

*Sygn. akt VI ACa 1908/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 kwietnia 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA Aleksandra Kempeczyńska*

*Sędziowie: SA Beata Waś*

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

*Protokolant: Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy*

*z powództwa Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w S.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o nadużywanie pozycji dominującej*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 30 września 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmA 140/13*

**I. oddała obie apelacje;**

**II. wzajemnie znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 1908/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 sierpnia 2013 r. o nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa okik), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję, wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy okik, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w S. poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła na skutek uzależnienia wydania wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła i uzależnienia określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła oraz odmowy

przekazania informacji niezbędnych dla przygotowania - zgodnie z wymaganiami Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. - wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 28 czerwca 2012 r.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję, wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., nałożył na Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. karę pieniężną w wysokości 104.571 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik, w zakresie wskazanym w pkt I sentencji decyzji.

III. na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 uokik oraz art. 263 § 1 i art. 264 § k.p.a. w związku z art. 83 uokik oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, obciążył Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kosztami postępowania w kwocie 48,90 zł oraz zobowiązał Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Wyrokiem z dnia 30 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pkt:

1. zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w S. poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła na skutek odmowy przekazania informacji niezbędnych dla przygotowania - zgodnie z wymaganiami Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. - wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 28 czerwca 2012 r.;

2. zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie II (drugim) w ten sposób, że obniżył karę pieniężną do kwoty 81 333,00 zł;

3. oddalił odwołanie w pozostałej części;

4. zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwotę 798,00 zł tytułem kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. jest przedsiębiorcą prowadzącym, m.in., koncesjonowaną działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania ciepła oraz przesyłania i dystrybucji ciepła. Przedsiębiorca jest dysponentem sieci ciepłowniczej o długości (...) mb, w tym (...)mb ciepłociągu, którego właścicielem jest (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa w S.. Według stanu z 31 grudnia 2011 r. do sieci będącej w dyspozycji Spółki przyłączonych było (...) odbiorców, w tym (...) przedsiębiorców, (...) konsumentów, (...) wspólnot mieszkaniowych, (...) spółdzielnia mieszkaniowa i (...) odbiorców innych kategorii (w tym kościelne osoby prawne, zakład karny, jednostka wojskowa i in.). Na dzień 13 lutego 2012 r. do sieci ciepłowniczej, której dysponentem jest Spółka, były przyłączone dwa źródła ciepła Spółki, zlokalizowane w ciepłowni przy ul. (...) i ciepłowni przy ul. (...).

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą, m.in., w zakresie wytwarzania, przesyłania i dystrybucji energii elektrycznej. Decyzją z dnia 22 grudnia 2011 r. Prezes URE udzielił przedsiębiorcy promesy koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w kogeneracji. Promesa jest ważna do dnia 31 grudnia 2016 r.

(...) uzyskała pozytywną ocenę przedsięwzięcia polegającego na budowie elektrociepłowni zasilanej biopłynami wytworzonymi z odnawialnych źródeł energii na działkach nr ewid. (...) obręb (...) przy ul. (...) w S.. Planowane przedsięwzięcie było typowym układem skojarzonego wytwarzania energii elektrycznej i ciepłej. Z uzasadnienia

postanowienia (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w Ł. z dnia 15 stycznia 2010 r. wynikało, że moc cieplna instalacji wynosi (...) kW (ogółem (...) MW).

20 stycznia 2010 r. (...) zwróciła się do (...) w związku z planowaną inwestycją (...) polegającą na budowie elektrociepłowni kogeneracyjnej” o określenie warunków przyłączenia źródła energii cieplnej o mocy (...) MWh zgodnie z obowiązującym w tej sprawie rozporządzeniem Ministra (...) z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych. Pismo było skierowane do wiadomości Urzędu Miasta S..

(...) przygotowało wyjaśnienie do Prezydenta Miasta S. o pozostawieniu powyższego pisma bez załatwienia podając, że określenie warunków przyłączenia do sieci źródła ciepła jest dalszym etapem, a rozpoczęcie procedury z rozporządzenia rozpoczyna wystąpienie o formularz wniosku o określenie warunków przyłączenia do sieci.

W piśmie z dnia 25 sierpnia 2010 r. (...) wystąpiła do (...) o określenie wstępnych warunków technicznych przyłączenia źródła wytwarzania energii cieplnej do miejskiej sieci ciepłowniczej zlokalizowanej w S. przy ul. (...), w szczególności o określenie: (i) potencjalnych miejsc i sposobu przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, (ii) miejsca rozgraniczenia własności oraz miejsca rozgraniczenia eksploatacji sieci ciepłowniczej, urządzeń lub instalacji, (iii) wymaganych parametrów nośnika ciepła, w tym ciśnienia i temperatury oraz właściwości fizykochemicznych nośnika ciepła dostarczanego do sieci ciepłowniczej i dopuszczalnych zanieczyszczeń nośnika ciepła zwracanego z tej sieci do źródła ciepła, (iv) maksymalnej i minimalnej mocy cieplnej jaka może być odebrana (zakupiona) ze źródła ciepła do sieci ciepłowniczej w ciągu roku z uwzględnieniem strat przesyłowych wynikających ze zmian lokalizacji źródeł dostaw ciepła które w okresie letnim będą pokrywane, (v) wydajności instalacji do uzdatniania wody a także wymagania dotyczące jakości wody uzdatnionej, dostarczanej do sieci ciepłowniczej w celu napełniania tej sieci i instalacji odbiorczych oraz uzupełniania ubytków nośnika ciepła oraz (vi) innych informacji niezbędnych do opracowania dokumentacji projektowej oraz sterowania pracą doprowadzającej sieci ciepłowniczej i jej poprawnej eksploatacji. Spółka wskazała, że na bazie określonych przez (...) warunków technicznych wystąpi z wnioskiem o przyłączenie do sieci miejskiej sieci cieplnej zgodnie z obowiązującym Prawem energetycznym.

W piśmie z dnia 6 września 2010 r. (...) przekazało (...) informacje dotyczące warunków przyłączenia, które obejmowały jedynie adres punktu włączenia do sieci cieplnej oraz parametry nośnika ciepła (tj. temperaturę i ciśnienie). (...) wyjaśnił, że nie wchodzi w grę włączenie na terenie ciepłowni przy ul. (...). Równocześnie (...) poinformowało adresata pisma, że warunki techniczne przyłączenia źródła wytwarzania energii cieplnej do miejskiej sieci cieplnej mogą być wydane na podstawie złożonego wniosku o przyłączenie do sieci ciepłowniczej źródła ciepła, który powinien zawierać wszystkie niezbędne informacje na temat przyłączanego źródła, przedstawione w Rozporządzeniu Ministra (...) w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci ciepłowniczych.

Pismem datowanym na dzień 10 stycznia 2011 r. (...) wystąpiła do (...) o udostępnienie danych niezbędnych do wyznaczenia możliwego układu współpracy źródeł w ramach systemu ciepłowniczego S., na które to pismo nie otrzymała odpowiedzi.

W piśmie z 18 kwietnia 2011 r., uzupełnionym pismem z dnia 21 maja 2011 r., (...) po raz kolejny zwróciła się (...) o dokonanie analizy możliwości współpracy projektowanego kogeneracyjnego źródła z systemem ciepłowniczym miasta S.. Jednocześnie przekazano (...) informacje dotyczące wstępnych założeń technicznych projektowanego układu kogeneracyjnego.

W odpowiedzi na powyższą propozycję możliwości współpracy projektowanego kogeneracyjnego źródła z systemem ciepłowniczym, w piśmie z 17 czerwca 2011 r. (...) nie wyraziła nią zainteresowania, stwierdzając, m.in., że ma swoją własną, znacznie korzystniejszą dla odbiorców koncepcję modernizacji systemu ciepłowniczego, głównie wytwarzania energii, a przede wszystkim korzystniejszą dla właściciela, jakim jest Gmina Miasta S.. (...) zwróciła się jednocześnie do (...) z pytaniem, czy ma możliwość przejścia w całości wytwarzania ciepła.

