

Sygn. akt VI A Ca 950/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SA – Ewa Śniegocka

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 21 maja 2012 r., sygn. akt XVII AmA 220/10

I. oddala apelację,

II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w K. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 950/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 lipca 2010 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu przez (...) S.A. we W. pozycji dominującej na lokalnym rynku usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie Gminy O. poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów w sprawie wykonywania eksploatacji i konserwacji opraw oświetlenia ulicznego, przynoszących (...) nieuzasadnione korzyści w efekcie nakładania na Gminę obowiązku ponoszenia kosztów usuwania niesprawności instalacji oświetlenia ulicznego nie związanych z awariami punktów świetlnych i nakazał zaniechanie jej stosowania; na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na powódkę – (...) karę pieniężną w wysokości 84.591 zł. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciążył również powódkę kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego.

Na skutek złożonego przez powódkę odwołania od powyższej decyzji Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 21 maja 2012 r. uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od pozwanego – Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz powódki kwotę 1.360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego:

Powódka prowadzi w sposób zorganizowany i ciągły zarobkową działalność gospodarczą polegającą na przesyłaniu i dystrybucji energii elektrycznej za pomocą sieci rozdzielczej o napięciach 110kV, 30kV, 20 kV, 15kV, 10kV i 6W oraz sieci niskich napięć na terenie województwa (...) i (...). Powyższą działalność powódka prowadzi na podstawie koncesji udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 16 listopada 1998 r. Koncesja przedłużona została do dnia 31 grudnia 2025 r. Decyzją Prezesa URE powódka ustanowiona została Operatorem Systemu Dystrybucyjnego Elektroenergetycznego na okres od 1 stycznia 2007 r. do 30 czerwca 2007 r. Decyzja o nadaniu powódce statusu Operatora przedłużana była na kolejne okresy. Ostatecznie decyzją z dnia 31 grudnia 2008 r. powódka uzyskała status Operatora Systemu Dystrybucyjnego Elektroenergetycznego na okres od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2025 r. na obszarze określonym w koncesjach na dystrybucję energii elektrycznej z wyłączeniem zlokalizowanych na tym obszarze sieci dystrybucyjnych, za których ruch jest odpowiedzialny inny operator systemu dystrybucyjnego. W ramach powódki działa pięć oddziałów, między innymi Oddział w O. świadczący usługę w zakresie oświetlenia drogowego dla 71 gmin, w tym dla miny O..

Budowa oświetlenia ulicznego na terenie O. do 1998 r. realizowana była przez Gminę O., również przez spółdzielnie mieszkaniowe w obrębie budowanych osiedli mieszkaniowych. Wybudowane sieci były następnie przekazywane nieodpłatnie na majątek ówczesnego Zakładu (...). Po 1998 r. na mocy obowiązujących w tym czasie przepisów ustawy Prawo energetyczne, wybudowane sieci oświetlenia ulicznego, zarówno sieci wydzielone jak i podwieszane, po wybudowaniu ich przez Gminę pozostawały na jej majątku.

Sąd Okręgowy ustalił też, że na terenie (...) S. A. Oddział w O. posiada i eksploatuje 6.900 punktów świetlnych: 5174 sztuki zainstalowanych na latarniach, masztach podwieszanych i 1.726 sztuk zainstalowanych na sieci wspólnej niskiego napięcia.

Wysokość kosztów ponoszonych przez Gminę na finansowanie oświetlenia jest zależna od jej wyboru opartego na oczekiwanym przez Gminę standardzie świadczonej usługi. W ramach indywidualnych negocjacji zakresu świadczeń w ramach danej usługi ustalany jest zakres prac, którym dana gmina jest zainteresowana. Przyjmowany podział standardu świadczonej usługi to podstawowy, obejmujący swoim zakresem zabiegi okresowe ujęte w odpowiednich przepisach Prawa budowlanego tj. oględziny, przeglądy, pomiary eksploatacyjne oraz utrzymanie urządzeń w stanie pełnej sprawności poprzez wymianę eksploatacyjną źródeł światła, naprawy narażonych na awarie opraw, instalacji oświetleniowej i rozszerzony obejmujący standard podstawowy oraz wszelkie dodatkowe prace zlecone przez daną gminę między innymi przebudowę istniejących urządzeń oświetleniowych, budowę nowych urządzeń oraz dodatkowe zlecenia np. z doświetlaniem przejść drogowych czy aluminiowaniem wskazanych obiektów.

Wysokość miesięcznych kosztów ponoszonych przez daną gminę jest zależna od ilości punktów świetlnych, standardu umowy oraz okresu, na jaki opiewa umowa. Mimo każdorazowych negocjacji wzajemnych zobowiązań, najczęściej występującym rozwiązaniem w obowiązujących umowach jest obecnie miesięczna stawka ryczałtowa dla jednego punktu świetlnego. Sporadycznie stosowane są również rozliczenia w formie kosztorysów powykonawczych oraz ustalonej stawki procentowej od zużytej energii elektrycznej, przy czym ta forma rozliczeń jest stopniowo wycofywana.

