



Sygn. akt III SK 23/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w
[...]

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nadużywanie pozycji dominującej,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 9 stycznia 2018 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 10 grudnia 2015 r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok w całości i zmienia poprzedzający go wyrok Sądu Okręgowego w [...] - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 września 2014 r., w punkcie 1 w ten sposób, że nadaje mu następujące brzmienie: "uchyla decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 października 2012 r. nr RGD 20/2012 w punkcie I podpunkt 1 lit. a) i podpunkt 2 oraz zmienia punkt II podpunkt 1 w ten sposób, że kwotę 1.812 (tysiąc osiemset dwanaście) złotych zastępuje kwotą 906 (dziewięćset sześć) złotych, a punkt III zmienia w ten sposób,

że nie obciąża powoda kosztami postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów" a w punkcie II w ten sposób, że nadaje mu następujące brzmienie: "zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania".

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 1315 (tysiąc trzysta piętnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 4 października 2012 r., nr RGD 20/2012, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, I. na podstawie art. 10 tej ustawy uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy praktykę, polegającą na nadużywaniu przez Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w [...] pozycji dominującej na: 1) lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym swoim zasięgiem Gminę Wiejską [...], poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowach zatytułowanych: Umowa nr.... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, postanowienia zgodnie, z którym: a) zakład nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane: a) brakiem wody w ujęciu (...) f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych (...). b) (...) W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazanie, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza i nakazał zaniechanie jej stosowania, 2) lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę, obejmującym swoim zasięgiem Gminę Wiejską [...], poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków

podłączenia do sieci wodociągowej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na swój własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia i nakazał zaniechanie jej stosowania. II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w [...] kary pieniężne w wysokości: 1) 1.812 zł płatną do budżetu państwa za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, o którym mowa w punkcie I ppkt 1 sentencji decyzji; b) 16.739 zł płatną do budżetu państwa za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o którym mowa w punkcie I ppkt 2 decyzji. III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy postanowił obciążyć Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w [...], kosztami postępowania w kwocie 15 zł oraz zobowiązał Spółkę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, że Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w [...] (dalej również: GZGK) jest przedsiębiorcą świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Wiejskiej [...]. W ramach prowadzonej działalności przedsiębiorca ten posługuje się w stosunkach z odbiorcami ww. usług, wzorcem umowy zatytułowanym „Umowa nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”. We wzorcu tym znajdują się postanowienia zakwestionowane w decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Przedsiębiorca ten wydaje również warunki włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej sanitarnej.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał ponadto, iż GZGK stoi na stanowisku, że odcinek przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia sieci głównej jest przyłączem wodociągowym,

zaś koszt wykonania przyłącza obciąża odbiorcę. W związku z tym GZGK nakłada na odbiorców obowiązek ponoszenia kosztów związanych z wykonaniem części przewodów wodociągowych, których podmioty przyłączane do sieci nie powinny ponosić w świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Zdaniem pozwanego, ponieważ relacje między GZGK z jej odbiorcami mają charakter stosunków umownych, nadmierne uprawnienia i korzyści po stronie powoda wiążą się z uciążliwościami nakładanymi na drugą stronę, tj. odbiorców usług.

Dokonując oceny ww. działań GZGK Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że wypełniają one znamiona praktyki ograniczającej konkurencję uregulowanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W pierwszej kolejności Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że działania GZGK powinny być oceniane przez pryzmat przepisów ww. ustawy w zakresie, dotyczącym cech organizacyjnych podmiotów, naruszających jej normy i określających charakter działalności gospodarczej, podlegającej sankcjom z niej wynikającym. Prezes Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów stwierdził bowiem, że Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w [...] jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów tej ustawy. Ponadto praktyka tego przedsiębiorcy, określona w decyzji, narusza interes publiczny w rozumieniu art. 1 ust. 1 powyższej ustawy, gdyż godzi ona w szeroki krąg uczestników rynku i ma charakter powszechny. Jest ona skierowana do członków pewnej zbiorowości, tj. wszystkich odbiorców świadczonych przez Spółkę usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Może ona prowadzić do bezprawnego wykorzystania posiadanej przez GZGK pozycji dominującej poprzez narzucanie jej rzeczywistym, jaki i potencjalnym kontrahentom, niekorzystnych warunków umów, przynoszących temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Rynek właściwy tej praktyki wyznaczony jest przez zakres rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, który z kolei zależny jest od sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, eksploatowanych przez Spółkę na obszarze Gminy Wiejskiej [...]. W przekonaniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów GZGK posiada

na tym rynku pozycję dominującą, gdyż na tym rynku brak jest alternatywnego systemu sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, za pośrednictwem którego można byłoby świadczyć usługi zbiorowych dostaw wody i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Dokonując oceny prawnej praktyki określonej w decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że wypełnia ona znamiona określone w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. polega na: narzucaniu warunków umów kontrahentowi, warunki te mają uciążliwy charakter i w związku z ich stosowaniem przedsiębiorca osiąga nieuzasadnione korzyści.