(...)ustosunkowała się do powyższego zapytania (...) w piśmie z dnia 12 lipca 2011 r. i poinformowała, że w związku z prowadzoną inwestycją kogeneracyjną dokonanie procesu synergii wytwarzania ciepła i przesyłu jest, w jej ocenie, zasadne i mogłoby stanowić przedmiot dalszych rozmów i konsultacji, a w finale przedmiot transakcji. Jednak, z uwagi na fakt, iż planowany rozmiar źródła kogeneracyjnego i jego charakterystyka pracy nie umożliwia samodzielnego pokrycia zapotrzebowania na ciepło na terenie miasta S. konieczny byłby zakup jednostek wytwarzania (...) i łączna produkcja ciepła w oparciu o istniejące źródła i układ kogeneracyjny przez (...). Spółka stwierdziła, że taki wariant współpracy nie był przez nią weryfikowany i nie stanowił przedmiotu dotychczasowych rozmów ani analiz, poprosiła jednak o wskazanie procedury udostępnienia danych i warunków prowadzenia dalszych rozmów w tym zakresie.

W odpowiedzi na powyższe pismo, w piśmie datowanym 8 sierpnia 2011 r., (...) poinformowała, że z uwagi na niepełny skład zarządu przedsiębiorcy w tak kluczowej dla jego funkcjonowania sprawie, odniesie się do wskazanej propozycji w późniejszym terminie. Natomiast z uwagi na brak takiej odpowiedzi, w piśmie z 30 września 2011 r. (...) ponowiła prośbę o wskazanie procedury udostępnienia danych i warunków prowadzenia dalszych rozmów w zakresie rynku wytwarzania ciepła w S..

W związku z brakiem odpowiedzi na ww. pisma, w dniu 14 listopada 2011 r., na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra (...)z dnia 15 stycznia 2007 r. ws. szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych, (...)wystąpiła do (...) z wnioskiem o przedstawienie wzoru druku wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, a także o przedstawienie wymaganego przez (...) zakresu oceny wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego wraz z kopiami dokumentów wymaganych do jej opracowania (szczegółowego schematu sieci ciepłowniczej, programu pracy sieci ciepłowniczej, aktualnego zestawienia i charakterystyki węzłów ciepłowniczych, analizy hydraulicznej sieci).

(...) ustosunkowała się do powyższego wniosku w piśmie z dnia 22 listopada 2011 r. zawiadamiając, że zarówno pismo z 14 listopada, jak i poprzednie pisma (...), nie spełniają wymogów formalnych, obowiązujących w korespondencji pomiędzy podmiotami gospodarczymi i w związku z tym (...) nie ma obowiązku odpowiadać na nieprzepisowe pisma.

W związku z zaistniałą sytuacją, 11 stycznia 2012 r. (...) wystąpiła do Prezesa URE z wnioskiem o rozpatrzenie sporu dotyczącego odmowy przyłączenia kogeneracyjnego źródła ciepła do sieci ciepłowniczej oraz interwencję Prezesa UOKiK w związku z odmową udostępnienia wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia do sieci i określenia wymaganych dokumentów do uzyskania takich warunków i podpisania umowy przyłączeniowej.

26 stycznia 2012 r. Prezes UOKiK Delegatura w Ł. zawiadomił (...), że wszczęto postępowanie wyjaśniające w związku z podejrzeniem naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej przez (...) na lokalnym rynku dystrybucji ciepła w S. poprzez uniemożliwienie dopuszczenia do rynku ciepła nowego producenta na skutek odmowy udostępnienia wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia do sieci i określenia wymaganych dokumentów do uzyskania takich warunków.

W piśmie z dnia 16 marca 2012 r. skierowanym do Prezesa URE, (...) wyjaśniło, że działając stosownie do § 4 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia ciepłowniczego, ustaliło wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci, którego standardowy formularz przesłał organowi w załączeniu. Natomiast w piśmie z dnia 7 kwietnia 2012 r., adresowanym do UOKiK, przedsiębiorstwo stwierdziło, m.in., że w jego ocenie (...) S. nie przysługuje roszczenie o wydanie formularza wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła wobec nieistnienia źródła ciepła, gdyż formularz ten można wydać do istniejącego źródła ciepła. (...) stwierdziło, że już w piśmie z 6.09.2010 r. wskazało (...)wstępne warunki techniczne przyłączenia potencjalnego źródła ciepła do sieci miejskiej, natomiast do tego czasu nie wykonała ona tego źródła i nadal go nie buduje. W ocenie (...), jeżeli potencjalne źródło ciepła powstanie fizycznie, to sprawa będzie aktualna i przedsiębiorca wykona wszystkie ustawowe obowiązki wobec (...)S., natomiast aktualnie sprawa udostępnienia jej przedmiotowego wniosku jest bezprzedmiotowa.

(...)S. otrzymała wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci za pośrednictwem (...). Jednak, jak wyjaśniła w piśmie do UOKiK z 20 kwietnia 2012 r., nie była w stanie złożyć tego wniosku do czasu

udostępnienia przez (...) informacji niezbędnych do opracowania oceny wpływu przyłączanego źródła ciepła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego (tj. charakterystyki i schematu miejskiego systemu ciepłowniczego, charakterystyki źródeł (...) zasilających system, parametrów sieci ciepłowniczej (...) średnic i długości odcinków sieci, analizy hydraulicznej sieci ciepłowniczej). Biura projektowe, które mogłyby sporządzić taką ocenę wymagały do jej opracowania danych dotyczących istniejącej sieci i źródła.

Pismem z 9 maja 2012 r. (...) wystąpiła do (...) o udostępnienie ww. danych. W odpowiedzi z 8 czerwca 2012 r. (...) przekazała wnioskowane informacje, z wyjątkiem schematu miejskiego systemu ciepłowniczego oraz analizy hydraulicznej sieci ciepłowniczej, wskazując, że aktualny schemat sieci ciepłej miasta S. możliwy jest do uzyskania w miejscowym Przedsiębiorstwie (...), a otrzymanie map geodezyjnych za pośrednictwem (...) jest możliwe odpłatnie, po przesłaniu stosownego zlecenia. Wobec tego pismem z 14 czerwca 2012 r. (...) ponownie wniosła o udostępnienie danych – schematu miejskiego systemu ciepłowniczego oraz analizy hydraulicznej sieci ciepłowniczej. (...) przekazała powyższe informacje i dokumenty wraz z pismem z 28 czerwca 2012 r.

Decyzją z dnia 4 grudnia 2012 r. Prezes URE umorzył - jako bezprzedmiotowe – postępowanie administracyjne wszczęte na wniosek (...) S. ws. odmowy przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej (...) sp. z o.o. w S.. Organ regulacyjny stwierdził, że wobec tego, iż na obecnym etapie sprawy (...) zaniechał działań blokujących rozpoczęcie procedury przyłączeniowej, strony bowiem podjęły dwustronną korespondencję umożliwiającą przygotowanie wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, dalsze prowadzenie postępowania należy uznać za bezprzedmiotowe.

W 2012 r. spółka (...) osiągnęła przychód w wysokości 24.006.262,85 zł.

