacie błędnego zastosowania, poprzez przyjęcie, iż (...) S.A. nadużywała pozycji dominującej na lokalnym rynku infrastruktury oświetleniowej znajdującej się na terenie Gminy B., podczas gdy nie zachodzi związek pomiędzy

rynkiem właściwym określonym jako lokalny rynek infrastruktury oświetleniowej oraz zarzucaną powodowi praktyką ograniczającą konkurencję, a nadto zachowanie powoda nie odpowiada definicji nadużywania pozycji dominującej;

2. art. 4j ust. 2 w zw. z art. 3 pkt 13) ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo Energetyczne (Dz. U. Nr 89, poz. 625 z późn. zm., dalej jako „prawo energetyczne” w postaci błędnej interpretacji i w rezultacie błędne zastosowanie, poprzez przyjęcie, iż Gmina B. jest odbiorcą w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne, w związku z czym przysługuje jej prawo do zmiany sprzedawcy;

3. art. 3 pkt 22) w zw. z art. 18 ust. 1 prawa energetycznego w postaci błędnej interpretacji i w rezultacie błędnego zastosowania, poprzez przyjęcie, iż usługa oświetleniowa jest usługą kompleksową;

4. art. 5 ust. 4 prawa energetycznego w postaci błędnej interpretacji i w rezultacie błędne zastosowanie, poprzez przyjęcie, iż strony łączyła umowa kompleksowa, a nie umowa o świadczenie usługi oświetlenia zewnętrznego w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego oraz w postaci błędnej oceny poprzez przyjęcie, iż (...) S.A. jako operator systemu dystrybucyjnego mógł zawrzeć z Gminą B. umowę kompleksową, podczas gdy przepisy prawa energetycznego nie przewidują takiej możliwości;

o 5. art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w postaci niewłaściwego zastosowania poprzez bezpodstawne nałożenie na (...) S.A. kary pieniężnej w wysokości 260.415,00 zł;

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna, wobec czego zaskarżony wyrok podlegał zmianie.

Potwierdził się zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa procesowego t.j. art. 233 k.p.c. w postaci błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, że powoda łączyła z Gminą B. umowa kompleksowa z dnia 17 października 2008r.

Umowa, na którą powołuje się Sąd, jak wynika z jej treści (k.136 akt administracyjnych) została zawarta przez Gminę B. z (...) S.A. z siedzibą w G., podobnie jak kolejne umowy kompleksowe znajdujące się w aktach administracyjnych (k.135-164). (...) to przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się obrotem energią elektryczną w rozumieniu art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012r. Nr 1059), odrębne od powodowego przedsiębiorstwa dystrybucyjnego o nazwie (...) S.A. z siedzibą w G.. Błędnie ustalono również, że Gmina jest odbiorcą energii dostarczanej przez (...), o czym miałyby świadczyć wystawianie przez (...) faktur VAT, w których określa Gminę jako odbiorcę oraz fakt zawarcia przez Gminę z powodem umowy dotyczącej świadczenia usługi oświetleniowej z dnia 24 grudnia 2009r.

Ta błędna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Sąd I instancji do niewłaściwego zastosowania przepisów prawa materialnego t.j. art. 3 pkt 30 w zw. z art. 3 pkt 22 w zw. z art. 18 ust. 1 prawa energetycznego poprzez przyjęcie, że przedmiotowa usługa oświetleniowa jest usługą kompleksową oraz art. 4j ust. 2 w zw. z art. 3 pkt 13 prawa energetycznego poprzez błędne przyjęcie, że Gmina B. jest odbiorcą w rozumieniu prawa energetycznego i przysługuje jej prawo zmiany sprzedawcy.

Gminę B. łączyła z powodem umowa z dnia 24 grudnia 2009r. zatytułowana: „o świadczenie usługi oświetlenia zewnętrznego”. Jak wynika z postanowienia § 1 ust. 1 i 2 zleceniobiorca czyli (...) zobowiązał się wykonać na rzecz Gminy B. usługę polegającą na oświetleniu zewnętrznym na terenie Gminy, przy użyciu sieci oświetlenia zewnętrznego stanowiącego jego własność. W §2 ust. 1 i 2 określono sposób realizowania usługi. Zapisano, że energia elektryczna do celów oświetlenia zewnętrznego miała być rozliczana wg wskazań układów pomiarowo-rozliczeniowych wg taryfy (...) (dwustrefowa), zgodnie z aktualną Taryfą Operatora Systemu Dystrybucyjnego obowiązującą na terenie (...) S.A. Oddział w S. oraz Cennikiem energii elektrycznej (...) S.A. Zużycie energii elektrycznej rozliczane będzie na podstawie

faktur wystawianych przez (...) S.A. za korzystanie przez Zleceniodawcę z sieci oświetlenia zewnętrznego stanowiącego własność Zleceniobiorcy, Zleceniodawca zobowiązał się płacić zleceniobiorcy opłatę eksploatacyjną za jej utrzymanie i konserwację w wysokości 10,55 zł za każdą oprawę.