Oceniając postanowienia wzorca umownego: „Umowa nr o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” o treści: Zakład nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane: a) Brakiem wody w ujęciu (...), b) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych (...) W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazanie, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że postanowienia te, wprowadzane do stosunków umownych z kontrahentami przez GZGK w sposób adhezyjny, mają charakter postanowień kształtujących prawa i obowiązki konsumentów w sposób uciążliwy. Pierwsze z ww. postanowień ogranicza odpowiedzialność GZGK za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług, będących przedmiotem umowy, zaś drugie wprowadza obowiązek zapłaty nieuzasadnionych należności, w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił, że ograniczenie odpowiedzialności za świadczone przez przedsiębiorstwo wodociągowe usługi sprzeczne jest nie tylko z cywilnoprawnymi zasadami odpowiedzialności kontraktowej - art. 471 Kodeksu cywilnego, ale również z regulacjami publicznoprawnymi - art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Możliwość ustalania ilości pobranej wody odpowiednio z uwzględnieniem ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie ostatniego odczytu wodomierza - w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy - w przekonaniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów skutkuje możliwością pobierania rażąco wygórowanej (na poziomie maksymalnym) zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody, będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę, zwalniając przy tym GZGK z obowiązku wykazania rozmiaru faktycznie poniesionej szkody.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał ponadto, że praktyka stosowana przez GZGK, która polega na nakładaniu na odbiorcę obowiązku ponoszenia kosztów wykonania instalacji od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia do sieci wodociągowej pozostaje w sprzeczności z obowiązującym prawem. W szczególności art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (a contrario), zgodnie z którym realizację budowy przyłączy sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił, że zgodnie z brzmieniem ww. przepisu odbiorca zobowiązany jest wyłącznie do budowy przyłącza określonego zgodnie z art. 2 pkt 6 ww. ustawy - tj. odcinka przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. W związku z tym instalacje, znajdujące się poza granicami nieruchomości odbiorcy usług, stanowią część sieci należącej do GZGK na podstawie przepisu art. 2 pkt 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zgodnie z którym sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że GZGK, korzystając z możliwości ustalania regulaminów, na których treść odbiorcy

nie mają wpływu, określił dla siebie uprawnienie m.in. do określania warunków technicznych wykonania przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego, wydania warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, przeprowadzania odbioru technicznego wykonanego przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego. W przekonaniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów GZGK za pomocą tak określonych uprawnień doprowadzał do ponoszenia przez odbiorców kosztów, związanych z budową instalacji od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia do sieci wodociągowej, ustalając uprawnienia odbiorców w sposób mniej korzystny niż to wynika z obowiązujących przepisów, co przesądza o uciążliwości tych warunków. Jak zaznaczył Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów GZGK z takiej praktyki ponosi korzyści majątkowe, unikając ponoszenia kosztów budowy części infrastruktury, którą na podstawie obowiązujących przepisów powinien ponosić.

Stwierdziwszy dopuszczenie się przez GKGZ praktyk sprzecznych z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na tego przedsiębiorcę kary pieniężne w wysokości określonej w decyzji. Przy miarkowaniu wysokości kar wziął pod uwagę takie okoliczności, jak: charakter naruszeń (ich dolegliwość dla kontrahentów), specyfikę rynku, skutki praktyk, częstotliwość wykorzystywania przez przedsiębiorcę zakwestionowanych postanowień, długotrwałość praktyk.

Sąd Okręgowy w [...] - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 11 września 2014 r. oddalił odwołanie powoda od powyższej decyzji Prezesa Urzędu.

Sąd zważył, że zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Zgodnie zaś z ust. 2 pkt 6 ww. artykułu nadużywanie pozycji dominującej w szczególności polega na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Sąd stwierdził, że powód, będąc przedsiębiorcą i posiadając przy tym pozycję dominującą na rynku właściwym zawierał umowy, w których znajdowały się postanowienia zakwestionowane przez pozwanego w punkcie 1.1 decyzji.

W ocenie Sądu w zaskarżonej decyzji pozwany w prawidłowy sposób ustalił, że warunki ww. umów były narzucane przez powoda kontrahentom. Sąd wskazał, iż powód będąc przedsiębiorcą i zawierając umowy o świadczenie oferowanych przez siebie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, czynił to na podstawie przygotowanego przez siebie wzoru umowy. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż treść umów zawieranych przez powoda była w całości przez niego ustalana i nie była efektem indywidualnych uzgodnień stron. W tej sytuacji Sąd stwierdził, iż kontrahenci powoda, będąc w głównej mierze konsumentami, z uwagi na charakter świadczonych przez powoda usług pozbawieni byli faktycznej możliwości wpłynięcia na treść warunków umów. Nie mając w związku z tym możliwości wyboru innego przedsiębiorstwa zmuszani byli do zawarcia umów na warunkach w całości określonych przez powoda. Odnosząc się do zarzutów powoda, Sąd w związku z tym nie zgodził się z jego twierdzeniami, iż brak wywierania przez niego presji na kontrahentów świadczy, iż nie narzucał on im zakwestionowanych postanowień. Sąd wskazał, iż dla stwierdzenia faktu narzucenia umowy kontrahentowi nie jest konieczne stwierdzenie stosowania bezpośredniej presji psychicznej bądź fizycznej na drugą stronę umowy. Dla stwierdzenia faktu narzucenia warunków umowy wystarczające jest bowiem ustalenie, że silniejsza strona umowy posiadając świadomość, iż jej kontrahent nie ma możliwości zawarcia umowy z innym podmiotem (będąc przy tym zmuszona do zawarcia umowy z uwagi na jej cywilizacyjne znaczenie), nie dopuszcza możliwości indywidualnego uzgodnienia tych warunków. Taka sytuacja występuje w przedmiotowej sprawie. Powód nie obalił ustaleń pozwanego, iż umowy zawierane przez powoda miały adhezyjny charakter i nie przedstawił dowodów niezbędnych do wykazania, że umowy przez niego zawierane były indywidualnie uzgadniane, a co istotniejsze były one objęte konsensem stron.

W ocenie Sądu na podstawie klauzuli: „Zakład nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane: a) brakiem wody w ujęciu (...), f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych (...)” powód ogranicza swoją odpowiedzialność odszkodowawczą za nieprawidłowe wykonanie usług, będących przedmiotem jego zobowiązania umownego. Na podstawie przedmiotowych klauzul

wyłączone zostały z zakresu obowiązku odszkodowawczego zarówno zdarzenia niezawinione przez powoda, jak również te, za które powód ponosi odpowiedzialność. Treść tych klauzul wskazuje, że powód zwalnia się z obowiązku kompensacyjnego niezależnie od okoliczności związanych z powstaniem szkody, wystarczy bowiem zaktualizowanie się jednej z wymienionych w umowie przesłanek. Analizowane warunki umowy stanowią niewątpliwie dla kontrahentów powoda warunki uciążliwe, tj. warunki, które w sposób niekorzystny odbiegają od tego, co można uznać w wiążącym strony stosunku prawnym za racjonalne czy ekwiwalentne. Miernikiem dopuszczalnego zakresu uciążliwości mogą być przepisy, odnoszące się do odpowiedzialności kontraktowej stron stosunków umownych, które zostały przez ustawodawcę uznane za sprawiedliwe i słuszne. W sposób prawidłowy zatem pozwany odniósł analizowane postanowienia do treści art. 471 Kodeksu cywilnego, który statuuje zasadę pełnej kompensacji szkody, powstałej na skutek niewykonania bądź nieprawidłowego wykonania zobowiązania. Zastosowanie analizowanych postanowień pozbawia kontrahentów powoda możliwości dochodzenia odszkodowania w sposób automatyczny, niezależniony od indywidualnych okoliczności zdarzenia rodzącego szkodę, a w szczególności w oderwaniu od zachowania powoda i stopnia przyczynienia się przez niego do wystąpienia przerw w świadczonych usługach. Sąd podkreślił przy tym, iż powód nie wykazał, że zamieszczenie badanych postanowień było spowodowane szczególnym charakterem łączącego strony stosunku umownego, czy też szczególną pozycją stron. Nie zostało również wykazane, że wprowadzenie ww. postanowień było równoważone innym uprawnieniem kontrahenta, co mogłoby uzasadniać wprowadzenie podobnych zapisów. Uwzględniając powyższe Sąd stwierdził, że wprowadzenie kwestionowanych postanowień miało na celu ochronę doraźnych interesów powoda, mogących wynikać w związku z działalnością powoda. W tym znaczeniu postanowienia te mają charakter postanowień uciążliwych dla odbiorców usług świadczonych przez powoda.

Odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących charakteru stosowanych przez niego postanowień Sąd stwierdził, że są one bezpodstawne. W szczególności zdaniem Sądu brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu powoda, zmierzającego do wykazania, iż poziom wody w ujęciu nie jest od niego

zależny i jest skutkiem czynników zewnętrznych w stosunku do jego działalności. W przekonaniu powoda taki charakter tej okoliczności daje podstawy do wprowadzenia zakwestionowanego postanowienia, a co istotniejsze nie może być ono przez to uznane za uciążliwe. Sąd częściowo podzielił stanowisko powoda, że zarówno poziom wody w ujęciu, jaki i przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych mogą być spowodowane okolicznościami niezależnymi od powoda. Nie daje to jednak podstaw do arbitralnego wyłączenia z zakresu odpowiedzialności powoda wszystkich skutków ww. okoliczności, z wykluczeniem możliwości uwzględnienia w toku postępowania kompensacyjnego stosunku wskazanych przez powoda zdarzeń (braku wody w ujęciu, przerw w dostawie energii elektrycznej) do np. długości okresu wstrzymania świadczenia usług i związku przyczynowego związanego z działaniami powoda, wynikającymi z wymienionych przez niego okoliczności. Stosowanie analizowanych postanowień zdaniem Sądu skutkuje możliwością wyłączenia odpowiedzialności powoda, tylko i wyłącznie na tej podstawie, że przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane będą skutkiem wymienionych w umowie zdarzeń. W takiej sytuacji odpowiedzialność odszkodowawcza powoda uniezależniona jest od podejmowanych przez niego działań po wystąpieniu konkretnego zdarzenia (braku wody w ujęciu bądź przerwy w zasilaniu energetycznym), które mogą prowadzić do zawinonego przez niego powstania szkody, bądź zwiększenia jej zakresu. Sąd zaznaczył przy tym, iż przerwy w zasilaniu energetycznym mogą być bezpośrednim skutkiem działań powoda. Zgodnie z art. 471 Kodeksu cywilnego ciężar wykazania okoliczności zwalniających z odpowiedzialności ciąży na dłużniku (w przedmiotowej sprawie na powodzie). Stosując zakwestionowane postanowienia powód wyłączył swoją odpowiedzialność za szkodę, spowodowaną wskazanymi przez niego zdarzeniami, zwalniając się przy tym z obowiązku wykazania okoliczności, wyłączających jego odpowiedzialność. Uwzględniając powyższe, Sąd stwierdził, iż założenie, że wskazane przez powoda okoliczności mogą być do pewnego stopnia od niego niezależne nie zmienia oceny badanych postanowień w kontekście ich uciążliwości.

Sąd doszedł do wniosku, że pozwany w sposób prawidłowy ocenił ww. postanowienia jako umożliwiające powodowi uzyskanie nieuzasadnionych korzyści.

Sąd zaznaczył, iż zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem do przyjęcia naruszenia przez przedsiębiorcę art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest konieczne faktyczne uzyskanie przez niego nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości. Przesłanka osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści zostaje już zatem spełniona w sytuacji realnego zagrożenia, iż ziszczenie się zapisanych w postanowieniach umowy okoliczności spowoduje uzyskanie przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści. W przedmiotowym przypadku nieuzasadnione korzyści polegały w ocenie Sądu na zwolnieniu się przez powoda z konieczności kompensacji wszelkich ewentualnych szkód poniesionych przez odbiorców na skutek wystąpienia przerw w świadczeniu usług, spowodowanych brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym, które związane są z zawinionym działaniem przedsiębiorcy. Dzięki zastosowaniu w umowach zakwestionowanych w zaskarżonej decyzji zapisów powód nie musi się bowiem liczyć z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby do tego zobowiązany.

Oceniając postanowienie o treści: „(...) W przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez Usługobiorcę lub wykazanie, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”, Sąd doszedł do wniosku, iż wypełnia ono przesłanki określone w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowienie było narzucane odbiorcom, zastosowanie tej klauzuli spełnia także pozostałe dwie przesłanki wynikające z ww. przepisu. Postanowienie to jest uciążliwe dla kontrahentów powoda, gdyż pogarsza ich sytuację w porównaniu z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, a w szczególności z zasadą ekwiwalentności świadczeń stron. Sąd zgodził się z pozwanym, iż postanowienie to przewiduje możliwość żądania od odbiorcy zapłaty za świadczenie, którego w istocie nie otrzymał. Wbrew twierdzeniom powoda postanowienie to ma zastosowanie nie tylko w przypadku zaboru licznika bądź jego uszkodzenia z winy umyślnej odbiorcy, tj. związanych np. z próbą kradzieży wody, ale również w

przypadku uszkodzenia bądź zaboru licznika z winy nieumyślnej odbiorcy, także przez osoby trzecie. Sąd wskazał przy tym, że fakt uszkodzenia bądź zaboru licznika nie powinien stanowić podstawy nałożenia na odbiorcę obowiązku zapłaty za świadczenie nieotrzymane i to w maksymalnej wysokości. Powód wprowadzając przedmiotowe postanowienie zastrzegł na swoją rzecz zapłatę maksymalnego świadczenia i to niezależnie od okoliczności zaboru bądź uszkodzenia licznika, w szczególności w oderwaniu od wykorzystanego przez odbiorcę świadczenia powoda. W związku z tym postanowienie to zdaniem Sądu ocenione winno być jako uciążliwe dla kontrahentów powoda. Sąd zaznaczył, iż treść analizowanego postanowienia w sposób bezpośredni prowadzi do uzyskania przez powoda nieuzasadnionych korzyści, poprzez zastrzeżenie na rzecz powoda świadczenia pieniężnego za świadczenie wzajemne, którego jego kontrahent nie otrzymał.

W ocenie Sądu nie zasługują również na uwzględnienie zarzuty odwołania odnoszące się do punktu 1.2 decyzji, dotyczącego naruszenia przez pozwanego art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci wodociągowej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na swój własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

W opinii Sądu jest bezsporne, że powodowa spółka jednostronnie określa zakres robót, które osoby ubiegające się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej są obowiązane wykonać na własny koszt. Warunki techniczne przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie są negocjowane z podmiotami, ubiegającymi się o ich wydanie a brak ich akceptacji skutkuje nieprzyłączeniem nieruchomości do sieci. Sąd stanął tym samym na stanowisku, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK warunki podłączenia do sieci wodociągowej zostały odbiorcom narzucone. Bezspornym jest także, że powód uznaje za przyłącze wodociągowe - koszt budowy którego obciąża odbiorcę usług - odcinek

przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci głównej.

Sąd zważył, że zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków regulują przepisy powołanej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz rozporządzenie Ministra Budownictwa z 28 czerwca 2006 r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886). Art. 15 w ust. 1 wskazanej ustawy mówi, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1. Ustęp 2 stanowi, że realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Art. 15 ust. 3 stanowi, że koszty nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a urządzenia pomiarowego - odbiorca usług, natomiast ust. 4: przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19 oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Uchwalony przez radę miast Regulamin stanowi akt prawa miejscowego, który zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków winien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym w szczególności warunki przyłączenia do sieci, techniczne warunki określające możliwość dostępu do usług wodociągowo - kanalizacyjnych oraz sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne wykonanego przyłącza.

W ocenie Sądu, przepisy te nie nakładają one na właścicieli nieruchomości obowiązku partycypacji finansowej w realizacji przedsięwzięcia, polegającego na

budowie części sieci wodociągowej poza granicami nieruchomości, do której sieć ma być przyłączona. Przepisy ustawy w sposób jednoznaczny określają granicę pomiędzy siecią, a przyłączem. Zgodnie z art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej, natomiast przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.

Sąd uznał, że przyłącze kanalizacyjne w przypadku braku na terenie nieruchomości studzienki kanalizacyjnej to odcinek od instalacji wewnętrznej w budynku do granicy nieruchomości gruntowej odbiorcy, natomiast w przypadku gdy na nieruchomości znajduje się studzienka kanalizacyjna jest nim odcinek od instalacji wewnętrznej w budynku do miejsca za pierwszą studzienką kanalizacyjną, licząc od strony budynku, odnośnie zaś przyłącza wodociągowego granicą przyłącza jest zawór za wodomierzem głównym. Art. 2 pkt 7 ustawy stanowi, że sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego. Sąd wskazał, że rację ma pozwany, kiedy podnosi, że określone w ustawie definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego - właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, tylko w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości.

Dokonana przez Sąd wykładnia art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków sprowadza się do wniosku, że ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy. Definicje przyłączy sformułowane w przywołanym przepisie determinują koszty przyłączenia, które ponoszone są przez podmioty przyłączane. Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca włączenia nie jest już przyłączem a jest fragmentem sieci. W konsekwencji, jak stwierdził Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 30 października 2009 r. o sygnaturze akt VI ACa

461/09, odbiorca usług wykonując odcinek sieci od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca przyłączenia do sieci wodociągowej „inwestuje” w cudzą własność, ten fragment sieci jest bowiem przedmiotem własności powodowego przedsiębiorstwa, które tym samym uzyskiwało nieuzasadnioną korzyść, będącą wynikiem narzucanych odbiorcy usług uciążliwych warunków umowy.

Mając powyższe na uwadze Sąd stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki konieczne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd w ocenie Sądu nałożenie na powoda kary na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy było słuszne co do zasady. Sąd uznał, że wymiar kary, stanowiący odsetek przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę, został prawidłowo ustalony przez Prezesa na podstawie kryteriów określonych w art. 111 ustawy. Sąd w pełni podziela szeroką argumentację Prezesa Urzędu, zamieszczoną w uzasadnieniu decyzji, co do sposobu wyliczenia kary z uwzględnieniem wskazanych okoliczności łagodzących i obciążających.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 10 grudnia 2015 r. sygn. akt VI ACa .../14 oddalił apelację powoda od powyższego wyroku Sądu pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, że ustalenia faktyczne i oceny prawne dokonane przez Sąd Okręgowy są trafne oraz że przyjmuje je za własne. Strona powodowa nie kwestionuje ustaleń i ocen dotyczących interesu publicznego, rynku właściwego oraz swojej pozycji dominującej na rynku właściwym, co czyni zbędnym ponawianie wywodów w tym zakresie. Skarżąca zarówno w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 4 października 2012 r., jak i w apelacji od wyroku wydanego wskutek rozpoznania odwołania kwestionuje pozostałe przesłanki konieczne do zastosowania art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu odwoławczego, trafnie uznał Sąd Okręgowy, że spełnione zostały wszystkie warunki do uznania opisanych w decyzji zachowań powódki za praktyki ograniczające konkurencję, a tym samym zaskarżona decyzja jest prawidłowa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zachowanie powodowej Spółki stanowi narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu

nieuzasadnione korzyści - art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. § 4 ust. 1 umowy o zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków stanowi m. in. „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody, bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: a) brakiem wody w ujęciu; c) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych”. Cytowane sformułowanie postanowienia umowy skutkuje istotnym ograniczeniem odpowiedzialności skarżącej wobec odbiorcy za niewykonanie/nienależyte wykonanie umowy, tj. szerszej niż zakreślone art. 471 k.c. możliwości egzoneracji dłużnika. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem dłużnik może wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Dłużnik odpowiada natomiast za niezachowanie należytej staranności, co oznacza, że za winę w postaci niedbalstwa (tym bardziej za winę umyślną). Wykładnia wynikająca z redakcji i literalnego brzmienia postanowienia umowy (ta metoda wykładni ma zastosowanie z uwagi na nienegocjacyjny sposób zawierania analizowanej umowy) uwalnia zaś powodową Spółkę od odpowiedzialności za niewykonanie/nienależyte wykonanie świadczenia również w sytuacji, gdy wyniknie to z niedochowania przez skarżącą należytej staranności. Nie budzi rozsądnych wątpliwości, że wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku przerw w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków spowodowane brakiem wody w ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, w sytuacjach nie będących następstwem okoliczności, za które powódka nic odpowiada, jest dla Spółki korzystne. Uprawnia bowiem ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie/nienależyte wykonanie umowy, co należy uznać za nieuzasadnioną korzyść i jednocześnie za uciążliwy warunek dla odbiorcy świadczenia.

Punkt 1d decyzji także opisuje zachowanie powodowej Spółki, które trafnie zostało zakwalifikowane jako narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Zgodnie z zakwestionowanym postanowieniem umownym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez usługobiorcę lub wykazanie, że uszkodzenie wodomierza

nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Sąd Apelacyjny zauważył, iż powódka - jako strona kontraktu (czynności prawnej obustronnie zobowiązującej) co do zasady może odpowiadać za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy, tak jak co do zasady może odpowiadać za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy druga strona kontraktu, a więc odbiorca wody. Słusznie zwraca uwagę zarówno Prezes UOKiK, jak i Sąd pierwszej instancji, że po stronie powódki dochodzi do ograniczenia odpowiedzialności z powyższego tytułu, skoro określa się sposób obliczenia należności w oderwaniu od faktycznego zużycia wody. W takich bowiem sytuacjach dostawcę stawia się w uprzywilejowanej pozycji podmiotu zwolnionego od wykazywania faktycznie dostarczonej ilości wody i prawidłowości wykonania usługi, a odbiorcę pozbawia się możliwości kwestionowania płatności za niewykonaną usługę i związanych w związku z tym niedogodności czy problemów. Poprzez stosowany przez powódkę zapis z pewnością, wbrew zasadzie przy tego rodzaju zobowiązaniach, doprowadza się do nieekwiwalentności świadczeń.

Punkt 1.2 decyzji także opisuje zachowanie powodowej Spółki, które trafnie zostało zakwalifikowane jako narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści - art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dotyczy bowiem zobowiązywania odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. do wykonania włączenia do sieci wodociągowej oraz budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia. Sąd odwoławczy podziela wykładnię art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków dokonaną przez Sąd Okręgowy, sprowadzającą się do wniosku, że ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy. Jednoznaczne jest bowiem brzmienie art. 2 pkt 5 i 6 w/w ustawy: przyłącze kanalizacyjne jest to

odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej; przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, niezasadna jest apelacja powoda w zakresie dokonanej przez Sąd pierwszej instancji wykładni przyłącza wodociągowego. Wprawdzie definicja przyłącza wodociągowego zawarta w art. 2 pkt 6 ww. ustawy jest nieco inaczej sformułowana niż przyłącza kanalizacyjnego, jednak brak jest podstaw ku temu, aby za tego rodzaju urządzenia uważać również odcinek przewodu prowadzącego do głównej sieci wodociągowej położony poza granicą nieruchomości przyłączonej. Przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Zawarte w tym przepisie odniesienie do nieruchomości odbiorcy usług również wskazuje, iż chodzi tu wyłącznie o odcinek od budynku do granicy nieruchomości. Za takim rozumieniem przemawia nie tylko literalna treść tego przepisu, ale również wykładnia funkcjonalna i celowościowa. Brak jest bowiem podstaw, aby traktować inaczej przyłącza kanalizacyjne i wodociągowe. Odbiorca usług, który chciałby budować przewody w cudzym gruncie, aby podłączyć swoją nieruchomość do sieci, musiałby uzyskać zgodę osób trzecich na wejście na ich grunt, również mógłby mieć trudności z dostępem w celu przeprowadzenia jej naprawy. Zachodziłaby również wątpliwość czyją własność stanowią przewody wodociągowe na tym odcinku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci, a nie przyłącza. Definicje przyłącza i sieci wodociągowej określone są w ustawie z uwzględnieniem odpowiednich dla nich aspektów technicznych, w sposób niezależny od wskazania czyją stanowią własność. Odcinek przewodu poza granicą nieruchomości nie ma charakteru przyłącza, lecz sieci. Sieć natomiast, jak

wynika z samej definicji określonej w art. 2 pkt 7 ustawy, jest w posiadaniu przedsiębiorstwa.

Powód zaskarżył w całości powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] skargą kasacyjną, wskazując naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów: 1) art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód dopuścił się zakazanej praktyki o której mowa w tym przepisie poprzez stosowanie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień zgodnie z którymi nie ponosi on odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane brakiem wody w ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych, podczas gdy powyższe działanie powoda nie powinno zostać zakwalifikowane jako nadużywanie pozycji dominującej polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących powodowi nieuzasadnione korzyści; 2) art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że granicą pomiędzy przyłączem wodociągowym, a siecią jest granica nieruchomości odbiorcy, mimo iż prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, iż przyłącze wodociągowe to odcinek od sieci wodociągowej do wewnętrznej instalacji wodociągowej i bez znaczenia jest to czy znajduje się on w granicach nieruchomości odbiorcy, czy też nie; 3) art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód dopuścił się zakazanej praktyki, której mowa w tych przepisach poprzez narzucenie na odbiorców obowiązku wykonania na swój koszt części robót nie stanowiących, co do zakresu, prac związanych z budową przyłączy wodociągowych; 4) art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) poprzez niewłaściwe zastosowanie uznanie za zasadne nałożenia na powoda kary pieniężnej w sytuacji, gdy brak było ku temu podstaw.

Wskazując na powyższą podstawę kasacyjną wniósł o: 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie 2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i zmianę poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w [...] - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 września 2014 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XVII .../12 poprzez zmianę decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 października 2012 r. nr RGD 20/2012 w: punkcie I podpunkt 1 lit. a i orzeczenie, że powód nie stosuje praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym swoim zasięgiem Gminę Wiejską [...] polegającej na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów poprzez stosowanie w umowach zatytułowanych Umowa Nr o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia zgodnie z którym powód nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane brakiem wody w ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych; punkcie I podpunkt 2 i orzeczenie, że powód nie stosuje praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym swoim zasięgiem Gminę Wiejską [...] poprzez narzucanie odbiorcom usług, uciążliwych i przynoszących powodowi nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci wodociągowej, w świetle których odbiorcy zobowiązani są do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących, co do zakresu, prac związanych z budową przyłączy wodociągowych; punkcie II podpunkt 1 poprzez obniżenie nałożonej na powoda kary pieniężnej; uchylenie punktu II podpunkt 2 i punktu 3, a także 3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych, za postępowanie przed sądami obu instancji oraz Sądem Najwyższym.

Pozwany Prezes Urzędu w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie jako bezpodstawnej iż zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma uzasadnione podstawy.

1. Trafny jest zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód dopuścił się zakazanej praktyki, o której mowa w tym przepisie poprzez stosowanie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień zgodnie z którymi nie ponosi on odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane brakiem wody w ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych. Skarżący podnosi, że stosowanie nieważnego z mocy prawa „zapisu” nie mogło mu przynieść korzyści, gdyż nie zwalniało go od odpowiedzialności, a w konsekwencji nie mogło zostać uznane za nadużywanie pozycji dominującej.

2. W związku z tym zarzutem należy wskazać, że Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2014 r., III SK 83/13 stwierdził, że: „1. Za niedopuszczalne należy uznać zastrzeżenie we wzorze umowy, że ten, kto nie wykona lub nienależyte wykona umowę w sposób zawiniony nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej. Taki zapis umowy jest nieważny na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 58 § 1 i § 3 k.c. 2. Zakaz nadużywania pozycji dominującej - zgodnie z celem zakazu z art. 9 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. - nie służy temu, by dominant nie mógł wprowadzić w błąd co do praw i obowiązków przysługujących kontrahentowi, ale by nie czerpał ze swej uprzywilejowanej pozycji rynkowej pewnych dodatkowych korzyści ekonomicznych. 3. Klauzula umowna sprzeczna z prawem jest nieważna. A to oznacza również, że Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może jej uznać za niedozwoloną”.

3. Jakkolwiek w niniejszej sprawie postanowienie wzorca umownego nie stanowi wprost o wyłączeniu odpowiedzialności powoda za niewykonanie/nienależyte wykonanie świadczenia również w sytuacji, gdy wynika to z niedochowania należytej staranności, to jednak ustalenie takie daje się bez trudu

wywieść z jego treści. Jak to wskazał już Sąd Okręgowy, zarówno poziom wody w ujęciu, jak i przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych mogą być spowodowane okolicznościami niezależnymi od powoda, ale nie daje to jednak podstaw do arbitralnego wyłączenia z zakresu odpowiedzialności powoda wszystkich skutków ww. okoliczności, z wykluczeniem możliwości uwzględnienia w toku postępowania kompensacyjnego stosunku wskazanych przez powoda zdarzeń (np. braku wody w ujęciu) do np. długości okresu wstrzymania świadczenia usług i związku przyczynowego związanego z działaniami powoda, wynikającymi z wymienionych okoliczności. Nadto Sąd zaznaczył, że przerwy w zasilaniu mogą być bezpośrednim skutkiem działań powoda.

4. Powyższe oznacza, że mimo pewnych różnic treściowych pomiędzy spornym postanowieniem w sprawie niniejszej a postanowieniem omawianym w sprawie III SK 83/13, skutek ich umieszczenia w umowie/wzorcu umownym w zakresie ewentualnych, zawinionych działań przedsiębiorcy jest tożsamy. Brak jest uzasadnienia dla ograniczenia się przy badaniu tychże postanowień do dosłownego ich brzmienia - tak jak starał się to przeforsować pozwany - i tym samym pominięcia ich rzeczywistego celu. W konsekwencji podzielić należy zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w sprawie III SK 83/13, że „Ocenie, jako uciążliwy i przynoszący nieuzasadnione korzyści może podlegać tylko taki warunek umowy, który jest ważny. Przewidzianą w art. 9 ust. 3 u.o.k.i.k. sankcją cywilnoprawną z tytułu nadużycia pozycji dominującej przez zachowania wyczerpujące znamiona praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 6 jest sankcja nieważności. Skoro czynności prawne stanowiące przejaw praktyki ograniczającej konkurencję dotknięte są sankcją nieważności, to należy przyjąć, że czynności te muszą być „pierwotnie” ważne. Dopiero później kwalifikacja warunku sprzecznego z art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.i.k. skutkuje sankcją nieważności. W przeciwnym razie sankcja nieważności byłaby bezprzedmiotowa. Jeżeli warunek jest od początku nieważny, to nie można uznać, że dochodzi do narzucenia uciążliwego warunku, który przyniósłby stronie nieuzasadnione korzyści, gdyby był realizowany, skoro na drodze przymusu nie można go egzekwować”. Widoczna jest tu pewna analogia z orzecznictwem dotyczącym art. 385¹ § 1 k.c., a stanowiącym, że postanowienie wzorca umowy,

sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne oraz, że nie ma potrzeby wszczynania postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, skoro od początku jest ono nieważne (np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10).

Powyższe prowadzi do wniosku, że decyzja w pkt I.1.a. a), f) pozwanego była błędna, ponieważ stosowanie przez powoda pierwotnie nieważnego postanowienia wzorca umowy nie może stanowić nadużywania pozycji dominującej.

5. Trafne okazały się także zarzuty naruszenia art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że granicą pomiędzy przyłączem wodociągowym, a siecią jest granica nieruchomości odbiorcy oraz art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód dopuścił się zakazanej praktyki, której mowa w tych przepisach poprzez narzucenie na odbiorców obowiązku wykonania na swój koszt części robót nie stanowiących, co do zakresu, prac związanych z budową przyłączy wodociągowych. Zarzut te są zasadne w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2017 r., III SZP 2/16 (niepubl.), zgodnie z którą: 1) przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę jest przewód łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną zakończoną studzienką w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, na odcinku od studzienki do sieci kanalizacyjnej, zaś 2) przyłączem wodociągowym w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę jest przewód łączący sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług na całej swojej długości. Przy takiej wykładni przepisów definiujących oba przyłącza, powód nie mógł się dopuścić praktyki ograniczającej konkurencję, która została mu przypisana wyrokiem Sądu drugiej instancji.

6. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy przychylił się do wniosku powoda o wydanie wyroku reformatoryjnego. W konsekwencji decyzja Prezesa Urzędu została zmieniona w taki sposób, by powodowi nie zostały przypisane

praktyki ograniczające konkurencję, a mianowicie praktyki opisane w pkt I. ppkt 1 lit. a) oraz ppkt 2, a także by powód został zwolniony w całości z obowiązku uiszczenia kary pieniężnej określonej w pkt. II ppkt 2 oraz by powód był obowiązany do uiszczenia kary pieniężnej określonej w pkt. II ppkt 1 w wysokości 906 zł.

Biorąc powyższe pod rozwagę Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc