



Sygn. akt III SK 59/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Zakładu Gospodarki Komunalnej w W. Sp. z o.o. z siedzibą w 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 23 stycznia 2018 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 14 lipca 2016 r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok w całości i zmienia poprzedzający go wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 lutego 2015 r., w punkcie I w ten sposób, że nadaje mu następujące brzmienie:"uchyla decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 marca 2013 r. nr RKR-3/2013", a w punkcie II w ten sposób, że nadaje mu następujące brzmienie:"zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego."

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 1510 (tysiąc pięćset dziesięć) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją nr RKR - 3/2013 z dnia 22 marca 2013 r. po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, I. na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą a zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, działania Zakładu Gospodarki Komunalnej w W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy W. poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Zakładowi Gospodarki Komunalnej w W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budowa przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj.: - wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, - wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości lub studzienki kanalizacyjnej pierwszej licząc od strony budynku do miejsca włączenia, oraz nakazał zaniechania stosowania ww. praktyki. II. Na podstawie art. 11 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, działania Zakładu Gospodarki Komunalnej w W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy W. poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Zakładowi Gospodarki Komunalnej w W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle

których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj.: - wykonania włączenia do sieci wodociągowej, - wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej, i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 kwietnia 2012 r.; III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na Zakład Gospodarki Komunalnej w W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 52.589 zł (pięćdziesiąt dwa tysiące pięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych), za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji; III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów obciążył Zakład Gospodarki Komunalnej w W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązał do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 32 zł (słownie: trzydzieści dwa złote).

Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 27 lutego 2015 r. oddalił odwołanie i zasądził od Gospodarki Komunalnej w W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył m.in., że powód prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. W dniu 13 lutego 2006 r. Rada Miejska w W. wydała uchwałę „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków”, która obowiązuje na terenie działania powodowej spółki. Zgodnie z § 24 uchwały, osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości w przypadku istnienia sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej w bezpośrednim sąsiedztwie nieruchomości występuje do przedsiębiorstwa z wnioskiem o: 1) wydanie warunków przyłączenia nieruchomości, 2) wydanie warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej; 3) zawarcie umowy przyłączeniowej lub o montaż wodomierza równoległego. We wniosku należało podać imię i nazwisko lub nazwę wnioskodawcy, adres korespondencyjny

a także określić rodzaj instalacji i urządzeń służących do odbioru usług. W myśl § 28 ww. Regulaminu, w przypadku spełnienia warunków technicznych, umożliwiających podłączenie nieruchomości do sieci, powodowa spółka w terminie 30 dni od otrzymania prawidłowo wypełnionego wniosku zobowiązywała się wydać osobie ubiegającej się warunki podłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej. Przyłączenie nieruchomości do sieci następowało po spełnieniu warunków przyłączenia, w tym - odbioru technicznego przyłącza (§ 31 Regulaminu). Powód miał prawo odmówić przyłączenia nieruchomości do sieci i zawarcia umowy, w przypadku wykonania przyłącza bez uzyskania warunków przyłączenia, bądź wykonania przyłącza niezgodnie z wydanymi warunkami przyłączenia nieruchomości lub bez zawarcia umowy przyłączeniowej (§ 35 pkt 2 Regulaminu). Wykonanie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych finansują osoby ubiegające się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Przyszły odbiorca chcący podłączyć się do sieci kanalizacyjnej jest zobowiązany do wybudowania na własny koszt odcinka przewodu od instalacji wewnętrznej w budynku do miejsca włączenia do sieci kanalizacyjnej bez względu na fakt, czy sieć przebiega przez teren nieruchomości, czy poza tym terenem. Wydawane przez powoda warunki techniczne w każdym przypadku określają studzienkę w granicy nieruchomości.

Za przyłączy kanalizacyjne powód uznaje odcinek przewodu od studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia do sieci, które w przypadku 90% sieci kanalizacyjnej znajduje się poza granicami nieruchomości. Do dnia 31 marca 2012 r. osoba chcąca skorzystać z usług powoda zbiorowego odprowadzania ścieków zobowiązana była wykonać na własny koszt włączenie do sieci kanalizacyjnej. Wykonanie włączenia mógł zlecić dowolnemu wykonawcy. Od dnia 1 kwietnia 2012 r. włączenie do sieci kanalizacyjnej jest bezpłatne i wykonuje je powód. Analogiczna sytuacja występowała w przypadku osoby zainteresowanej skorzystaniem z usługi powoda zbiorowego zaopatrzenia w wodę i konieczności wybudowania przyłączenia do sieci wodociągowej.

Za przyłączy wodociągowe powód uznaje przewód łączący instalację wewnętrzną w budynku z siecią wodociągową. Przewód ten może wykraczać poza granice nieruchomości, jeżeli miejsce włączenia do sieci wodociągowej znajduje się poza jej granicami. W roku 2012 powód uzyskał przychód w wysokości

18.433,852 zł. Przychód uzyskany w tym roku w związku z prowadzeniem działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniósł 14.099,073 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego, stan faktyczny ustalony przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest prawidłowy i bezsporny.