Analizując treść tej umowy stwierdzić należy, że powód zobowiązał się do świadczenia usługi oświetlenia zewnętrznego, na którą składało się udostępnienie własnej sieci i opraw oświetleniowych, dystrybucja energii, której sprzedawcą była firma (...) oraz konserwacja opraw należących do Gminy (wg załącznika). Mimo, że umowa ta dotyczyła złożonej usługi- za co pobierano opłatę eksploatacyjną za utrzymanie i konserwację sieci, opłatę za dystrybucję i sprzedaż energii, nie stanowi ona jednak usługi kompleksowej w rozumieniu art. 3 pkt 30 prawa energetycznego oraz art. 5 ust. 3 prawa energetycznego. Jak trafnie wskazał apelujący, umowa kompleksowa nie mogłaby zostać zawarta przez powoda z uwagi na obowiązujące przepisy prawa. Umowa kompleksowa dotyczy usługi świadczonej na podstawie jednej umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii albo umowy sprzedaży i usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych i umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych, w przypadku energii elektrycznej- usługa świadczona na podstawie umowy kompleksowej to usługa polegająca na dostarczaniu energii na podstawie jednej cywilnoprawnej umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą energii. Usługę kompleksową może świadczyć każdy sprzedawca energii, sprzedawca z urzędu natomiast jest zobligowany ją świadczyć. Okolicznością bezsporną jest, że powód nie jest sprzedawcą- jest bowiem operatorem systemu dystrybucyjnego. W tej sytuacji nie ma on możliwości prawnych zawarcia z odbiorcą umowy kompleksowej na świadczenie usługi kompleksowej. Obowiązujące przepisy nie dają mu również uprawnienia do zawarcia takiej umowy w imieniu przedsiębiorstwa zajmującego się sprzedażą energii. Umowę kompleksową zawiera bowiem sprzedawca z przedsiębiorstwem dystrybucyjnym na rzecz odbiorcy. Przedmiotowa umowa nie spełnia w/w warunków zawartych w przepisach prawa energetycznego, wobec czego nie może być uznana za umowę kompleksową. Powód jako operator systemu dystrybucyjnego nie posiadał uprawnień do sprzedaży energii elektrycznej. Sam kupował energię od (...), natomiast koszty z tym związane pokrywała Gmina B. na mocy umowy dotyczącej usługi oświetlenia zewnętrznego. Faktem jest, że powód w piśmie skierowanym do Gminy z dnia 18 marca 2010r., które dało Prezesowi UOKiK podstawę do wszczęcia postępowania antymonopolowego, zawiera określenie „umowa kompleksowa cywilno-prawna”, przy opisie umowy łączącej strony. Jest to jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, określenie potoczne, mające na celu wyrażenie, że umowa ta reguluje kwestię oświetlenia zewnętrznego pomiędzy stronami całościowo. W żadnym razie nie można tej umowy uznać za kompleksową w rozumieniu art. 5 ust. 3 prawa energetycznego.

Nietrafnie również Sąd Okręgowy uznał Gminę B. za odbiorcę w rozumieniu prawa energetycznego. Zgodnie z art. 3 ust. 13 tejszej ustawy odbiorcą jest każdy podmiot otrzymujący lub pobierający paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym. Status odbiorcy zależy od zawarcia z przedsiębiorstwem energetycznym umowy, na mocy której dostarczane są paliwa lub energia, w szczególności chodzi o umowę sprzedaży paliw lub energii, umowę o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji albo umowę kompleksową. Gmina B. nie pobierała energii elektrycznej na potrzeby oświetlenia zewnętrznego, gdyż nie posiadała przyłącza do tego służącego- nie była właścicielem ani posiadaczem infrastruktury oświetleniowej. Nie było więc faktycznej możliwości przeniesienia posiadania energii elektrycznej sprzedawanej przez (...) (jak wyżej wspomniano powód nie był sprzedawcą) na rzecz Gminy B.. Energia była bowiem przekazywana przez (...) do infrastruktury stanowiącej własność powoda, posiadanie przechodziło więc z (...) na (...). Brak więc możliwości zarówno faktycznej jak i prawnej, aby Gmina B. była odbiorcą energii w zakresie dotyczącym oświetlenia zewnętrznego. Bez znaczenia jest nazwanie Gminy B. odbiorcą na fakturach wystawianych przez (...), gdyż jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego Gmina B. nie miała możliwości technicznej odbierania energii od tego podmiotu, nie miała również zawartej umowy ze sprzedawcą.