Od 20 kwietnia 2009 r. powódkę obowiązują „Wytyczne w zakresie świadczenia usług oświetlenia dróg”, w których wskazuje się, że mogą być różne sposoby rozliczania, lecz w przypadku usług oświetleniowych najkorzystniejszym dla obu stron umowy sposobem jest miesięczna stawka ryczałtowa od punktu świetlnego. Rozwiązanie to jest ściśle

powiązane z ilością punktów świetlnych objętych umową i umożliwia zmiany ilościowe, bez konieczności zmiany całej umowy.

(...) S.A. na 2008 r. w punkcie 3.1.7 stanowiła, że „stawki opłat zawarte w taryfie nie zawierają kosztów eksploatacji instalacji oświetleniowych (w szczególności konserwacji, wymiany źródeł światła). Odbiorca ponosi opłaty związane z eksploatacją w wysokości i na zasadach określonych w odrębnej umowie”. Takie samo postanowienie znalazło się w punkcie 3.1.7 (...) S.A. na 2009 r. Analogiczne postanowienia zawierały taryfy na 2006 i 2007 r. Do końca października 2008 r. Gmina O. i powódka związane były umową nr (...) z dnia 30 października 2007 r. W umowie tej Gmina zleciła powódce wykonywanie czynności eksploatacyjnych i konserwacyjnych urządzeń oświetlenia ulic na terenie miasta O. w celu utrzymania ich w pełnej sprawności technicznej. W dniu 30 października 2008 r. strony podpisały Aneks nr (...) do powyższej umowy, w którym przedłużyły okres jej obowiązywania do dnia 31 grudnia 2008 r. Na podstawie tej umowy Gmina O. ponosiła koszty eksploatacji i konserwacji oświetlenia ulicznego wchodzącego w skład jej majątku oraz w skład majątku powódki. Koszty tej konserwacji określone były w formie ryczałtu i wynosiły w pierwszym roku obowiązywania umowy 674.218,12 zł brutto przy 8.151 sztuk punktów świetlnych. Faktury wystawiane były ostatniego dnia każdego miesiąca i płatne w terminie 14 dni od dnia ich doręczenia za okresy miesięczne. W Aneksie nr (...) wysokość wynagrodzenia dla powódki za okres od 1 listopada 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. ustalono na kwotę 793.716,99 zł brutto. Do obowiązków powódki należało między innymi zabezpieczenie urządzeń oświetleniowych przed degradacją, wymiana zużytych wkładek, elementów opraw, podstaw bezpiecznikowych i źródeł światła, wymiana zużytych lub uszkodzonych latarni i opraw będących na majątku powódki, naprawa i wymiana uszkodzonych elementów układu zasilania i sterowania, uszkodzeń elektrycznych mechanicznych wszystkich linii elektroenergetycznych kablowych i napowietrznych zasilających urządzenia oświetleniowe, likwidacja awarii w urządzeniach oświetlenia ulicznego. Stawka opłaty ryczałtowej za eksploatację i konserwację 1 punktu świetlnego wynosiła 82,72 zł brutto na rok.

W grudniu 2008 r. w odpowiedzi na zaproszenie Gminy O. do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki dotyczącego zadania pod nazwą „Eksploatacja i konserwacja opraw oświetlenia ulicznego w O. w ilości 6.900 sztuk w okresie od 1.01.2009 r. do 31.12.2009 r.”, powódka przedstawiła swoją ofertę na wykonanie usługi oświetleniowej opiewającą na kwotę 686.908,80 zł brutto. Jednostkowy koszt konserwacji 1 oprawy świetlnej wyniósłby 99,56 zł brutto na rok. Proponowane wynagrodzenie nie zawierało kosztów związanych z wymianą wyeksploatowanych elementów sieci (słupów, opraw, wysięgników) stanowiących własność powódki, których koszt wyceniony został w następujący sposób: wymiana 1 kpl oprawy wraz z wysięgnikiem – 850 zł netto, wymiana 1 słupa (...) wraz z oprawą 3.800 zł, wymiana słupa SALE 80 (ocynk.) wraz z oprawą – 4.200 netto, wymiana słupa (...) – 3.000 zł netto, wymiana słupa SALE 80 (ocynk) – 3.400 zł netto.