W ocenie Sądu I instancji odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd stwierdził, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut braku naruszenia interesu publiczno-prawnego oparty na art. 9 w zw. z art. 1 uokik. W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie bez wątpienia zachodzi przypadek interwencji Prezesa Urzędu zgodnie z art. 1 uokik w interesie publicznym. Nie chodzi przy tym o to, że interwencja nastąpiła na skutek działania (...) wobec jednego podmiotu. Tym jednym podmiotem na tle niniejszego stanu faktycznego była (...), ale mogło to być każde inne przedsiębiorstwo ciepłowne, które chciałoby zawrzeć umowę o przyłączenie do sieci ciepłowniczej (...). Prawo energetyczne nakłada obowiązek publiczny zawierania umów o przyłączenie, jeżeli spełnione są warunki do zawarcia umowy. Swoim postępowaniem (...) stworzył barierę na wstępnym etapie procesu przyłączenia. Konkretny przypadek (...) symbolizuje więc każdego potencjalnego przedsiębiorcę ciepłownego i dlatego nie można mówić tylko o interesie indywidualnym (...) a o interesie każdego potencjalnego przedsiębiorcy ciepłownego. Jeżeli każdy spotkałby się z takim samym postępowaniem, to przeciwdziałanie temu postępowaniu ma charakter publiczny. Nie ma znaczenia, że nie ma przypadków „innych przedsiębiorców”, gdyż przypadek (...) niejako portretuje „każdego przedsiębiorcę”. Nie mają znaczenia na tym etapie postępowania dla wypełnienia obowiązku publicznego (...) zamiary handlowe (...) i to komu ciepło byłoby sprzedawane. Mogłyby mieć one znaczenie, gdyby doszło do etapu oceny warunków ekonomicznych zgodnie z art. 7 Pe. Nie ma znaczenia dla oceny interesu publicznego fakt otrzymania wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia, bowiem przekazanie wzoru wniosku nastąpiło właśnie na skutek interwencji (...) u organów działających w interesie publicznym. Wszczęcie postępowania przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki doprowadziło do ustalenia wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia i jego publikację na stronie internetowej. Rozważania o „istnieniu źródła ciepła” i „materiałów, o które zwracała się (...)” pokazuje tworzenie argumentacji mającej uzasadnić stawianie barier w procesie przyłączenia.

W ocenie Sądu I instancji, zarzut dotyczący niewłaściwego ustalenia rynku właściwego oparty na naruszeniu art. 9 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 5 uokik nie ma uzasadnienia. Prezes Urzędu prawidłowo określił rynek właściwy uwzględniając (i) rynek w ujęciu produktowym i (ii) rynek w ujęciu geograficznym. Uwzględniając rozumienie rynku nadane ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów jako rynek produktowy został wskazany rynek przesyłania i dystrybucji ciepła. Przesyłanie oznacza transport ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci, z wyłączeniem sprzedaży (art. 3 pkt 4c prawa energetycznego). Dystrybucja to rozdział ciepła do

odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczych, z wyłączeniem sprzedaży (art. 3 pkt 5c prawa energetycznego). W konsekwencji proces energetyczny prowadzony przy użyciu sieci składa się z dwóch powiązanych działań: przesyłu i dystrybucji, czyli transportowania ciepła oraz jego rozdziału i dostarczania odbiorcom. Dla większości odbiorców substytucja paliw i energii służących pozyskiwaniu energii cieplnej kończy się wraz z wyborem systemu ogrzewania, czyli na etapie inwestycji – nie później niż w fazie realizacji procesu inwestycyjnego. Można wskazać odbiorców podejmujących inwestycje w ścisłych centrach aglomeracji miejskich lub położonych w obrębie dużych skupisk mieszkań (osiedli mieszkaniowych), dla których wybór ten ze względów technicznych, ekonomicznych, ekologicznych lub prawnych w ogóle nie istnieje. Oprócz zapotrzebowania odbiorców na usługi przesyłu i dystrybucji, istnieje zapotrzebowanie na usługi przesyłu i dystrybucji przez wytwórców ciepła. Wytwórcy ciepła posiadający własne źródła ciepła są zainteresowani przyłączeniem do istniejącej sieci ciepłowniczej w celu sprzedaży energii cieplnej odbiorcom znajdującym się w zasięgu tej sieci. (...) jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania ciepła.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Z uwagi na to, że źródła i sieci ciepłownicze mają zasięg lokalny, w przypadku rynku ciepła można mówić jedynie o rynku lokalnym. Rynkiem geograficznym jest obszar miasta S., który jest objęty zasięgiem przesyłowo-dystrybucyjnej sieci ciepłowniczej (...) i na którym (...) obsługuje system ciepłowniczy jako właściciel lub dysponent sieci ciepłych oraz jest właścicielem źródeł ciepła. Spółka oświadczyła, że nie ma wiedzy o istnieniu na terenie S. innych niezależnych od niej sieci ciepłowniczych. Do sieci ciepłowniczej, której jest dysponentem są przyłączone dwa źródła ciepła należące do Spółki, zlokalizowane w ciepłowni przy ul. (...) i ciepłowni przy ul. (...). Nie chodzi o to, czy są warunki dla rozbudowy sieci czy budowy sieci na terenach, gdzie jej nie ma, tylko o dostęp do istniejącej sieci.

W ocenie Sądu I instancji, prawidłowo (...) wskazał, że działa na rynku przesyłu i dystrybucji energii cieplnej a (...) na rynku produkcji ciepła i energii elektrycznej w skojarzeniu. (...) pomija jednak, że oprócz działalności na rynku przesyłu i dystrybucji, prowadzi działalność na rynku produkcji ciepła. Nieprawidłowe jest więc stwierdzenie odwołującego, że podmioty działają na różnych szczeblach działalności i ich rynki nie pokrywają się. Prawidłowa ocena działań podmiotów jest taka, że (...) działa na rynku przesyłu i dystrybucji oraz rynku produkcji ciepła, zaś (...) dążyła do działania na rynku produkcji ciepła. Rynek produkcji ciepła był wspólny dla obu przedsiębiorców i był immanentnie związany z rynkiem przesyłu i dystrybucji. Nigdzie w decyzji nie ma ustalenia, że rynek przesyłu i dystrybucji jest rynkiem wspólnym dla (...) i (...). Nigdzie nie ma stwierdzenia, że rynek wytwarzania i rynek usługi przesyłu i dystrybucji są rynkami dotyczącymi towarów jednego rodzaju. Nie chodzi bowiem o substytucyjność towaru w rozumieniu „co się przesyła”, tylko „czym się przesyła”. Organ nie określił, i słusznie, rynku poprzez rynek ciepła tylko poprzez rynek przesyłu i dystrybucji ciepła, a więc usługi.

W ocenie Sądu I instancji, nie mają znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy plany sprzedaży wytworzonego ciepła przez (...). Plany sprzedaży (...) mogłyby wpłynąć na samą decyzję o przyłączeniu do sieci na podstawie art. 7 Pe, czyli etap kolejny, do którego nie doszło w niniejszej sprawie. Prowadzone rozmowy handlowe wskazują z kolei, że przyłączenie do sieci jest procesem skomplikowanym i przy opcji współpracy możliwe są jej różne warianty.

Sąd I instancji wskazał, że nie mają uzasadnienia zarzuty dotyczące rynku w ujęciu geograficznym, bowiem ocena zachowania (...) z punktu widzenia postawionych zarzutów nadużywania pozycji dominującej wiąże się z istniejącym rynkiem, na którym (...) obsługuje jako właściciel lub dysponent sieć ciepłą. Pole rozważań dla budowy niezależnej od (...) sieci lub rozbudowy jego sieci może pojawić się na etapie wydawania warunków przyłączenia lub oceny istnienia warunków technicznych i ekonomicznych na etapie przyłączenia do sieci. Prezes Urzędu przy prawidłowo zdefiniowanym rynku właściwym, uwzględniając rozumienie nadane art. 4 pkt 10 uokik, przypisał (...) pozycję dominującą. Zarzucając nieprawidłowe określenie pozycji dominującej, (...) pominął drugą część definicji „pozycji dominującej”, mianowicie „domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%”.

Sąd wskazał, że (...) jako jedyny dysponent sieci ciepłowniczych w S. o długości (...) mb, w tym (...)mb ciepłociągu, którego właścicielem jest (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa w S. posiada pozycję monopolisty na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście S.. Odbiorcy ciepła z terenu S. nie mają możliwości wyboru alternatywnego podmiotu, który prześle im ciepło. (...) jako właściciel dwóch elektrociepłowni jedynych źródeł ciepła dla systemu ciepłowniczego ma opanowany rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła.

Sąd I instancji wskazał, że w działaniu (...) brak jest transparentności i jasności zasad postępowania jakimi przedsiębiorstwo zamierzało się kierować przy przeprowadzeniu procesu przyłączeniowego. Zgromadzony materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że:

(i) 20 stycznia 2010 r. (...) zwróciła się do (...) o określenie warunków przyłączenia źródła energii cieplnej o mocy (...)MWth zgodnie z obowiązującym w tej sprawie rozporządzeniem Ministra (...)z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych,

(ii) 2 lutego 2010 r. (...) wyjaśnia Prezydentowi Miasta S., że określenie warunków przyłączenia do sieci źródła ciepła jest dalszym etapem, a rozpoczęcie procedury z rozporządzenia rozpoczyna wystąpienie o formularz wniosku o określenie warunków przyłączenia do sieci,

( (...)) 25 sierpnia 2010 r. (...)wystąpiła do (...) o określenie wstępnych warunków technicznych przyłączenia źródła wytwarzania energii cieplnej do miejskiej sieci ciepłowniczej zlokalizowanej w S. przy ul. (...), wskazując, że na bazie określonych przez (...) warunków technicznych wystąpi z wnioskiem o przyłączenie do sieci miejskiej sieci cieplnej zgodnie z obowiązującym Prawem energetycznym,

(iv) 6 września 2010 r. (...) przekazało (...)informacje dotyczące warunków przyłączenia (adres punktu włączenia do sieci cieplnej oraz parametry nośnika ciepła (tj. temperaturę i ciśnienie) informując, że warunki techniczne przyłączenia źródła wytwarzania energii cieplnej do miejskiej sieci cieplnej mogą być wydane na podstawie złożonego wniosku o przyłączenie do sieci ciepłowniczej źródła ciepła, który powinien zawierać wszystkie niezbędne informacje na temat przyłączanego źródła, przedstawione w Rozporządzeniu Ministra (...) w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci ciepłowniczych,

(v) 10 stycznia 2011 r. (...)wystąpiła do (...) o udostępnienie danych niezbędnych do wyznaczenia możliwego układu współpracy źródeł w ramach systemu ciepłowniczego S.,

(vi) Do 30 września 2011 r. trwa ocena możliwości współpracy podmiotów i pojawiają się różne jej koncepcje,

(vii) 14 listopada 2011 r. (...)wystąpiła do (...) z wnioskiem o przedstawienie wzoru druku wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, a także o przedstawienie wymaganego przez (...) zakresu oceny wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego wraz z kopiami dokumentów wymaganych do jej opracowania (szczegółowego schematu sieci ciepłowniczej, programu pracy sieci ciepłowniczej, aktualnego zestawienia i charakterystyki węzłów ciepłowniczych, analizy hydraulicznej sieci) na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra (...)z dnia 15 stycznia 2007 r. ws. szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych.

Sąd wskazał, że w tej chronologii wydarzeń dają się wyodrębnić trzy okresy: (i) pierwszy od 20 stycznia 2010 r. do 10 stycznia 2011 r., (ii) drugi od 10 stycznia 2011 r. do 30 września 2011 r. i (iii) trzeci od 14 listopada 2011 r. Okres drugi można wyłączyć z analizy, gdyż obejmował prowadzenie rozmów na temat możliwej współpracy. Natomiast w pierwszym okresie, (...) dwukrotnie podkreślał wagę wniosku, raz nazywając go wnioskiem o określenie warunków przyłączenia do sieci, drugi raz, wnioskiem o przyłączenie do sieci ciepłowniczej. W informacji do Prezydenta Miasta S. (...) wskazał, że wystąpienie o formularz wniosku o określenie warunków przyłączenia rozpoczyna procedurę z rozporządzenia. (...) od 2 lutego 2010 r. wiedział, że powinien posiadać wzór wniosku, gdyż sam wskazywał, że wystąpienie o formularz wniosku o określenie warunków przyłączenia do sieci rozpoczyna procedurę z rozporządzenia systemowego. Prezes Urzędu nie naruszył §4 ust. 1 i 2 rozporządzenia systemowego, z którego wynika, że to

przedsiębiorstwo ciepłownicze ustala i udostępnia wzór wniosku, a tym wzorem jest wniosek o określenie warunków przyłączenia, który składa podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci ciepłowniczej. Skoro (...) zaniechał od 2 lutego 2010 r. opracowania wzoru wniosku, to wykorzystał tym samym brak jasnych i co więcej przez siebie stworzonych kryteriów postępowania w procesie przyłączenia. Zamiast jednoznacznie określić, czego wymaga w procedurze przyłączenia, bazował na nieprecyzyjnym określaniu wniosków przez (...).

Sąd nie podzielił twierdzeń (...) co do oceny jego pisma z dnia 22 listopada 2011 r. Rozpoczęcie wymiany korespondencji stron w 2010 r. oraz uczestnictwo w spotkaniach świadczy, że (...) miał świadomość z jakim podmiotem koresponduje. Nie ma to się nijak do ochrony interesu (...) i (...). W związku z tym powyższa odpowiedź na pismo (...) z dnia 14 listopada 2011 r. na pewno jest odmową udostępnienia wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia. Prezes Urzędu przyjął za początek rozpatrywanego okresu już 25 sierpnia 2010 r. i Sąd w pełni się z tym zgadza. (...) starała się bowiem uzyskać warunki przyłączenia projektowanego źródła kogeneracyjnego co najmniej od 25 sierpnia 2010 r., tj. od zwrócenia się na piśmie z prośbą o „określenie wstępnych warunków technicznych przyłączenia źródła wytwarzania energii cieplnej do miejskiej sieci ciepłowniczej” i sygnalizacji, że zwróci się z formalnym wnioskiem o przyłączenie. (...) zachowała się po myśli (...) prezentowanej w odwołaniu. Skoro (...) nie udostępnił wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia, ubiegający się złożył nieformalny wniosek, zaznaczając, że wystąpi z wnioskiem o przyłączenie. (...) zamiast wskazania procedury przyłączeniowej i pouczenia jak będzie wyglądała, udzielił również nieformalnych informacji zasłaniając się, że zakres informacji dyktuje etap postępowania, choć wiedząc, że będą one stanowiły podstawę wniosku o przyłączenie. Tym samym wystąpienie (...) było niczym innym jak etapem poprzedzającym wniosek o przyłączenie, czyli wnioskiem o określenie warunków przyłączenia. (...) ujęła w swoim wystąpieniu dane, które powinny zawierać warunki przyłączenia z §6 ust. 3 rozporządzenia systemowego. Natomiast wystąpienie z 14 listopada 2011 r. miało ponownie doprowadzić do uzyskania warunków przyłączenia po otrzymaniu wzoru wniosku. Trafnie przyjął Prezes Urzędu, że od 25 sierpnia 2010 r. (...) nie otrzymała ani wzoru wniosku ani warunków przyłączenia, co więcej nie została jasno poinformowana co do wymogów stawianych przez (...) w procesie przyłączenia.