W tej sytuacji, słusznie podniósł skarżący, że Gminie B. (w zakresie dotyczącym oświetlenia zewnętrznego) nie przysługiwało prawo zmiany dostawcy energii elektrycznej.

Zgodnie z art. 4j ust. 2 prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu, umożliwia odbiorcy paliw gazowych lub energii przyłączonemu do jego sieci zmianę

sprzedawcy paliw gazowych lub energii, na warunkach i w trybie określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 1 lub 3.

Nie sposób odmówić racji skarżącemu, że na podstawie powyższego przepisu, prawo do zmiany sprzedawcy przysługuje:

-podmiotowi mającemu status odbiorcy

-przyłączonemu do sieci przedsiębiorstwa energetycznego.

Jak wyżej wspomniano Gmina B. nie jest odbiorcą, nie jest też podłączona do sieci przedsiębiorstwa energetycznego. Uprawnienia Gminy do zmiany dostawcy nie można w tym wypadku wyprowadzać z art. 3 pkt 22 w zw. z art.18 prawa energetycznego. Z przepisów tych nie wynika bowiem, że finansowanie oświetlenia ulic placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy, nadaje gminie uprawnienie odbiorcy z pominięciem przepisów umówionych powyżej.

W tej sytuacji odpowiedź powoda z dnia 18 marca 2010r. zawierająca stanowisko w sprawie planowanego przetargu wyboru sprzedawcy w drodze przetargu, jest zgodne z przepisami prawa energetycznego i stanowi dopuszczalną reakcję właściciela na próbę ingerencji w przedmiot jego własności. Powód nie miał obowiązku wyrazić zgody na dopuszczenie osób trzecich do obsługi i konserwacji składników swojego majątku.

W konsekwencji uzasadniony okazał się zarzut apelacji, dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, częściowo z innych przyczyn niż wspomniano w apelacji. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że Prezes UOKiK prawidłowo określił rynek właściwy w sprawie i jest to lokalny rynek infrastruktury oświetleniowej. Powód dysponując 1392 opravami świetlnymi, w sytuacji, gdy Gmina B. posiada ich 29, niewątpliwie jest na tym rynku dominantem. Prezes UOKiK winien więc zbadać, czy powód swojej pozycji rynkowej nadużył. Przyjmuje się, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądów oraz stanowiskiem doktryny, że nadużycie pozycji dominującej występuje w sytuacji, gdy podmiot zachowuje się w sposób legalny, lecz delegalizuje je szczególna pozycja rynkowa przedsiębiorcy dominującego. Jednakże w tym przypadku Prezes UOKiK swoje rozważania o nadużyciu pozycji dominującej przez powoda oparł na dwóch błędnych założeniach t.j., że powoda i Gminę B. łączyła umowa kompleksowa (w rozumieniu prawa energetycznego) oraz, że Gmina jest odbiorcą (w rozumieniu prawa energetycznego) i w konsekwencji, że powód jako przedsiębiorstwo dystrybucyjne miał obowiązek zapewnić odbiorcy energii, jakim jest Gmina, prawo wyboru sprzedawcy. Tymczasem strony łączyła umowa cywilnoprawna dotycząca świadczenia usług oświetlenia zewnętrznego. Strony umówiły się na określone warunki, zaś powód nie ograniczył Gminie swobodnego wyboru kontrahenta w zakresie dostaw energii. Podał jedynie, że nie wyraża zgody na świadczenie usług konserwacji przez inny podmiot w zakresie majątku powoda, w zakresie zaś zawarcia umowy sprzedaży, poinformował- zgodnie ze stanem faktycznym i prawnym, że Gmina nie spełnia warunków formalnych. Brak jest podstaw by przyjąć, że powód nadużył pozycji dominującej na lokalnym rynku infrastruktury oświetleniowej poprzez ograniczanie Gminie B. swobodnego wyboru sprzedawcy energii elektrycznej, dostarczanej do urzędzeń oświetleniowych, będących własnością powoda. Podkreślenia wymaga okoliczność, że na mocy przepisów prawa energetycznego powód nie miał obowiązku wyrażenia zgody na zmianę dostawcy przez Gminę, a z uwagi na okoliczność, że był właścicielem infrastruktury, za którą ponosi odpowiedzialność, jego działanie należało uznać za zgodne z prawem.

Z tych względów decyzja, jako wydana z naruszeniem art. 9 ust. 1 ustawy okik w zakresie stwierdzenia praktyki, co powoduje bezpodstawność nałożonej kary pieniężnej, podlegała uchyleniu na mocy art. 479^{31a} § 3 k.p.c., stąd wyrok Sądu I instancji zmieniono na podstawie art. 386 §1 k.p.c.

Orzeczenie o kosztach procesu za obie instancje zostało wydane na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.