Zdaniem Sądu, Prezes Urzędu prawidłowo stwierdził, że powód naruszył zakaz wynikający z treści art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu prawidłowo ustalił zarówno rynek właściwy, jak i fakt zajmowania przez powoda pozycji dominującej na tym rynku. Odnośnie zarzutu nieprawidłowego wyznaczenia rynku właściwego powód podniósł, iż nie został spełniony wstępny warunek stwierdzenia nadużywania pozycji dominującej, jakim jest prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego, na którym ujawniają się lub mogą ujawniać antykonkurencyjne zachowania przedsiębiorcy.

Stosownie do art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy rozumie się jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Wskazane przez powoda określenie rynku właściwego jako lokalnego rynku zarządzania siecią wodociągową i kanalizacyjną na terenie gminy W. nie może być uznane za właściwe.

Sąd uznał za prawidłowe ustalenia Prezesa Urzędu, zgodnie z którymi rynek w ujęciu produktywnym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, który poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się subiektywnością. Zgodnie z art. 4 ust. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez towar rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Jako towar oferowany przez powoda Sąd uznał usługi dostarczania wody i

odprowadzania ścieków za pomocą sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, które nie posiadają substytutów a powód nie spotyka się z żadną konkurencją. Prezes Urzędu ustalił, że w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej, tym samym rynkiem właściwym w ujęciu produktywnym jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, natomiast rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym jest sieć wodociągowo - kanalizacyjna eksplorowana przez powoda na obszarze świadczenia przez nią usług.

W związku z powyższym Sąd stwierdził, że rynek właściwy został przez organ antymonopolowy ustalony prawidłowo, a tym samym wstępny warunek stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej wbrew twierdzeniom powoda został spełniony.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez pozwanego art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd zważył, że zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków regulują przepisy 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 z późn. zm.) 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 ust. 1 ustawy stanowi, 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. Z ustępu 2 wynika, 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 wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków powinien 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, analiza powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że nie nakładają one na właścicieli nieruchomości - ubiegających się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej lub/i wodociągowej - obowiązku partycypacji finansowej w realizacji przedsięwzięcia polegającego na budowie urządzeń kanalizacyjnych lub wodociągowych, ani też ponoszenia opłat za przyłączenie do sieci wodociągowej lub opłat za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej. Nałożenie obowiązku wybudowania na koszt przyszłego odbiorcy sieci urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na odcinku od granic nieruchomości do miejsca przyłączenia do istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej należy traktować jako partycypację finansową w realizacji powyższego przedsięwzięcia. Także wskazane wyżej rozporządzenie określające taryfy nie wprowadza w § 5 opłat z tytułu uczestnictwa w kosztach budowy sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, ani przyłączenia do takich już istniejących sieci. Rozporządzenie to stanowi, że taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: 1) cenę za m³ dostarczonej wody, w rozliczeniach dokonywanych na podstawie odczytu wskazań wodomierza lub na podstawie przepisów dotyczących przeciętnych norm zużycia wody; 2) stawkę opłaty abonamentowej na odbiorcę w: a) rozliczeniach w oparciu o wskazania wodomierza głównego lub wskazania wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej, b) rozliczeniach z osobą

korzystającą z lokalu w budynku wielolokalowym, c) rozliczeniach na podstawie przepisów dotyczących przeciętnych norm zużycia wody; 3) cenę za m³ odprowadzonych ścieków w rozliczeniach z odbiorcami za ilość odprowadzonych ścieków, ustaloną na podstawie wskazań urządzenia pomiarowego lub zużycia wody określonego zgodnie ze wskazaniem wodomierza lub na podstawie przepisów dotyczących przeciętnych norm zużycia wody; 4) cenę za jednostkę miary powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe i roztopowe kanalizacją deszczową, uwzględniającą rodzaj i sposób zagospodarowania powierzchni; 5) stawkę opłaty abonamentowej na odbiorcę: a) w rozliczeniach za ilość odprowadzonych ścieków ustaloną na podstawie zużycia wody określonego zgodnie ze wskazaniem wodomierza głównego lub na podstawie przepisów dotyczących przeciętnych norm zużycia wody, b) w rozliczeniach za ilość odprowadzonych ścieków ustaloną zgodnie ze wskazaniem urządzenia pomiarowego, c) w rozliczeniach za ścieki opadowe i roztopowe odprowadzane kanalizacją deszczową; 6) stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych, w zależności od wykorzystania przepustowości oczyszczalni, stosowanej technologii oczyszczania ścieków komunalnych oraz uzyskiwanego stopnia redukcji ładunku zanieczyszczeń i sposobu stosowania osadów ściekowych; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9; 7) stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9.

W ocenie Sądu, wskazany w § 5 grupy opłat stanowi katalog zamknięty i nie może być rozszerzany. Punkt 7 § 5 odnosi się tylko i wyłącznie do kosztów przeprowadzania prób technicznych przyłącza i nie może być ten zapis odnoszony do przyłączania do sieci w ogóle. Nie można do tego zaliczyć innych dodatkowych robót budowlano - inżynierskich, a tylko i wyłącznie bezpośrednio związane z technicznym odbiorem przyłącza. Zarzut powoda, że Prezes Urzędu przyjął nieprawidłową interpretację przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego

jest niesłuszny. Nieprawidłowo powód podnosi, iż przyłącza te nie stanowią części sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

W ocenie Sądu przepisy 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 przyłączem jest 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.

Sąd podkreślił, że zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 30 października 2009 r. sygn. akt VI ACa 461/09 stwierdzone zostało, iż odbiorca usług wykonując odcinek sieci od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca włączenia i samo włączenie „inwestuje” w cudzą własność, ten fragment sieci jest bowiem przedmiotem własności przedsiębiorstwa, które to przedsiębiorstwo tym samym uzyskiwało nieuzasadnioną korzyść będącą wynikiem narzuconych odbiorcy usług uciążliwych warunków umowy.

Wobec powyższego przekonanie powoda, że przyszły odbiorca winien wykonywać na własny koszt odcinek przewodu od pierwszej studzienki kanalizacyjnej licząc od strony budynku do miejsca włączenia do sieci kanalizacyjnej, jako fragment przyłącza, nie znajduje - w ocenie Sądu - uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych, w związku z czym powód nakłada na swoich kontrahentów, w tym konsumentów, opłaty, których prawa nakładać nie ma, gdyż działania te nie miały podstawy w obowiązujących

przepisach. Tym samym powód wykorzystując pozycję dominującą na ustalonym rynku, uzależniał przyłączenie do istniejącej sieci lub budowę nowej sieci, od wniesienia opłat, nieprzewidzianych przepisami prawa.

Zdaniem Sądu, niezasadny jest zarzut naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy poprzez uznanie, że nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie obowiązku wykonania na własny koszt części robót polegających na wykonaniu fragmentu przewodu stanowiącego część sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynosi powodowi nieuzasadnione korzyści i jest uciążliwe dla odbiorców. Sąd podziela ugruntowane w orzecznictwie sądów polskich stanowisko, iż narzucaniem uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści spółce świadczącej usługi udostępnienia sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, jest przerzucanie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci obowiązku wybudowania na własny koszt odcinków tej sieci od granic nieruchomości do miejsca przyłączenia do istniejącej sieci kanalizacyjnej, bez zapewnienia im możliwości uzyskania zwrotu poniesionych na ten cel nakładów. Prezes UOKiK trafnie wskazuje w zaskarżonej decyzji, iż w analizowanym przypadku uciążliwości odbiorców wynikające z wybudowania odcinków sieci poza granicami nieruchomości i włączeń powodują: obowiązek ponoszenia nakładów na budowę części przewodów, których odbiorcy nie powinni ponosić w świetle przepisów prawa, konieczności inwestowania w nie swój majątek, konieczność uzyskiwania zezwoleń i ponoszenia kosztów na prowadzenie przewodów pod drogami i zgód właścicieli sąsiednich nieruchomości oraz obowiązku ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na rzecz powoda. Prezes UOKiK prawidłowo nadto ocenił, że powodowa spółka z dniem 1 kwietnia 2012 r. zmieniła zasady wykonywania włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Od tej daty powód sam wykonuje tę część pracy na własny koszt, a więc zasadnie pozwany przyjął, że od tej daty należało uznać zarzucaną praktykę w części określonej w pkt II sentencji decyzji za zaniechaną.

W ocenie Sądu, odwołanie co do punktu III zaskarżonej decyzji również jest bezzasadne. W niniejszej sprawie podstawę do wymierzenia kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanowił art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez naruszenie zakazu

określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 tej ustawy. Prezes Urzędu uprawniony był do nałożenia na powoda kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Według Sądu, kara przewidziana w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter fakultatywny. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że już rozważając przesłanki samego jej nałożenia należy kierować się zasadami równości i proporcjonalności, a także kryteriami określonymi w art. 111 ustawy, jako pozwalającymi nie tylko ocenić stopień miarkowania kary, ale także samą zasadność jej nałożenia. Zgodnie z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej należy uwzględnić: - okres, w którym stosowano praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumenta, - stopień naruszenia, okoliczności naruszenia a także uprzednie naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Sądu nałożenie na powoda kary pieniężnej w przedmiotowej sprawie było słuszne co do zasady. Oceniając zasadność wymiaru nałożonej na powoda kary Sąd wziął pod uwagę okoliczność, że do naruszenia przepisów dochodziło na etapie występowania o wydanie warunków przyłączenia do sieci. Odbiorca, który z dowolnych względów nie przyjmował wydanych przez spółkę warunków był pozbawiany możliwości korzystania z usługi o charakterze powszechnym. Przesłanką obciążającą powoda był również fakt, iż w efekcie nadużywania przez niego pozycji dominującej doszło do nałożenia na kontrahentów obciążeń większych niż w przypadku gdy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Kolejną okolicznością obciążającą był fakt wystąpienia szkód majątkowych po stronie uczestników rynku dotkniętych praktykami powoda. Wymierzając karę Prezes UOKiK słusznie uwzględnił okoliczność łagodzącą w postaci częściowego zaniechania przez powoda bezprawnej praktyki polegającej na obciążaniu kontrahentów obowiązkiem poniesienia kosztów włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Zdaniem Sądu wymierzona kara, stanowiąca jedynie 0.29 % przychodu powodowej spółki w roku 2012 jest sprawiedliwa, odpowiednia do winy i szkodliwości praktyki powoda. Kara w tej wysokości spełnia także swoją rolę prewencyjną ogólną. Kara ta uwzględnia także możliwości finansowe powoda, jest

adekwatna do stopnia zawinienia przez powoda, zaś jej wysokość na tyle dotkliwa, że skutecznie zapobiegnie naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję w przyszłości.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. oddalił odwołanie. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002 r.) zasądzając tytułem zwrotu kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 14 lipca 2016 r. oddalił apelację i zasądził od powoda na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia faktyczne Sądu I instancji, które uznał za własne.

Sąd ocenił jako chybiony zarzut apelacji dotyczący błędnego określenia w niniejszej sprawie rynku właściwego. Pozwany prawidłowo wyznaczył rynek właściwy jako rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy W.. Tezy powoda, jakoby rynek właściwy powinien być określony jako lokalny rynek zarządzania siecią wodociągową i kanalizacyjną na terenie Gminy W. nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy, rozważanym w płaszczyźnie art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powód wbrew swoim twierdzeniom działa przede wszystkim jako dostawca wody i odbiorca ścieków, co wynika z zakresu jego działalności wskazanej w KRS-ie, natomiast kwestie przyłączania do sieci, będące przedmiotem kontroli Prezesa są etapami niejako wstępnymi, zmierzającymi do zapewnienia realizacji tej niejako podstawowej działalności. Działalność powoda w postaci zapewnienia przyłączenia odbiorców do sieci jest bezpośrednio, funkcjonalnie powiązana z dostarczaniem wody i odprowadzaniem ścieków, czego nie da się uczynić bez przyłączenia danego odbiorcy /kontrahenta/ do sieci. W konsekwencji

brak jest podstaw zarówno faktycznych jak i prawnych do wyodrębniania czynności powoda w postaci zarządzania siecią od czynności związanych z dostarczaniem wody i odbiorem ścieków. Problematyka ta została uregulowana w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, z której przepisów, w szczególności art. 5, art. 6 ust. 1 i art. 15 ust. 1, jasno wynika kolejność tych wszystkich etapów, począwszy od wystąpienia przyszłego odbiorcy z wnioskiem o wydanie technicznych warunków podłączenia do sieci, poprzez wykonanie i odbiór przyłącza, wreszcie podpisanie umowy o świadczenie usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków oraz podłączenie nieruchomości do sieci. W konsekwencji należy uznać, iż procedura świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków rozpoczyna się z chwilą wystąpienia potencjalnego odbiorcy z wnioskiem o wydanie technicznych warunków podłączenia do sieci. Natomiast argument, iż osoba która występuje z wnioskiem o wydanie warunków podłączenia do sieci nie zawsze jest późniejszym odbiorcą usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków jest chybiony z punktu widzenia prawidłowości ustalania rynku właściwego. Podmiot taki uzyskane prawa ceduje na ostatecznego odbiorcę, nikt zaś nie występuje z wnioskiem o podłączenie do sieci, celem posiadania przyłącza jako takiego, lecz zawsze z zamiarem, iż on bądź jego następca prawny będzie z tego przyłącza korzystać, aby odbierać wodę lub odprowadzać ścieki. Dlatego też zastosowanie art. 4 ust. 9 ustawy antymonopolowej było prawidłowe.

W ocenie Sądu, nietrafny okazał się też zarzut apelacji, jakoby Sąd błędnie uznał, iż nałożenie na osoby ubiegające się o podłączenie do sieci obowiązku sfinansowania budowy spornych odcinków przynosiło nieuzasadnione korzyści powodowi i jest dla odbiorców usług uciążliwe. Jeżeli chodzi o problem korzyści to jest oczywiste, że jeżeli powód nie finansuje odcinków sieci, które zgodnie z ustawą ma obowiązek finansować, to osiąga korzyść w postaci „zaoszczędzonych” kwot, które nie zostały wydatkowe. Natomiast zupełnie innym problemem jest kwestia późniejszej alokacji tych kosztów, które zresztą, gdy poniesie je skarżący, rozkładają się na wiele lat. Jest to w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia wtórna, która w żaden sposób nie zaprzecza przyjętym przez Sąd I instancji ustaleniom w tej materii.

Jeżeli z kolei chodzi o przesłankę uciążliwości dla potencjalnych kontrahentów to również zdaniem Sądu odwoławczego ocena Sądu I instancji jest poprawna. Potencjalni kontrahenci z jednej strony ponoszą koszty, których normalnie, tj. przy założeniu przestrzegania przez powoda przepisów ustaw nie ponieśliby, tj. stosownych opłat związanych z pozwoleniami, budowy /materiały, robocizna etc./, utrzymania, remontów i usuwania awarii. Z drugiej zaś strony narażeni są na niedogodności o charakterze prawnym, albowiem wymaga się od nich, aby przeprowadzali i finansowali inwestycje na nieruchomościach, które do nich nie należą. Ponadto mocą Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków wymaga się dodatkowo, aby w sytuacji gdy osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci nie posiada tytułu prawnego, wymagane jest ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego przez właściciela nieruchomości na rzecz przedsiębiorstwa wodociągowego w sytuacji gdy osoba ubiegająca się o przyłączenie wyrazi gotowość przekazania „przyłącza” na rzecz przedsiębiorstwa, a przedsiębiorstwo wyraża zgodę na jego przejęcie. W konsekwencji zarzut apelacji, dotyczący naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków okazał się chybiony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, niezasadny jest zarzut apelacji, skoro przedsiębiorstwo zgodnie z przepisami art. 21 i 22 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, winno posiadać wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, którego projekt winno opracować i przedłożyć stosownym władzom, który następnie /po sprawdzeniu/ uchwała rada gminy. W konsekwencji argumentację, jakoby na powodzie nie spoczywał obowiązek zapewnienia budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, określony w art. 15 powołanej ustawy, należy uznać za chybioną. Natomiast tłumaczenie przez powoda braku realizowania tego ostatniego obowiązku ustawowego zaniechaniem realizacji wcześniej wskazanych obowiązków, dotyczących planu, jest niezasadne. Nie odniesienie się zaś przez Sąd bezpośrednio do tego fragmentu argumentacji powoda należało uznać za drobne uchybienie, nie mające żadnego wpływu na prześledzenie toku rozumowania Sądu I instancji, zatem zarzut naruszenia art. 328 § 2 nie mógł odnieść skutku. Na powyższe oceny nie ma też wpływu podnoszony

przez apelanta brak możliwości zobowiązania inwestora do konsultacji z powodem planów budowy domów, skoro powód może wydawać warunki techniczne przyłączenia do sieci wskazując na brak odcinka sieci. Wówczas inwestor ma możliwość wybudowania fragmentu sieci na własny koszt i wystąpienia do przedsiębiorstwa o zwrot nakładów poniesionych na budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Sąd Apelacyjny podzielił definicję przyłączy, przyjętą zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w zaskarżonej decyzji i zaakceptowaną przez Sąd Okręgowy. Stosownie do treści art. 2 ust. 5 powołanej ustawy przyłączy kanalizacyjne to - 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. Oznacza to, iż jeżeli na nieruchomości znajduje się studzienka kanalizacyjna to przyłączem jest odcinek przewodu pomiędzy wewnętrzną instalacją, a tą studzienką, natomiast dalsza część przewodu do rury głównej stanowi już element sieci. Jeżeli zaś na nieruchomości brak jest studzienki to przyłączem jest odcinek przewodu pomiędzy wewnętrzną instalacją a granicą nieruchomości, dalsza część tego przewodu prowadząca do sieci, stanowi element tejże sieci. Powyższa wykładnia jest zgodna ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia z dnia 13 września 2007 r., III CZP 79/07.

Jeżeli natomiast chodzi o przyłączy wodociągowe to stosownie do treści art. 2 ust. 6 cytowanej ustawy, jest to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Ustawa nie precyzuje tej kwestii tak dokładnie, jak w przypadku przyłącza kanalizacyjnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ta sama jednak argumentacja, która legła u podstaw konstatacji, iż najdalej drugim końcem /tj. tym bliżej sieci/ przyłącza kanalizacyjnego jest granica nieruchomości /dalszy zaś odcinek stanowi już element sieci/, stosowana odpowiednio prowadzi do wniosku, iż w rozumieniu ustawy, przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu łączącego instalację wewnętrzną z siecią,

ale tylko do granicy nieruchomości, poza granicą nieruchomości dalsza część przewodu stanowi element sieci.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wykładnia taka koresponduje z treścią art. 5 ust. 2 ustawy, który stanowi, iż jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych z urządzeniem pomiarowym włącznie. Uznanie za przyłączy części przewodu, wykraczającej poza granice nieruchomości, prowadziłoby do sytuacji, iż właściciel działki, będący właścicielem przyłącza, winien być wyposażony w osobny tytuł prawny do wkroczenia na cudze nieruchomości /a takiego ustawa mu nie oferuje/, o ile nie należałoby uznać, iż rozważana część przewodu stanowi własność właścicieli innych nieruchomości, przez które przebiega. Przepis art. 49 k.c. przewiduje możliwość, iż odcinek taki należałby do przedsiębiorstwa, ale nie na podstawie samego połączenia jako takiego, lecz dopiero określonego zdarzenia prawnego, w szczególności umowy pomiędzy przedsiębiorstwem a właścicielem nieruchomości. Wykładnia taka prowadziłaby zatem do szeregu problemów, a w konsekwencji uznanie, że przyłączem jest również część przewodu poza granicą nieruchomości, mogłaby spowodować, iż za tę część w praktyce nikt by nie odpowiadał. Dlatego też Sąd Apelacyjny uznał że w świetle rozważanej ustawy: przyłączy wodociągowych oraz kanalizacyjnych nie stanowią części odpowiednich przewodów, położone poza granicami danej nieruchomości/ zaś w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej na nieruchomości przyłącza kanalizacyjnego nie stanowi nawet już ta część przewodu, pomiędzy studzienką a granicą nieruchomości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Prezes UOKiK, a następnie Sąd, prawidłowo przyjęli, że powódka zmuszała odbiorców do finansowania w istocie elementów sieci, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia i wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości lub studzienki kanalizacyjnej pierwszej licząc od strony budynku do miejsca włączenia, w sytuacji gdy stosownie do art. 15 ust. 1 ustawy finansowanie całej sieci należało do powoda. Dlatego też zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w zw. art. 2 ust. 5 i 6 oraz 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków okazał się nietrafny.