Powódka zaproponowała by w czasie trwania umowy wymienić 100 sztuk wyeksploatowanych słupów na słupy typu SALE 80 (ocynk.) wraz z oprawą oraz 100 sztuk wyeksploatowanych opraw oświetleniowych rtęciowych na oprawy sodowe energooszczędne. W takiej sytuacji wysokość wynagrodzenia wyniosłaby 1.205.360 zł brutto. W okresie od grudnia 2008 r. do lutego 2009 r. strony prowadziły negocjacje. Spotkania odbyły się w dniach 17 i 23 grudnia 2008 r., 23 stycznia i 16 lutego 2009 r.

Wobec wygaśnięcia z końcem 2008 r. umowy i brakiem nowej od 1 stycznia 2009 r. na świadczenie usługi oświetleniowej na majątku stanowiącym własność powódki, powódka wykonywała wszelkie niezbędne prace eksploatacyjne na sieci zmierzające do utrzymania majątku w należytym stanie. Gmina oczekiwała od powódki utrzymywania w pełnej gotowości instalacji oświetlenia ulicznego oferując zwrot kosztów za prace eksploatacyjne w zakresie wymiany źródeł światła, naprawy opraw, wymiany kloszy i przycinki drzew zasłaniających oprawy oświetleniowe. Wobec braku porozumienia stron ustalono, że do czasu uzgodnienia wspólnego stanowiska zostanie zawarta umowa tymczasowa na prowadzenie eksploatacji i konserwacji o ograniczonym zakresie.

W dniu 6 lutego 2009 r. w toku negocjacji umowy na wykonywanie czynności eksploatacyjnych i konserwacyjnych opraw oświetlenia ulicznego w O. stanowiących własność powódki poinformowała ona Gminę O. o wstrzymaniu wszelkich prac związanych z instalacją oświetleniową uzasadniając to stanowisko nie zawarciem przedmiotowej

umowy. W czasie negocjacji powódka zajęła stanowisko, że finansowanie w całości uzasadnionych i niezbędnych prac związanych z eksploatacją instalacji oświetleniowej polegającej na konserwacji, naprawie lub wymianie wyeksploatowanych elementów takich jak kable, słupy, oprawy, elementy opraw, wysięgniki, układy automatyki sterowania, bezpieczniki, zaciski prądowe, podstawy bezpieczników, szafki oświetleniowe, należy do zamawiającego tj. do Gminy.

W dniu 23 lutego 2009 r. Gmina O. zawarła z (...) S.A. Oddział w O. umowę w sprawie wykonywania eksploatacji i konserwacji opraw oświetlenia ulicznego w O. w ilości 6.900 sztuk, będących własnością (...) S.A. Oddział w O. w celu ich utrzymania w pełnej sprawności technicznej na okres od 1 stycznia 2009 r. 30 czerwca 2009 r. W umowie zdefiniowano między innymi pojęcie sieci dystrybucyjnej i instalacji oświetleniowej. I tak stosownie do paragrafu 1 ust. 4 sieć dystrybucyjna to sieć elektroenergetyczna wysokich, średnich i niskich napięć, za pomocą której wykonawca świadczy usługę dystrybucji energii elektrycznej do miejsca jej dostarczenia określonego szczegółowo w umowie świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej lub w umowie kompleksowej sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji. Zgodnie natomiast z ustępem 5 powyższego paragrafu instalacja oświetleniowa stanowi układ połączeń elektrycznych pomiędzy oprawą oświetleniową a miejscem dostarczania energii (szczegółowo określonym w umowie świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej lub w umowie kompleksowej sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji) wraz z elementami umożliwiającymi sterowanie pracą tej sieci i słupami oświetlenia ulicznego wydzielonego.

Paragraf 3 ust. 4 powyższej umowy stanowił natomiast, że „w przypadku otrzymania od Miasta zgłoszenia o awarii instalacji oświetlenia ulicznego wykonawca podejmie bezzwłocznie działania mające na celu usunięcie przyczyny takiej awarii wyłącznie w przypadku, gdy przyczyna awarii powstała po stronie sieci dystrybucyjnej. Jeżeli przyczyna niesprawności zostanie stwierdzona w instalacji oświetleniowej zalicznikowej to usunięcie tej niesprawności zostanie dodatkowo zlecone przez Miasto i rozliczone w oparciu o kalkulacje sporządzoną według obowiązujących KNR-ów i na bazie wskaźników cenotwórczych stanowiących załącznik nr 2 do umowy. Strony tej umowy uzgodniły też, że czynności eksploatacyjne i konserwacyjne opraw oświetlenia ulicznego określone w załączniku nr 1 będą rozliczane według stawek określonych w załączniku nr 2. Zgodnie z załącznikiem nr 1 wykonawca dokonywał co najmniej raz na dwa miesiące przy udziale pracowników Urzędu Miasta oględzin oświetleniowych stanowiących majątek wykonawcy oraz przekazywanie Miastu raportów o stanie świecenia oświetlenia ulicznego w terminie do 3 dni roboczych od daty dokonanych oględzin, wymiany niesprawnych źródeł światła, wymiany niesprawnych układów zapłonowych w oprawach oświetleniowych, wymiany uszkodzonych kloszy opraw oświetleniowych, wymiany uszkodzonych opraw oświetleniowych, warsztatowej naprawy uszkodzonych opraw oświetleniowych, naprawy niesprawnych opraw oświetleniowych w miejscu ich zainstalowania, wykonywał przycinki gałęzi drzew zasłaniających oprawy oświetleniowe.

W załączniku nr 1 ustalono, że wymiana lub naprawa opraw oświetleniowych uszkodzonych na skutek zdarzeń losowych (np. kolizje drogowe, wichury dewastacje) zostanie wykonana kosztem i staraniem wykonawcy będącego właścicielem tych opraw. W załączniku nr 2 umowy ustalono parametry cenotwórcze wykonawcy: stawka roboczogodziny $R=28,00$ zł/godz., narzut kosztów pośrednich $Kp=76\%$, narzut zysku $Z=15\%$, narzut kosztów zakupu do materiałów $Kz=10\%$, ceny pracy i najmu $S=85,00$ zł/godz. – średnio.

W wykonaniu [paragrafu 3 ust. 4 umowy zawartej w dniu 23 lutego 2009 r. Gmina wystawiła zlecenie dotyczące usuwania niesprawności w instalacjach oświetleniowych zalicznikowych zlecając między innymi usuwanie niesprawności w układach sterowania oświetleniem (naprawy uszkodzonych kabli sterowniczych). Wobec upływu w dniu 30 czerwca 2009 r. terminu obowiązywania powyższej umowy Gmina i powódka rozpoczęły negocjacje w sprawie kontynuowania eksploatacji i konserwacji oświetlenia ulicznego stanowiącego własność (...) S.A., w trakcie których ustalono, że wskaźniki cenotwórcze pozostają bez zmian w stosunku do poprzedniej umowy. Powódka przygotowała propozycję umowy ryczałtowej na okres od 1 października 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. W projekcie umowy ustalono stawkę ryczałtową na 7.57 zł netto za jeden punkt świetlny miesięcznie. Dla eksploatowanych 6.900 punktów świetlnych łączny miesięczny ryczałt określono na 52.233 zł netto plus należny podatek VAT 11.491,26 zł. W toku negocjacji powódka proponowała Gminie w zakresie usuwania awarii oświetlenia ulicznego przyjęcie, że

usunięcie tej niesprawności zostanie dodatkowo zlecone przez miasto i rozliczone w oparciu o kalkulację sporządzoną według obowiązujących KNR-ów i na bazie wskaźników cenotwórczych stanowiących załącznik nr 2 do umowy. Gmina nie podpisała umowy, wobec czego powódka zaproponowała umowę, zgodnie z którą wszelkie prace nie określone w załączniku do umowy będą indywidualnie zlecane przez Gminę i rozliczane przez spółkę kosztorysem powykonawczym. Strony nie zawarły kompleksowej umowy na eksploatację i konserwację opraw oświetleniowych. Eksploatacja prowadzona jest w oparciu o indywidualne zlecenia Gminy dotyczące wybranych, niesprawnych elementów sieci oświetleniowej.

Sąd Okręgowy ustalił, że przychód powódki w 2009 r. wyniósł 1.922.533.542,55 zł.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie powódki nie zasługuje na uwzględnienie.

W kontekście zarzutu pozwanego nadużywania przez powódkę pozycji dominującej na rynku właściwym polegającej na narzucaniu przez nią uciążliwych warunków umów przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, sąd Okręgowy stwierdził, że za uciążliwy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej strony ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Przesłanka uciążliwości winna być oceniana na podstawie obiektywnych kryteriów tj. takich jakie stosowane są na zbliżonych produktowo rynkach konkurencyjnych. Sąd podkreślił, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy oceniając uciążliwość warunków umowy należało zważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na rynkach właściwych dominat byłby w stanie wynegocjować wprowadzenie takich postanowień umowy.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że punkt I zaskarżonej decyzji stwierdza, że warunek ten polega na nakładaniu na Gminę O. obowiązku ponoszenia „kosztów usuwania niesprawności instalacji oświetlenia ulicznego, niezwiązanych z awariami punktów świetlnych”, przy czym za punkt świetlny pozwany uznaje „kompletną oprawę oświetleniową” tj. „urządzenie do rozsyłania, filtrowania lub przekształcania światła wysyłanego przez źródło światła oraz do przyłączenia go do obwodu zasilającego”. Zdaniem Sądu Okręgowego punkt I decyzji jest nieprecyzyjny a poza tym pozostaje w sprzeczności z treścią uzasadnienia, ponieważ wynika z niej, że powódka nakładła na Gminę obowiązek pokrywania kosztów usuwania niesprawności instalacji oświetlenia ulicznego, podczas, gdy z uzasadnienia wynika, że dotyczyło to wyłącznie „instalacji oświetleniowej zalicznikowej” bowiem kwestionowany jest zapis paragrafu 3 ust. 4 umowy. Skoro zatem pozwany nie zarzuca narzucania przez powódkę obowiązku pokrywania kosztów usuwania niesprawności instalacji oświetlenia ulicznego w szerszym zakresie niż dotyczącym instalacji oświetleniowej zalicznikowej rozważenia wymagało, czy obowiązek ten stanowi ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Sąd wskazał, że stosownie do treści art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe należy między innymi finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy. Pod pojęciem finansowania oświetlenia rozumie się finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. W tej sytuacji istotą sporu jest wykładnia pojęcia „punkty świetlne” tj., czy pozwany zasadnie uznaje za punkty świetlne jedynie „urządzenia do rozsyłania, filtrowania lub przekształcania światła wysyłanego przez źródło światła oraz do przyłączenia go do obwodu zasilającego”. W ocenie Sądu Okręgowego przedstawiona w zaskarżonej decyzji argumentacja nie jest zasadna. Prawo energetyczne nakłada publicznoprawne obowiązki w zakresie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy wyłącznie na gminę. Brak jest innego podmiotu, który byłby obowiązany do budowy i utrzymania jakichkolwiek urządzeń i instalacji zalicznikowych. Oznacza to, że Gmina ponosi wszystkie koszty budowy i utrzymania punktów świetlnych od punktu rozdziału sieci odbiorczej oświetleniowej z siecią dystrybucyjną. Aby możliwe było wywiązanie się przez Gminę z zadania własnego określonego w art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne gmina zmuszona jest wykonać nie tylko „urządzenie do przesyłania, filtrowania lub przekształcania światła wysyłanego przez źródło światła oraz do przyłączenia go do obwodu zasilającego” ale także urządzenia i instalacje niezbędne dla jego sprawnego i bezpiecznego funkcjonowania. Określenie „punkty świetlne” w rozumieniu art. 3 pkt 22 Prawa energetycznego obejmuje zatem wszelkie urządzenia mocujące źródło światła jak również umożliwiające jego zasilanie, a także sterujące jego pracą. W sytuacji, gdy gmina realizuje zadania własne przy użyciu mienia innych podmiotów, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, zwykłym ciężarem jest ponoszenie opłat pokrywających koszty takich podmiotów

takich podmiotów. Zdaniem Sądu Okręgowego żądanie pokrywania kosztów awarii powstałych w sieci i urządzeniach zalicznikowych, co do zasady, jest prawnie uzasadnione i samo w sobie nie stanowi ciężaru większego niż zwykły w stosunkach tego rodzaju.

Sąd zwrócił również uwagę, że przepisy prawa energetycznego, w szczególności art. 45, nie pozwalają umieszczać w taryfach kosztów związanych z utrzymaniem urządzeń odbiorczych, jakimi są instalacje oświetleniowe, ponieważ nie stanowią one kosztów uzasadnionych ponoszonych przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych w związku z realizacją ich zadań. Wobec tego, że pozwany nie kwestionował stawek, których powódka żądała za usuwanie poszczególnych awarii, zdaniem Sądu należało uznać, że brak było przesłanek do przyjęcia, że powódka naruszyła art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z powyższym brak było również przesłanek do nałożenia na powódkę kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W świetle powyższego bezprzedmiotowy okazał się zarzut powódki naruszenia przez pozwanego art. 1 powyższej ustawy.

Sąd Okręgowy uznał jednak za niezasadne podnoszone w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisów postępowania administracyjnego. Sąd powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego stwierdził, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego poprzedzające postępowanie cywilne. Sąd ten ma obowiązek merytoryczne rozpoznanie sprawy. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym rozpoznającym przedmiotową sprawę w postępowaniu kontradyktoryjnym. Nawet, gdyby okazało się, że w toku postępowania administracyjnego doszło do uchybień, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozpoznanie sprawy. Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł pozwany. Zaskarżając wyrok w całości, Sądowi Okręgowemu zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego:

- art. 3 pkt 22 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne wskazujących na obowiązek finansowania przez gminy kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania przez błędną wykładnię tych przepisów i w konsekwencji przyjęcie, że określenie „punkty świetlne” w rozumieniu tego przepisu obejmuje także wszelkie urządzenia mocujące źródło światła jak również umożliwiające jego zasilanie, a także sterujące jego pracą,

- art. 4 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne stanowiącego, że przedsiębiorstwo energetyczne obowiązane jest utrzymywać zdolność urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię elektryczną w sposób ciągły i niezawodny, przez jego nie zastosowanie,

- art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że warunki umowne uznane za praktykę, nie stanowią uciążliwych warunków umownych, a powódka nie osiąga z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści.

2. naruszenie prawa procesowego:

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak należytego uzasadnienia wyroku, w szczególności co do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz nie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, co skutkuje sporządzeniem uzasadnienia w sposób niekompletny i uniemożliwiający instancyjną kontrolę orzeczenia,

- art. 479 ind. 31a § 3 k.p.c. poprzez uchylenie decyzji Prezesa UOKiK wobec braku podstaw do wydania takiego orzeczenia.

W konkluzji apelacji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jako pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów naruszenia prawa procesowego, głównie do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., jako że uzasadnione naruszenie tego przepisu, czego konsekwencją jest w ocenie pozwanego niemożność instancyjnej kontroli wyroku, powodowałoby konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, a co za tym idzie bezprzedmiotowość ustosunkowywania się do kolejnych naruszeń prawa, głównie materialnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego jednak zarzut ten jest chybiony. Zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że o skutecznym postawieniu zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Zarzut ten może znaleźć zastosowanie jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu I instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia (vide wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 marca 2009 r., sygn. akt I A Ca 141/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt III A Pa 63/12). Należy podkreślić, że obowiązujący system apelacji pełnej charakteryzuje się tym, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę ponownie, kontynuując rozprawę rozpoczętą przed sądem pierwszej instancji. Wynika to z art. 378 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę, a nie środek odwoławczy. Obowiązkiem sądu odwoławczego jest zastosowanie właściwego prawa materialnego, usunięcie ewentualnych błędów popełnionych przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały zarzucone w apelacji. Dokonanie zatem odmiennej oceny prawnej, gdy zarzutu naruszenia prawa materialnego w apelacji nie było, nie tylko nie stanowi przekroczenia jej granic, ale jest wykonaniem obowiązku wynikającego z istoty apelacji. System apelacji pełnej nakłada na sąd odwoławczy dokonanie własnych ustaleń. Jeżeli te własne ustalenia są zgodne z ustaleniami dokonanymi przez sąd pierwszej instancji, nie istnieje potrzeba ich powtarzania i wystarczające jest powołanie się na nie. Przy zmianie ustaleń konieczne jest jednak przedstawienie w uzasadnieniu wyroku wywodu zawierającego ocenę dowodów, wykazującego odmienną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Brak takiego wywodu, albo jego niezupełność, uzasadnia zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jakkolwiek bowiem naruszenie tego przepisu z reguły nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest po jego wydaniu, jednak niezachowanie wymagań konstrukcyjnych uzasadnienia może czynić zasadnym podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego zastosowanie do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego (vide wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2009 r., sygn. akt VI CSK 95/09). Tak więc sąd odwoławczy jest sądem merytorycznym, co powoduje, że jedynie całkowita niemożność poddania orzeczenia ocenie przez sąd drugiej instancji na skutek wad uzasadnienia, może czynić skutecznym zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadnienie zaskarżonego wyroku tego rodzaju wadliwości nie zawiera.

Wobec powyższego w dalszej kolejności należy dokonać oceny podniesionych zarzutów prawa materialnego.

Pozwany zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 3 pkt 22 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne wskazujących na obowiązek finansowania przez gminy kosztów energii elektrycznej

pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania przez błędną wykładnię tych przepisów i w konsekwencji przyjęcie, że określenie „punkty świetlne” w rozumieniu tego przepisu obejmuje także wszelkie urządzenia mocujące źródło światła jak również umożliwiające jego zasilanie, a także sterujące jego pracą.

Zgodnie z art. 3 pkt 22 ustawy Prawo energetyczne finansowanie oświetlenia oznacza finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że wprowadzając tę definicję ustawodawca przesądził, że finansowanie oświetlenia obejmuje w sposób łączny trzy kategorie wydatków: 1) koszty energii elektrycznej pobranej przez urządzenia służące do oświetlenia odnośnych miejsc na terenie gminy, tj. ulic, placów i dróg publicznych, 2) koszty budowy tych urządzeń (obejmujące także ich modernizację, z racji trwałego ulepszenia prowadzącego do zwiększenia wartości użytkowej tych urządzeń), 3) koszty ich utrzymania, przez które należy rozumieć wydatki na eksploatację (np. wymiana elektrycznych źródeł emisji światła), konserwację, remonty. Brak jest jednak w powyższym uregulowaniu odniesienia się do kwestii sposobu finansowania przez gminę tak zakreślonych kategorii wydatków. Z treści definicji nie wynika jakiegokolwiek powiązanie finansowania oświetlenia z prawem własności punktu (urządzenia) świetlnego. Podobnie też i odnośne przepisy art. 18 prawa energetycznego nie przewidują konieczności posiadania przez gminę prawa własności tego oświetlenia w celu realizacji przez gminę obowiązku jego finansowania. W praktyce zachodzą zarówno sytuacje, w których gmina jest właścicielem instalacji oświetleniowych, jak i sytuacje, w których urządzenia te do gminy nie należą, a są np. własnością przedsiębiorstw energetycznych dystrybuujących energię na obszarze gminy, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie. W tych okolicznościach należy przyjąć, że skoro finansowanie oświetlenia uznane zostało przez ustawodawcę jako zadanie własne gminy, to powinno ono odnosić się "ściśle do czynności [z nim] związanych, a nie było związane z utrzymaniem przedsiębiorstwa energetycznego, czy rozbudową urządzeń należących do przedsiębiorstwa energetycznego, jako podmiotu gospodarczego (np. chodzi o samodzielną budowę urządzeń umożliwiającą dostawę energii zakładom przemysłowym)" (R. Kulik, Oświetlenie dróg.. problemy z interpretacją prawa, 2010). W odniesieniu do ww. kategorii wydatków określonych w pkt 1 kwestia własności urządzeń oświetleniowych ma pomniejsze znaczenie, gdyż ich wysokość jest, co do zasady, determinowana w zakresie zużytej energii elektrycznej przez cenę energii elektrycznej sprzedawcy energii (przedsiębiorstwa obrotu energią elektryczną), wynikającą z umowy sprzedaży energii (lub z umowy kompleksowej) zawartej przez gminę z tym sprzedawcą, a w zakresie usługi dostarczenia tej energii - przez zatwierdzoną przez Prezesa URE taryfę przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się dystrybucją energii elektrycznej na obszarze gminy. Jednak w odniesieniu do kategorii wydatków, określonych wyżej jako pkt 2 i 3, własność urządzeń oświetleniowych determinuje sposób finansowania oświetlenia. W piśmiennictwie (J. Glumińska-Pawlic, Finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych...) podkreślono, że finansowanie oświetlenia dróg publicznych uzależnione jest od zróżnicowania technicznego i własnościowego majątku oświetleniowego. W sytuacji gdy urządzenia oświetlenia od miejsca przyłączenia lub miejsca rozgraniczenia własności stanowią w całości majątek gminy, jest ona zobowiązana do finansowania eksploatacji (konserwacji instalacji) tych urządzeń. Jeżeli natomiast urządzenia służące oświetleniu dróg publicznych stanowią własność przedsiębiorstwa energetycznego, to gmina może odpłatnie korzystać ze świadczonej usługi, ale musi ponieść jej koszty wynikające z udokumentowanych wydatków na utrzymanie urządzeń oświetlenia (obsługi i konserwacji), powstających w trakcie świadczonej usługi. Należy zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w wyroku z dnia 17 lutego 2011 r. w sprawie III SK 36/10, którego teza brzmi Przepis art. 3 pkt 22 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.), w zakresie w jakim odnosi się do kosztów budowy i utrzymania punktów oświetleniowych, należy interpretować z uwzględnieniem realiów gospodarczych, w jakich świadczone są usługi oświetlenia ulicznego. W braku wyraźnej regulacji ustawowej nakładającej obowiązek ponoszenia kosztów utrzymania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia na przedsiębiorstwo energetyczne niedopuszczalne jest uznanie żądania pokrywania kosztów przeglądów i napraw sieci oświetleniowych za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W uzasadnieniu tego orzeczenia sąd najwyższy stwierdził, że warunkiem do świadczenia usług oświetlenia ulicznego jest istnienie pewnej infrastruktury. Punkty świetlne stanowią tylko jeden z jej elementów. Bez któregośkolwiek z elementów tej infrastruktury świadczenie tej usługi jest niemożliwe. Oświetlenie ulic może być zapewniane przy użyciu

infrastruktury należącej do gminy lub infrastruktury należącej do przedsiębiorstw energetycznych takich (ewentualnie infrastruktury należącej do innych podmiotów). W pierwszym z wymienionych wariantów istnieje odrębna sieć oświetleniowa będąca własnością gminy oraz sieć dystrybucyjna przedsiębiorstwa energetycznego. W drugim wariantcie konieczne jest współkorzystanie z istniejącej sieci przedsiębiorstwa energetycznego, jako podstawy dla sieci oświetleniowej. We wszystkich przypadkach, w których usługa oświetlenia ulic świadczona jest z wykorzystaniem infrastruktury należącej do przedsiębiorstwa energetycznego, udostępnienie jej gminie wymaga zawarcia stosownej umowy. Prawo energetyczne nie normuje ani postaci takiej umowy, ani jej treści, ani wreszcie odpłatnego lub nieodpłatnego charakteru. Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę, że art. 3 pkt 22 Prawa energetycznego nie jest adresowany do przedsiębiorstw energetycznych. Nie wynikają z niego żadne obowiązki dla tej kategorii uczestników rynku. W szczególności nie wynika z niego obowiązek nieodpłatnego udostępniania infrastruktury koniecznej do świadczenia usługi oświetlenia. To samo dotyczy art. 18 ust. 1 pkt 3 Prawa energetycznego, który definiuje zadania własne gmin. Tym samym art. 3 pkt 22 w związku z art. 18 ust. 1 pkt 3 Prawa energetycznego nie dają podstaw do przyjęcia założenia interpretacyjnego, zgodnie z którym normuje on również zasady rozliczeń między przedsiębiorstwem energetycznym a gminą w zakresie świadczenia usługi oświetlenia ulic.

Przyjmuje się, że obowiązek finansowania zadań jest konsekwencją obowiązku ich wykonywania. "Finansowanie" to pojęcie związane z prowadzoną przez gminę gospodarką finansową w zakresie działalności wskazanej w tej części jej zadań. W przypadku tego przepisu działalność ta polega na oświetleniu ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy. W ujęciu szerokim finansowanie to planowanie dochodów i wydatków gminy (budżetowanie) oraz ponoszenie tych wydatków (zapłata należności). Definicję finansowania w sensie ścisłym zawiera natomiast art. 3 pkt 22 Prawa energetycznego. Zgodnie z tym przepisem finansowanie oświetlenia to "finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania".

Z powyższych względów nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 3 pkt 22 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 4 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, Sąd Apelacyjny uznał, że również nie jest zasadny głównie w kontekście zarzutów stawianych przez pozwanemu powódce, a dotyczących w istocie rzeczy usuwania niesprawności instalacji oświetlenia ulicznego w zakresie dotyczącym instalacji oświetleniowej zalicznikowej. Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorstwa energetyczne takie jak powódka zobowiązane są "utrzymywać zdolność urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia" w energię "w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych". Przepis ten nakłada na przedsiębiorstwa energetyczne określony obowiązek. Obowiązek ma charakter publicznoprawny w tym znaczeniu, że zostaje nałożony w interesie publicznym, celem zapewnienia odpowiednich warunków do stałego zaspokajania przez przedsiębiorstwa energetyczne podstawowych potrzeb społecznych, do których należy zaopatrzenie w energię elektryczną. Obowiązek ten jest konieczny do zapewnienia realizacji celów Prawa energetycznego oraz funkcjonowania systemu energetycznego, w tym podsystemu elektroenergetycznego. Jednocześnie jest on korzystny nie tylko dla odbiorców energii i paliw, ale także dla samego przedsiębiorstwa energetycznego. W piśmiennictwie wskazuje się, że tylko dzięki sprawnie świadczonym usługom przesyłania i dystrybucji może być zaspokojony popyt ze strony odbiorców, a sprzedawcy paliw gazowych lub energii mają możliwość dotarcia do odbiorcy. Wspomniane w art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego wymagania zostają doprecyzowane w koncesji, zaś ich niedochowanie może stanowić podstawę do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego. Natomiast przepis art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego nie rozstrzyga w żaden sposób, czy wykonanie tego obowiązku ma charakter odpłatny lub nieodpłatny oraz kto ponosi faktycznie koszty jego wykonania.

Nie można uznać za uzasadniony zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym nadużywanie pozycji dominującej może polegać na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Podkreślić bowiem należy, że w braku wyraźnej regulacji ustawowej nakładającej obowiązek ponoszenia kosztów napraw oświetlenia ulicznego, w tym, między innymi w zakresie instalacji zalicznikowej na przedsiębiorstwo energetyczne niedopuszczalne jest uznanie żądania pokrywania kosztów przeglądów i napraw sieci oświetleniowych za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu

powyższego przepisu. Wymóg ponoszenia takich kosztów może być co prawda uciążliwy dla kontrahenta i zmuszać go do rezygnacji z przeznaczenia środków finansowych na zaspokojenie innych potrzeb lokalnej społeczności, ale nie przynosi nieuzasadnionych korzyści dominującemu przedsiębiorstwu energetycznemu. Racjonalnie działający przedsiębiorca, w tym posiadający pozycję dominującą, dąży bowiem do tego, aby uzyskiwane przez niego wpływy pokrywały co najmniej koszty jego funkcjonowania, obejmujące także minimalny poziom zysku pozwalający na odtworzenie posiadanych aktywów (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2011 r., sygn.. akt III SK 36/10).

Mając wyżej przedstawione argumenty należy uznać za niezasadny zarzut naruszenia art. 479 ind. 31a § 3 k.p.c.

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku, o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.