Sąd zaznaczył, że to nie do wniosku o określenie warunków przyłączenia należy dołączyć ocenę wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego, tylko do wniosku o przyłączenie. Określenie warunków przyłączenia wymaga podania informacji niezbędnych do opracowania dokumentacji projektowej (§6 ust. 3 pkt 5 rozporządzenia systemowego), dopiero posiadając informacje można opracowywać projekty i sporządzać ocenę wpływu (§6 ust. 1 i 2 rozporządzenia systemowego). (...) nie tylko przedłużał proces udostępnienia dokumentów, ale przerzucił na (...) staranie się o informacje, które sam powinien przekazać przy warunkach przyłączenia i nie poinformował ubiegającego się o wymaganiach procesu przyłączeniowego.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sadu I instancji uzasadnione jest twierdzenie, że (...) konsekwentnie stwarzał bariery uniemożliwiające (...) sporządzenie wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła i utrudniające tym samym możliwość uzyskania tych warunków. (...) stawiając nieuzasadnione przeszkody na wczesnym etapie procedury przyłączeniowej projektowanego źródła (...) do miejskiej sieci ciepłowniczej i uniemożliwiając w ten sposób wejście tego przedsiębiorcy na (...) rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła, przeciwdziałał powstaniu i rozwojowi konkurencji na tym rynku. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd I instancji wskazał, że z materiału dowodowego nie wynika, aby istniała w S. inna sieć ciepłownicza należąca do innego podmiotu umożliwiająca przesył i dystrybucję. (...) przygotowywała się do rozpoczęcia działalności wytwarzania energii cieplnej w kogeneracji. Dla tej działalności (poza przedmiotem sprawy jest sfera energii elektrycznej) potrzebny był akces do sieci cieplnej. Substytutem energii wytwarzanej przez (...) mogła stać się energia wytwarzana przez (...). Aby ta energia mogła stać się substytutem z punktu widzenia nabywcy musiała być do tegoż nabywcy przesyłana i dystrybuowana. Z punktu widzenia nabywcy nie było istotne jak zostanie rozwiązany problem przesyłu i dystrybucji w sytuacji, gdy wybierze energię wytwarzaną przez (...). Ten problem musiałby być rozwiązany pomiędzy (...) i (...) w zakresie usługi przesyłu i dystrybucji. W związku z tym konkurencja zaogniła się na polu usługi przesyłu i dystrybucji, gdyż (...) mając monopol na sieć ciepłowniczą stworzył barierę wejścia na rynek przesyłu



i dystrybucji. Przez to rynek wytwarzania nie mógł rozwijać się konkurencyjnie gdyż był uzależniony od rynku przesyłu i dystrybucji przy wykorzystaniu sieci i usługi (...) mającej monopol. Mimo, że (...) zamierzała działać na rynku wytwarzania, to wykorzystanie przez (...) pozycji monopolisty na rynku przesyłu i dystrybucji ze względu na posiadanie sieci, stanowiło nadużycie pozycji dominującej. Przerysowaniem stanu faktycznego jest akcentowanie, że (...) zamierzała sprzedawać ciepło do (...). Okres, z którego pochodzi to stwierdzenie był okresem ustalania możliwych wariantów współpracy między podmiotami a nie okresem wystąpienia o realizację obowiązków publiczno-prawnych przez (...). List intencyjny powstał przed okresem ustalania możliwych warunków współpracy.

Sąd I instancji wskazał, że stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Modyfikacja opisu zarzucanego czynu wpływa na wymiar kary i adekwatną oraz proporcjonalną jest kara w wysokości 81 333,00 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego, całokształt okoliczności sprawy wskazuje na umyślny charakter naruszeń będących przedmiotem zarzutu w niniejszym postępowaniu. (...) potwierdził w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, iż nie widzi możliwości współpracy z nowym źródłem ciepła, gdyż sam w pełni zabezpiecza potrzeby cieplne S.. Stanowisko zostało wyrażone ex ante przed analizą wniosku o określenie warunków przyłączenia (ostatecznie nie złożono) i oceny wydania na jego podstawie warunków przyłączenia. (...) miał przy tym świadomość swojej siły rynkowej i podejmując działanie co najmniej godził się z możliwością wystąpienia (choćby w ograniczonym zakresie) skutków swoich działań w postaci stworzenia zagrożenia dla powstania i rozwoju konkurencji. Trafnie Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego zaliczaną również do praktyki wykluczającej, a stanowiącą przypadek nadużywania pozycji dominującej mogącą prowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji. Działania (...) były wymierzone bezpośrednio w potencjalnego konkurenta na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła i miały na celu uniemożliwienie mu rozpoczęcia działalności na tym rynku. W efekcie działań (...), (...) była zmuszona do wstrzymania określonych przedsięwzięć inwestycyjnych w zakresie realizacji projektu budowy i przyłączenia planowanego źródła ciepła. Przyjęta i stosowana przez (...) strategia działania mająca na celu niedopuszczenie (...) do wejścia na (...) rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła umożliwiała (...) utrzymanie silnie dominującej pozycji na tym rynku i prowadzenie działalności w warunkach wolnych od konkurencji ze strony innego wytwórcy i sprzedawcy ciepła. (...) jako jedyny dysponent sieci ciepłowniczej w S. posiada monopolistyczną pozycję dominującą na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście S.. Działania (...) były długotrwałe i dopiero ingerencja organów regulacyjnych zmieniła podejście monopolisty. Z drugiej strony praktyka zastała wskutek ingerencji tych organów zaniechana. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcje prewencyjna, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjna, tzn. stanowić reperkusje za jej naruszenie. Mając na uwadze umyślność działania, wagę naruszenia, okres naruszenia zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik jest zasadne. Jedynie zmiana okoliczności naruszenia przepisów ustawy powoduje, że wymierzona przez Prezesa Urzędu kara jest zmniejszona o 1/3 w zakresie tego czynnika (z opisu czynu Sąd wyeliminował dwa zachowania). Pozostałe zmienne kary, jak okres i stopień naruszenia nie ulegają zmianie, co w rezultacie daje wysokość kary rzędu 81 333,00 zł (104 571,00 zł x 7/9).

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art. 47931a § 3 k.p.c. Sąd zmienił zaskarżoną decyzję. Na zasadzie art. 100 k.p.c. koszty zostały stosunkowo rozdzielone.

Obie strony wniosły apelację od wyroku.

Powód zaskarżył wyrok w części:

- uznającej za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w S. poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się

warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła na skutek odmowy przekazania informacji niezbędnych dla przygotowania - zgodnie z wymaganiami Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania z dniem 28 czerwca 2012r. tj. w zakresie punktu 1) wyroku,

- utrzymującej karę pieniężną nałożoną na Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w wysokości 81.333 zł tj. w zakresie punktu 2) wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, mająca wpływ na treść zaskarżonego wyroku:

1) poprzez uznanie, że to (...) sp. z o.o. powinien poinformować (...) sp. z o.o. o procedurze przyłączeniowej podczas gdy tryb przyłączenia do sieci ciepłowniczej jest określony przepisami Rozporządzenia Ministra (...) z dnia 15 stycznia 2007r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz. U. nr 16 poz. 92) dalej jako „Rozporządzenie systemowe”, na które powołała się (...) sp. z o.o. już w piśmie z dnia 20.01.2010r. który to tryb powinien być także znany (...) sp. z o.o. jako podmiotowi profesjonalnemu działającemu na rynku ciepłowniczym,

2) poprzez uznanie, że (...) sp. z o.o. zwracając się pismem z dnia 25 sierpnia 2010r. o „określenie wstępnych warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej/' złożyła nieformalny wniosek o wydanie warunków przyłączenia podczas gdy zgodnie z trybem przyłączenia do sieci ciepłowniczej, określonym przepisami Rozporządzenia systemowego, przedsiębiorstwo ciepłownicze określa warunki przyłączenia po otrzymaniu i na podstawie danych dotyczących planowanego do przyłączenia źródła ciepła, które wskaże podmiot ubiegający się o przyłączenie (a nie odwrotnie),

3) poprzez uznanie, że (...) sp. z o.o. nie wskazał (...)S. sp. z o.o. informacji o procedurze przyłączeniowej podczas gdy (...) sp. z o.o. pismem z dnia 6 września 2010r. wskazał, że wniosek, który powinna złożyć (...) sp. z o.o. powinien zawierać wszystkie dane zawarte w Rozporządzeniu systemowym a Rozporządzenie systemowe w § 6 wskazuje co powinien zawierać wniosek o przyłączenie,

4) poprzez uznanie, że (...) sp. z o.o. od 14 listopada 2011r. do 28 czerwca 2012r. nie wyjaśnił jakiego zakresu oceny wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego wymaga co miało wpływ na ustalenie okresu stosowania przez (...) sp. z o.o. praktyki ograniczającej konkurencję podczas gdy zakres ten został przez (...) sp. z o.o. wskazany we wzorze wniosku o określenie warunków przyłączenia przekazanym (...) sp. z o.o. w dniu 16 marca 2012r.,

5) poprzez uznanie, że (...) sp. z o.o. bezpodstawnie nie udostępnił (...) sp. z o.o. dokumentów, o które wystąpiła w celu przygotowania oceny wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego podczas gdy (...) sp. z o.o. pismem z dnia 8 czerwca 2012r. wskazał gdzie można uzyskać schemat sieci dokładniejszy niż ten posiadany przez (...) sp. z o.o. a analizę hydrauliczną sieci przekazał niezwłocznie po jej sporządzeniu co zostało potwierdzone dowodem z zeznań świadków,

6) poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego (art. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. nr 50 poz. 331 ze zm.) w związku z tym, że konkretny przypadek (...) sp. z o.o. symbolizuje każdego potencjalnego przedsiębiorcę ciepłego podczas gdy tryb postępowania stosowany przez (...) sp. z o.o. nie był zgodny z procedurą przyłączeniową określoną w prawie energetycznym i Rozporządzeniu systemowym a tym samym nie może być utożsamiany z postępowaniem każdego innego przedsiębiorcy procedującego o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej,

2. naruszenie prawa materialnego, tj:

1) art. 7 ust. 3a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (j.t. Dz. U. z 2012r. poz. 1059) i § 4 ust. 1 i 2 oraz § 6 Rozporządzenia systemowego, poprzez ich błędną wykładnię i ustalenie, że wniosek o określenie warunków przyłączenia (§ 4 ust. 1 i 2 Rozporządzenia systemowego) i wniosek o przyłączenie do sieci (§ 6 Rozporządzenia systemowego) stanowią odrębne wnioski co skutkowało przyjęciem, że skoro (...) sp. z o.o. nie posiadał wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia to (...)S. sp. z o.o. nie mogła złożyć wniosku o przyłączenie do sieci ciepłowniczej i ustalenie, że (...) sp. z o.o. odmówił udostępnienia wzoru wniosku w dacie 25 sierpnia 2010r.

2) § 4 ust. 1 i 2 oraz § 6 Rozporządzenia systemowego, poprzez ich błędną wykładnię i ustalenie, że (...) sp. z o.o. nie wskazał (...)S. sp. z o.o. informacji o procedurze przyłączeniowej podczas gdy (...) sp. z o.o. pismem z dnia 6 września 2010r. wskazał, że wniosek, który powinna złożyć (...) sp. z o.o. powinien zawierać wszystkie dane zawarte w Rozporządzeniu systemowym,

3) § 4 ust. 1 i 2 oraz § 6 Rozporządzenia systemowego, poprzez ich błędną wykładnię i ustalenie, że (...) sp. z o.o. od 25 sierpnia 2010r. tj. od zwrócenia się o określenie wstępnych warunków technicznych przyłączenia źródła i sygnalizacji, że zwróci się z formalnym wnioskiem o przyłączenie starała się uzyskać warunki przyłączenia podczas gdy procedurę przyłączeniową rozpoczyna złożenie wniosku o określenie warunków przyłączenia, który powinien zawierać dane dotyczące przyłączanego źródła

umożliwiający określenie warunków przyłączenia a (...) sp. z o.o. w odpowiedzi na pismo poinformowała (...) sp. z o.o. jakie dane powinna przedstawić aby możliwe było określenie warunków przyłączenia,

4) § 6 ust. 2 pkt 3 w związku z § 14 Rozporządzenia systemowego, poprzez ich błędną wykładnię i ustalenie, że ocena wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego wymagała informacji o które zwracała się (...) sp. z o.o. podczas gdy ocena taka zgodnie z ww. przepisami dotyczy źródła ciepła które ma być przyłączone do sieci i systemów jakie w tym źródle przewiduje ubiegający się o przyłączenie do sieci ciepłowniczej tj. wymaga danych będących w posiadaniu podmiotu ubiegającego się o przyłączenie.

3. naruszenie prawa procesowego, tj:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i odmowę mocy dowodowej zeznaniom świadków powołanych przez stronę powodową T. K. i R. P. a w konsekwencji sprzeczne z zeznaniami tych świadków ustalenie, że dokumenty o które występowała (...) sp. z o.o. były niezbędne do sporządzenia oceny wpływu przyłączanego źródła ciepła na sieć ciepłowniczą podczas gdy zeznania tych świadków, z których wynika, że dokumenty te nie były konieczne, są logiczne, spójne, wzajemnie się uzupełniają i nie stoją w sprzeczności z istotną częścią materiału dowodowego zebranego w sprawie.

W związku z powyższym powód wniosł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dnia 30 sierpnia 2013r. w całości wobec braku podstaw do uznania, że doszło do naruszenia przez powoda art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik oraz o nieobciążanie powoda karą pieniężną lub

2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji,

3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany zaskarżył wyrok w części tj.:

- w jego pkt I, w którym Sąd Okręgowy zmienił pkt I sentencji decyzji poprzez uznanie za niedozwoloną tylko jednej z dwóch praktyk zarzucanych Powodowi przez Prezesa Urzędu,

- w pkt II, w którym Sąd Okręgowy zmienił pkt II sentencji decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na Powoda,

- w pkt IV, w którym Sąd Okręgowy obciążył Prezesa Urzędu obowiązkiem zwrotu Powodowi kosztów procesu w kwocie 798,00 zł.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1. Naruszenie prawa materialnego tj. :

- art. 9 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) poprzez niezastosowanie wskutek błędnego ustalenia, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do nadużywania przez powoda pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w S. poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła na skutek uzależnienia wydania wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła i uzależnienia określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła, co skutkowało niezasadną zmianą pkt I zaskarżonej decyzji Nr (...);

- art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną ocenę zawartej w tym przepisie przesłanki wymiaru kary tj. okoliczności naruszenia przepisów ustawy, co skutkowało niezasadnym obniżeniem kary nałożonej na Powoda w pkt II zaskarżonej decyzji.

2. Naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

- art. 233 §1 k.p.c. poprzez nierozważenie całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, co skutkowało błędnym ustaleniem, że nigdy nie miał miejsca przypisany Powodowi czyn uzależniania wydania wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła i uzależnienia określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła w sytuacji, gdy w materiale dowodowym zgromadzonym przez Prezesa Urzędu są dowody wykazujące ww. czyny,

- art. 479 (31a) §3 k.p.c. a w konsekwencji także art. 100 k.p.c. poprzez niezasadną zmianę decyzji w jej pkt I i II i niezasadne obciążenie Prezesa Urzędu częścią kosztów procesu.

Mając powyższe na uwadze wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie o oddaleniu w całości powództwa (odwołania) Powoda od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 30 sierpnia 2013 roku Nr (...),

- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania,

- zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje obu stron jako bezzasadne podlegały oddaleniu.

Sąd I instancji w sposób wszechstronny i wnikliwy dokonał oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynił właściwe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje.

W orzecznictwie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej,

według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak np.: uzasadnienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980r., II URN, OSNC 1980/10/200). Jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie wówczas, gdy brak jest logiki w wysnuwaniu wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok SN z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. I ACa 21/11). Dla skutecznego zwalczania swobodnej oceny dowodów konieczne jest posłużenie się argumentami wyłącznie jurydycznymi i wykazanie, że określone w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy. Argumentacja powoda zawarta w apelacji zarzucająca sprzeczność istotnych ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w istocie stanowi polemikę z wywodami Sądu, stanowi ponowne przedstawienie prezentowanej przez powoda wersji zdarzeń. Apelujący nie przedstawił natomiast, które z wniosków Sądu, w jakim zakresie i z jakiego powodu są nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego lub nie uwzględniają związków przyczynowo-skutkowych. Tymczasem Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że (...)w licznych pismach, począwszy od dnia 20 stycznia 2010r. zwracała się do powoda o określenie wstępnych warunków technicznych przyłączenia źródła wytwarzania energii cieplnej do miejskiej sieci ciepłowniczej, na bazie których zamierzała wystąpić z wnioskiem o przyłączenie do sieci miejskiej zgodnie z przepisami prawa energetycznego. Sąd ustalił również, że przez okres prawie dwóch lat powód nie udostępnił (...) przedmiotowych informacji t.j warunków przyłączenia projektowanego kogeneracyjnego źródła ciepła, jak również informacji niezbędnych do przygotowania oceny wpływu źródła na funkcjonowanie systemu ciepłowniczego zgodnie z wymogami rozporządzenia ciepłowniczego. Powyższe ustalenia wynikają przede wszystkim z treści korespondencji wymienionej przez powoda z (...), począwszy od 20 stycznia 2010r., której treść jest jednoznaczna i nie może budzić wątpliwości. Zeznania świadków zostały przez Sąd ocenione jako wiarygodne, jednakże zasadnie uznano, że zawierają one w istocie ocenę jak powód widział proces przyłączenia, stąd nie stanowiły one podstawy ustaleń faktycznych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w S. dopuściło się praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła poprzez przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania lub rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła na skutek odmowy przekazania niezbędnych informacji pozwalających na złożenie wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła. Sąd Okręgowy właściwie przy tym ocenił, że poprzez przedmiotowe działanie powód naruszył interes publicznoprawny, który na mocy art. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm. – dalej ustawa okik) stanowi przesłankę działania Prezesa UOKiK w celu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt I CKN 1217/98 stwierdził, że publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki może funkcjonować prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim znaczeniu należy uznać jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego. Ponieważ do podmiotów funkcjonujących na rynku należą nie tylko przedsiębiorcy, ale i konsumenci, naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięta jest sfera interesów szerokiego kręgu konsumentów.

Wskazać należy, że przedmiotem ochrony jest przy tym zarówno konkurencja faktyczna (już aktualnie istniejąca na danym rynku), jak i konkurencja potencjalna.

Interes publiczny ocenia się w każdej sprawie indywidualnie. Dokonując tej oceny Sąd I instancji miał na względzie, że powodowi zarzucono praktykę ograniczającą konkurencję, zaś ograniczenie konkurencji oznacza ograniczenie samodzielności decyzyjnej po stronie innych uczestników rynku - konsumentów i przedsiębiorców. W przypadku zarzutu naruszenia konkurencji, dobrem chronionym na mocy ustawy okik, jest konkurencja- jako pewien mechanizm, który ma służyć ogólnie dobru społeczeństwa. Działanie w interesie publicznym oznacza więc działanie w interesie ogółu, nie zaś w interesie poszczególnych podmiotów np. poszczególnych przedsiębiorców. Istotne jest również, że ochrona konkurencji nie stanowi celu samego w sobie, jest jedynie środkiem pośrednim służącym do osiągnięcia pewnego pożądanego stanu - ten stan ma być pozytywny dla ogółu społeczeństwa, dla ogółu konsumentów.

Konkurencja to współzawodnictwo przedsiębiorców na określonym rynku tzw rynku relewantnym. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że konkurencja to rywalizacja co najmniej dwóch podmiotów dążących do tego samego celu z jednoczesnym działaniem zmierzającym do osiągnięcia przewagi.

Jak już wspomniano - interes publiczny dotyczy ogółu, nieokreślonej z góry liczby osób. Jego naruszenie zachodzi głównie wtedy, gdy działaniem danego przedsiębiorcy zagrożony jest interes ogólnospołeczny lub jakiś szerszy krąg uczestników. Przy ocenie interesu publicznoprawnego należy mieć na względzie skutki, jakie dana praktyka wywołuje lub może wywołać na rynku.

W niniejszym przypadku Prezes UOKiK wydając zaskarżoną decyzję, zgodnie z art. 1 ustawy okik, działał w interesie publicznym. Jak słusznie wskazał Sąd I instancji, interwencja Prezesa Urzędu w realiach niniejszej sprawy, nastąpiła na skutek działania powoda wobec jednego podmiotu t.j. Elektrociepłowni, ale mogło to być każde inne przedsiębiorstwo ciepłne, które chciałoby zawrzeć umowę o przyłączenie do sieci ciepłowniczej Przedsiębiorstwa (...). Prawo energetyczne nakłada obowiązek publiczny zawierania umów o przyłączenie, jeżeli spełnione są warunki do zawarcia umowy. Swoim postępowaniem powód stworzył barierę na wstępnym etapie procesu przyłączenia. Konkretny przypadek (...)symbolizuje więc każdego potencjalnego przedsiębiorcę ciepłnego i dlatego nie można mówić tylko o interesie indywidualnym (...), lecz o interesie każdego potencjalnego przedsiębiorcy ciepłnego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 września 2003r., sygn. akt I CKN 504/2001 stwierdził, że celem ustawy antymonopolowej jest m.in. zapewnienie ochrony konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1. Użycie liczby mnogiej nie oznacza jednak braku możliwości prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zagrożone są interesy jednego odbiorcy energii elektrycznej.

Analogicznie - dla funkcjonowania rynku zagrożenie może stanowić stwierdzony pojedynczy przypadek naruszenia ustawy występujący w stosunku do przedsiębiorcy. Jak słusznie określił to Sąd I instancji - nie ma znaczenia, że nie było stwierdzonych przypadków podobnego działania powoda w stosunku do innych przedsiębiorców, gdyż przypadek (...)niejako portretuje „każdego przedsiębiorcę”. Stwierdzić również należy, że działania powoda wskazywały jednoznacznie na cel w postaci ograniczenia powstania i rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania ciepła w mieście S., jak również, że zachowanie powoda pośrednio mogło mieć też wpływ na odbiorców korzystających z dostaw ciepła, zostały bowiem ograniczone możliwości odbiorców końcowych dokonywania wyboru spośród większej liczby ofert. Taki brak konkurencji z punktu widzenia odbiorców, zawsze negatywnie oddziałuje na jakość usług i ich cenę. Wszystkie podniesione powyżej argumenty przemawiają za uznaniem, że w sprawie niniejszej spełnione zostały przesłanki prawne, w tym interes publicznoprawny, uzasadniające wszczęcie i prowadzenie postępowania przez Prezesa UOKiK w stosunku do powoda.

Prezes UOKiK i następnie Sąd I instancji prawidłowo określili rynek relewantny, zarówno w ujęciu produktowym, jak i geograficznym, przyjmując że rynek produkcji ciepła był wspólny dla obu przedsiębiorców. Prawidłowo określając rynek Sąd stwierdził, że powód posiadał na nim pozycję dominującą, gdyż jego udział w rynku przekracza 40%. Ustalił również, że nie istniała w S. inna sieć ciepłownicza należąca do innego podmiotu umożliwiająca przesył i dystrybucję, z której mogłaby skorzystać (...).

Sąd nie naruszył również prawa materialnego t.j. art. 7 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne oraz § 4 ust. 1 i 2, § 6 i § 14 rozporządzenia Ministra (...)z dnia 15 stycznia 2007r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania

systemów ciepłowniczych (Dz.U. Nr 16, poz. 92). Skarżący wskazał, że w procesie przyłączenia do sieci źródeł ciepła nie funkcjonują dwa odrębne wnioski t.j. wniosek o określenie warunków przyłączenia i wniosek o przyłączenie do sieci ciepłowniczej, podniósł, że brak jest podstaw, by przyjąć, że musiał poinformować (...) o procedurze przyłączenia (gdyż wynika z powołanego rozporządzenia) oraz, że pismem z dnia 8 czerwca 2012r. wskazał, gdzie można uzyskać schemat sieci dokładniejszy, niż ten którym dysonował powód.

W ocenie Sadu Apelacyjnego, podniesione zarzuty nie zmierzają do wykazania, że powód nie stosował praktyki polegającej na odmowie przekazania informacji niezbędnych dla przygotowania wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła.

Prawo energetyczne nakłada obowiązek publiczny zawierania umów o przyłączenie, jeżeli spełnione są warunki do zawarcia umowy. Powodowi nie zarzucono, że odmówił przyłączenia (...) do sieci ciepłowniczej. Istotne jest swoim postępowaniem powód stworzył barierę na wstępnym etapie procesu przyłączenia. Sąd I instancji zasadnie stwierdził, że nie mają znaczenia na tym etapie postępowania dla wypełnienia obowiązku publicznego powoda zamiary handlowe (...) i to komu ciepło byłoby sprzedawane. Nie ma również znaczenia dla oceny interesu publicznego fakt otrzymania wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia, gdyż przekazanie wzoru wniosku nastąpiło właśnie na skutek interwencji (...) u organów działających w interesie publicznym. Wszczęcie postępowania przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki doprowadziło do ustalenia wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia i jego publikację na stronie internetowej. Powód od 2 lutego 2010 r. wiedział, że powinien posiadać wzór wniosku, gdyż sam wskazywał, że wystąpienie o formularz wniosku o określenie warunków przyłączenia do sieci rozpoczyna procedurę z rozporządzenia systemowego. Z § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia systemowego wynika, że to przedsiębiorstwo ciepłownicze ustala i udostępnia wzór wniosku, a tym wzorem jest wniosek o określenie warunków przyłączenia, który składa podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci ciepłowniczej. Trafnie Sąd I instancji uznał, że powód zaniechał od 2 lutego 2010 r. opracowania wzoru wniosku, tym samym wykorzystał brak jasnych kryteriów postępowania w procesie przyłączenia. Zamiast jednoznacznie określić, czego wymaga w procedurze przyłączenia, bazował na nieprecyzyjnym określaniu wniosków przez (...).

(...) starała się uzyskać warunki przyłączenia projektowanego źródła kogeneracyjnego co najmniej od 25 sierpnia 2010 r., tj. od zwrócenia się na piśmie z prośbą o „określenie wstępnych warunków technicznych przyłączenia źródła wytwarzania energii cieplnej do miejskiej sieci ciepłowniczej” i sygnalizacji, że zwróci się z formalnym wnioskiem o przyłączenie. W sytuacji, gdy powód nie udostępnił wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia, ubiegający się złożył nieformalny wniosek, zaznaczając, że wystąpi z wnioskiem o przyłączenie. Sąd I instancji trafnie uznał, że powód zamiast wskazania procedury przyłączeniowej i pouczenia jak będzie wyglądała, udzielił również nieformalnych informacji zasłaniając się, że zakres informacji dyktuje etap postępowania, choć wiedząc, że będą one stanowiły podstawę wniosku o przyłączenie. Tym samym wystąpienie (...) było etapem poprzedzającym wniosek o przyłączenie, czyli wnioskiem o określenie warunków przyłączenia. (...) ujęła w swoim wystąpieniu dane, które powinny zawierać warunki przyłączenia z §6 ust. 3 rozporządzenia systemowego. Natomiast wystąpienie z 14 listopada 2011 r. miało ponownie doprowadzić do uzyskania warunków przyłączenia po otrzymaniu wzoru wniosku. Od dnia 25 sierpnia 2010 r. (...) nie otrzymała ani wzoru wniosku ani warunków przyłączenia, co więcej nie została jasno poinformowana co do wymogów stawianych przez (...) w procesie przyłączenia.

Ocenę wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego należy dołączyć do wniosku o przyłączenie. Określenie warunków przyłączenia wymaga podania informacji niezbędnych do opracowania dokumentacji projektowej (§6 ust. 3 pkt 5 rozporządzenia systemowego), dopiero posiadając informacje można opracowywać projekty i sporządzać ocenę wpływu (§6 ust. 1 i 2 rozporządzenia systemowego). Powód przedłużał proces udostępnienia dokumentów, jak również przerzucił na (...) staranie się o informacje, które sam powinien przekazać przy warunkach przyłączenia i nie poinformował ubiegającego się o wymaganiach procesu przyłączeniowego.

Trafnie Sąd I instancji uznał, że powód konsekwentnie stwarzał bariery uniemożliwiające (...) sporządzenie wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła i utrudniające tym samym możliwość uzyskania tych warunków. Powód

stawiając nieuzasadnione przeszkody na wczesnym etapie procedury przyłączeniowej projektowanego źródła (...) do miejskiej sieci ciepłowniczej i uniemożliwiając w ten sposób wejście tego przedsiębiorcy na (...) rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła, przeciwdziałał powstaniu i rozwojowi konkurencji na tym rynku. W konsekwencji spełnione zostały przesłanki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy okik.

Biorąc powyższe pod uwagę, na mocy art. 385 k.p.c. apelacja powoda, jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Apelacja pozwanego okazała się nieuzasadniona.

Jak wskazano powyżej Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, nie naruszając tym samym przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Oceniał, że brak jest dowodów wskazujących na okoliczność, że powód uzależniał wydanie wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła. Podobnie brak jest dowodów, że uzależniał określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła. W korespondencji pomiędzy powodem a (...) nie przedstawiono takiego warunku. Wyrażenie opinii o konieczności fizycznego istnienia źródła ciepła w piśmie z dnia 2 lutego 2010r. skierowanym do Prezydenta Miasta S., nie może być uznane za takie uzależnianie, w sytuacji, gdy takiego warunku nie postawiono w sposób bezpośredni wnioskującemu przedsiębiorcy.

Wobec takiego ustalenia, Sąd I instancji nie naruszył przepisu art. 9 ust. 1 ustawy okik poprzez uznanie, że nie doszło do nadużywania przez powoda pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w S. poprzez przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła na skutek uzależniania wydania wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła.

W konsekwencji - wobec wyeliminowania jednego z przejawów praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej, Sąd I instancji zasadnie obniżył nałożoną na powoda karę pieniężną, nie uchylając tym samym art. 111 ustawy okik. Za adekwatną oraz proporcjonalną Sąd uznał karę w wysokości 81.333,00 zł.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9. W myśl art. 111 ustawy okik (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji) przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Ustalając wymiar kary Sąd wziął pod uwagę umyślny charakter naruszeń będących przedmiotem zarzutu w niniejszym postępowaniu. Uznał przedmiotową praktykę za poważne naruszenie prawa antymonopolowego jako praktykę wykluczającą, mogącą prowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji. Działania powoda były wymierzone bezpośrednio w potencjalnego konkurenta na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła i miały na celu uniemożliwienie mu rozpoczęcia działalności na tym rynku. W efekcie działań powoda, (...) była zmuszona do wstrzymania określonych przedsięwzięć inwestycyjnych w zakresie realizacji projektu budowy i przyłączenia planowanego źródła ciepła. Sąd uznał, że praktyka była długotrwała i dopiero ingerencja organów regulacyjnych zmieniła podejście powoda. Wskutek tej ingerencji praktyka została zaniechana. Sąd miał na względzie cele kary: represyjny, prewencyjny i edukacyjny. Obniżenie kary o 1/3 wynikało z wyeliminowania z opisu czynu dwóch zachowań, co jak wyżej wskazano było prawidłowe i wynikało z poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń.

Z tych względów apelacja pozwanego jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie pomiędzy stronami.