Powyższe odnosi się także do nałożenia na odbiorców obowiązku wykonania włączenia do sieci wodociągowej oraz wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej, skoro - od granicy nieruchomości /względnie ewentualnie od studzienki kanalizacyjnej odnośnie sieci kanalizacyjnej/ powyższe elementy - stanowią część sieci, nie stanowią zaś elementów przyłącza. Tym samym przerzucenie także kosztów wykonania tych elementów sieci na odbiorców, stanowi nieuzasadnione obciążenie finansowe ich budżetu, przynosząc jednocześnie nieuzasadnioną korzyść dla przedsiębiorstwa.

Sąd uznał, że bezzasadnie zarzuca też skarżący naruszenie art. 106 w zw. z art. 111 antymonopolowej w zw. z art. 2 Konstytucji RP, odwołując się do niejasnych przepisów definiujących przyłącze, jednocześnie powołując się na fakultatywny charakter kary, w sytuacji gdy wykładnia przepisów ustawy o zaopatrzeniu w zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków /wyjaśnienie wątpliwości co do charakteru przyłączy/ dokonana została przez Sąd Najwyższy już w powołanej wyżej uchwale z dnia 13 września 2007 r., III CZP 79/07. Zarzucana powodowi praktyka miała zatem miejsce już po rozstrzygnięciu ewentualnych wątpliwości prawnych w tym zakresie. Powód jako podmiot profesjonalnie zajmujący się świadczeniem usług w oparciu o przepisy powołanej ustawy, w dodatku na zasadach wyłączności, winien mieć świadomość obowiązującej interpretacji przepisów stanowiących podstawę jego funkcjonowania i tym samym w ramach prowadzonej działalności zapewnić stosowanie rozwiązań zgodnych z przepisami prawa oraz orzecznictwem. Powód zresztą także w ramach niniejszego postępowania, chociażby uzasadniając odstąpienie bądź obniżenie nałożonej kary, często odwołuje się również do orzecznictwa.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do postulowanego przez skarżącego odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle.

W okolicznościach niniejszej sprawy, wbrew zarzutom apelacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było także wystarczających podstaw do obniżenia nałożonej na powoda kary pieniężnej. Należy jedynie sprostować, że istotnie, jak wynika ze znajdującego się w aktach sprawy KRS, strona powodowa została wpisana do rejestru w lutym 2008 r., nie działała zatem, jak błędnie przyjął Prezes UOKiK, od 2006 r., tym samym zarzuty o wykorzystywanie pozycji dominującej

można formułować względem powoda od chwili jego powstania. Niemniej jednak, nawet przyjmując okres od lutego 2008 r. do czasu wydania zaskarżonej decyzji (marzec 2013 r.), zdaniem Sądu Apelacyjnego w dalszym ciągu jest to znaczny okres czasu. Niezależnie zatem od powyższej korekty, przedmiotowa praktyka powoda miała charakter długotrwały (ponad 5 lat) i w konsekwencji, zwiększenie z tego względu nałożonej na powoda kary o 30% przy takim zdefiniowaniu okresu tej praktyki, uznać należało za w pełni zasadne. Jeśli zaś chodzi o kwestionowane przez powoda 10% podwyższenie kary, z uwagi na skutki praktyki w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami powódki oraz korzyści majątkowych po stronie spółki, to również uznać je należało za uzasadnione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wysokość ustalonej kary uwzględnia przy tym w odpowiednim stopniu okoliczności łagodzące, w tym częściowe zaniechanie niedozwolonej praktyki odnośnie „wykonania włączenia do sieci”, które nastąpiło z dniem 1 kwietnia 2012 r. Trafnie też Prezes UOKiK obniżył wysokość kary z uwagi na uprzedni brak karalności powodowej spółki. Sąd Apelacyjny nie znalazł przy tym dostatecznych podstaw do obniżenia nałożonej na powoda kary z uwagi na wskazywany w apelacji fakt współpracy z pozwanym w trakcie postępowania administracyjnego. Brak bowiem podstaw do uznania, że ta współpraca w większym stopniu przyczyniła się do wyjaśnienia okoliczności sprawy, bądź też, że w przypadku braku tejże współpracy Prezes nie byłby władny dokonać ustaleń faktycznych. Bezskutecznie odwołuje się też powód do innych decyzji Prezesa UOKiK oraz orzecznictwa oraz wyjściowego poziomu % kar nakładanych w podobnych sprawach, w sytuacji gdy po pierwsze zauważyć należy, że jedną z przesłanek determinujących wysokość ustalanych w każdej sprawie indywidualnie kar, jest przychód podmiotu dopuszczającego się naruszenia przepisów antymonopolowych. Ponadto, przesłanki wymierzenia kary określone w art. 111 ustawy /okoliczności łagodzące jak i obciążające/, w tym charakter i stopień naruszenia, należy oceniać w świetle całokształtu wszystkich okoliczności danej sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalony poziom wyjściowego kary na 0,21%, zaś kary finalnej na poziomie 0,29% przychodu powoda uznać należało za odpowiedni.

Powód zaskarżył powyższy wyrok w całości skargą kasacyjną, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi: I naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 378 § 1 zd. pierwsze w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 387 § 2¹ k.p.c., polegające na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny za własne ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „SOKiK”), bez odniesienia się lub niedostatecznego merytorycznego odniesienia się do zarzutów apelacji powoda i w konsekwencji przez nierozpoznanie przez Sąd Apelacyjny wszystkich zarzutów podniesionych przez powoda, tj.: 1. zdawkowe odniesienie się przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu Wyroku do istotnych okoliczności podnoszonych przez Powoda, w szczególności dotyczących wadliwego określenia przez organ antymonopolowy oraz SOKiK rynku właściwego i przyjęcie, iż rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, w ujęciu produktowym, jest rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej, co doprowadziło Sąd orzekający do naruszenia art. 4 ust. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2015 r., poz. 184, dalej „Ustawa antymonopolowa”) i pośrednio do naruszenia art. 106 ust. 1 w zw. z art. 111 ustawy antymonopolowej, podczas gdy prawidłowo określony rynek to lokalny rynek zarządzania siecią wodociagową i kanalizacyjną na terenie Gminy W.; 2. przyjęcie, że nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obowiązku sfinansowania budowy odcinków przewodów wodociagowych i kanalizacyjnych poza granicami nieruchomości przynosi powodowi nieuzasadnione korzyści i jest uciążliwe dla ww. osób, oraz niedoniesienie się do zarzutu nieuwzględnienia okoliczności, iż na powodzie nie ciążył prawny obowiązek zapewnienia budowy fragmentów przewodów wodociagowych i przewodów kanalizacyjnych, na odcinku odpowiednio, od granicy nieruchomości albo studzienki kanalizacyjnej do wcinki do magistrali wodociagowej lub do kolektora ściekowego, ze względu na nieuwjęcie tych inwestycji w 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 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2015 r., poz. 139), co doprowadziło do wydania przez Sąd Apelacyjny wadliwego rozstrzygnięcia w sprawie; II. naruszenie prawa materialnego, tj. 1. art. 9 ust. 2 pkt 6 Ustawy antymonopolowej w zw. z art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu w wodę przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, że: a. odcinek przewodu wodociągowego wykraczający poza granicę nieruchomości gruntowej osoby ubiegającej się o przyłączenie jest siecią wodociągową, b. odcinek przewodu kanalizacyjnego od studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia do głównej sieci kanalizacyjnej jest siecią kanalizacyjną, a w konsekwencji błędne uznane, iż powód, zobowiązując kontrahentów do sfinansowania budowy tych odcinków, naruszył art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej; 3. art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w zw. z art. 15 ust. 1 i art. 31 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu w wodę, przez ich niezastosowanie i uznanie, że działanie powoda było praktyką ograniczającą konkurencję, pomimo iż wynikało ono z przepisów szczególnych zawartych w ustawie o zaopatrzeniu w wodę, gwarantujących ekwiwalentność rozliczeń między przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym a inwestorami, w związku z tym nie miało miejsca narzucanie przez powoda warunków umów przynoszących Powodowi nieuzasadnione korzyści; 4. art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 Ustawy antymonopolowej w zw. z art. 31 ust. 3 ustawy o zaopatrzeniu w wodę, przez ich błędne zastosowanie w konsekwencji uznanie, że nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub sieci kanalizacyjnej obowiązku sfinansowania budowy odcinków przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych poza granicami nieruchomości jest uciążliwe i przynosi powodowi nieuzasadnione korzyści, pomimo iż: możliwość taką przewidują przepisy Ustawy o zaopatrzeniu w wodę, zaś na powodzie nie spoczywa obowiązek prawny zapewnienia budowy tych odcinków, a równocześnie - przepis art. 31 ust. 3 Ustawy o zaopatrzeniu w wodę gwarantuje ekwiwalentność rozliczeń między przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym a inwestorami; 5. art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, przez utrzymanie w mocy decyzji pozwanego Prezesa UOKiK nałożeniu na powoda kary pieniężnej w sytuacji, gdy brak było ku temu podstaw; 6. art. 106 ust. 1 pkt 1

ustawy antymonopolowej w zw. z art. 2 Konstytucji RP i zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady przyzwoitej legislacji, polegające na nałożeniu kary pieniężnej pomimo niedostatecznej określoności definicji ustawowych przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego, zawartych w Ustawie o zaopatrzeniu w wodę; a z ostrożności procesowej: naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie - art. 106 ust. 1 pkt w zw. z art. 111 ustawy antymonopolowej poprzez wymierzenie rażąco nadmiernej kary, niewspółmiernej do działalności powoda na rynku zarządzania siecią wodociągową i kanalizacyjną na terenie gminy W. i braku jednoznaczności przepisów prawa.

Wskazując na powyższe wniósł o: 1. uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny wraz z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, alternatywnie, w przypadku uznania przez Sąd Najwyższy, że zarzut naruszenia przepisów postępowania jest niezasadny – o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i orzeczenie o niestosowaniu przez Powoda praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, tj. o wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, lub uchylenie kary pieniężnej lub jej dalsze, znaczące obniżenie; 2. zasądzenie od Pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i konsumentów na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania sądowego, tj. wniesionych przez powoda opłat sądowych oraz kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Najwyższym, Sądem Apelacyjnym i Sądem Okręgowym w W. - Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w maksymalnej wysokości przewidzianej przez przepisy - w przypadku wydania wyroku reformatoryjnego.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 4 pkt 9 w związku z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nieprawidłowe określenie rynku właściwego jako rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków zamiast rynku zarządzania lokalną siecią wodociągową i kanalizacyjną na

teren gminy miejskiej Kraków jest bezzasadny. Specyfika działalności, której dotyczy zaskarżony wyrok, sprawia, że powód jest podmiotem, któremu już po przeprowadzeniu wyjątkowo uproszczonej analizy okoliczności faktycznych można przypisać posiadanie pozycji dominującej zarówno na rynku produktowym wskazanym w zaskarżonym wyroku (i decyzji) jak i na rynku produktowym, o którym mowa w skardze kasacyjnej. Powód nadużywa tej pozycji, określając warunki przyłączenia do sieci, którą zarządza w związku ze świadczeniem konkretnych usług. Bez określenia tych warunków i ich spełnienia nie jest możliwe uzyskanie statusu usługobiorcy usług powoda polegających na odbiorze ścieków i dostarczaniu wody. Gdy przedsiębiorca świadczy usługi a jednocześnie, celem ich wykonywania, rozbudowuje określoną infrastrukturę, która nie stanowi podstawy dla świadczenia usług konkurencyjnych względem usług tego przedsiębiorcy, nie ma potrzeby wyodrębniania węższego rynku właściwego, jako rynku zarządzania siecią wodociągowa lub kanalizacyjną. Ten ostatni rynek jest największym rynkiem właściwym jaki w sprawach przyłączeniowych można wyodrębniać (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2017 r., III SK 64/15) Jest to zasadne i konieczne tylko wtedy, gdy kto inny zarządza infrastrukturą a kto inny dostarcza wodę lub odbiera ścieki. W sytuacji gdy czyni to ten sam podmiot, a warunki przyłączenia rozstrzygają o tym, kto i kiedy może podłączyć się do sieci a także zrealizować inwestycję mieszkaniową, to wyznaczenie jako rynku właściwego rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zamiast rynku zarządzania infrastrukturą wodno-kanalizacyjną nie prowadzi do naruszenia art. 4 pkt 9 ustawy w związku z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów. Wbrew zarzutowi skarżącego, Sąd Apelacyjny wyjaśnił podstawę faktyczną i prawną rozstrzygnięcia w stopniu wystarczającym do oceny prawidłowości określenia rynku właściwego.

Zasadny okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy w związku z art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu w wodę przez błędną wykładnię i uznanie, że odcinek przewodu kanalizacyjnego od studzienki kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do głównej sieci kanalizacyjnej stanowi sieć kanalizacyjną oraz że odcinek przewodu wodociągowego wykraczający poza granicę nieruchomości gruntowej osoby

ubiegającej się o przyłączenie stanowi sieć wodociągową. Zarzut jest zasadny 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2017 r., III SK 64/15).

Sąd Najwyższy uwzględnił, że w sytuacji, gdy wykładnia przepisów branżowych oraz Kodeksu cywilnego, odnoszących się do przypisanych powodowi praktyk ograniczających konkurencję, wymagała stanowiska powiększonego składu Sądu Najwyższego, niewłaściwe z punktu widzenia zasad wynikających z art. 2 Konstytucji RP jest utrzymanie decyzji Prezesa Urzędu w zakresie dotyczącym kary pieniężnej nałożonej za powódkę z tego tytułu. Skoro wykładnia przepisów ustawy o zaopatrzeniu w wodę w związku z przepisami Kodeksu cywilnego wywoływała tak poważne wątpliwości, że konieczne było podjęcie uchwały przez skład siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego, nie można przyjąć, że w drodze zwykłej wykładni przepisów leżących u podstaw zaskarżonego wyroku (oraz decyzji Prezesa Urzędu) powódka - zachowując się jak racjonalny przedsiębiorca - mogła przewidzieć, że powinna kształtować swoje relacje z kontrahentami w sposób wynikający z decyzji Prezesa Urzędu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2017 r., III SK 64/15).

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy przychylił się do wniosku powódki o wydanie wyroku reformatoryjnego. W konsekwencji decyzja Prezesa Urzędu została zmieniona w taki sposób, by powodowi nie została przypisana zarzucana mu praktyka ograniczająca konkurencję oraz by powód został zwolniony z obowiązku uiszczenia kary pieniężnej.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc