



Sygn. akt III SK 83/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji
Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 27 sierpnia 2014 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 7 maja 2013 r.

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) decyzją z 31 grudnia 2009 r., .../2009, uznał za praktyki ograniczające konkurencję, określone w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej jako uokik) nadużywanie przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w W. S.A. (powód) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m. W., gmin: M., N., R., S., W. oraz miast P. i P., polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi powód nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane: 1) brakiem wody na ujęciu, wynikającym z zawinionego działania przedsiębiorcy; 2) koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, wynikających z zawinionego działania przedsiębiorcy; 3) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wynikającymi z zawinionego działania powoda. Ponadto, Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik nadużywanie przez powoda na ww. rynku właściwym pozycji dominującej poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi odbiorca w przypadku rozwiązania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zobowiązany jest poinformować nowego właściciela lub użytkownika nieruchomości o zasadach rozliczeń dokonywanych przez przedsiębiorcę oraz o konieczności zgłoszenia się do siedziby przedsiębiorcy w celu zawarcia nowej umowy. Prezes Urzędu nakazał zaniechanie stosowania opisanych wyżej praktyk. Za stwierdzone naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik Prezes Urzędu wymierzył powodowi karę pieniężną w wysokości 168.887 zł, 176.564 zł, 168.887 zł, 176.564 zł za ww. praktyki.

Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu (pozwanego) odwołaniem w całości, zarzucając naruszenie: art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik; art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik, art. 106 ust. 1 uokik, art. 10 uokik, art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 111 uokik.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 30 maja 2012 r., zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził zaniechanie stosowania praktyk wymienionych w punktach I a) i I c) sentencji decyzji pozwanego z dniem 28 marca 2007 r., a w punktach I b) i I d) z dniem 21 sierpnia 2007 r., w pozostałej części oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, ponieważ: 1) posługując się wzorcem umownym narzucał kontrahentom warunki umowy nie podlegające indywidualnym negocjacjom; 2) postanowienie wzorca wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorcy jest uciążliwe jako sprzeczne z art. 471 k.c. i stwarzające powodowi możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku zaistnienia przerwy w świadczonych usługach, bez względu na winę powoda; 3) postanowienie wzorca wyłączające odpowiedzialność powoda jest uciążliwe dla konsumentów, którzy posiadają mniejszą świadomość prawną niż przedsiębiorcy, a przez to treść postanowienia może kształtować u tej kategorii kontrahentów powoda przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z przerw w świadczeniu usług; 4) obowiązek przekazywania przez odbiorcę usług informacji istotnych z punktu widzenia powoda nowemu właścicielowi lub użytkownikowi danej nieruchomości nie znajduje uzasadnienia w treści relacji jaka łączy przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne z odbiorcą usług; 5) zakwestionowane przez pozwanego postanowienia przynosiły mu nieuzasadnione korzyści w postaci zwolnienia się z odpowiedzialności oraz uwolnienia się od kosztów administracyjnych ponoszonych w związku z koniecznością wypełniania obowiązków informacyjnych. Uznając, że powód zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk Sąd Okręgowy wyjaśnił, że za datę zaniechania praktyki należy przyjąć datę wprowadzenia nowych wzorców przez powoda. Odnosząc się do zarzutów dotyczących wysokości kary pieniężnej, Sąd pierwszej instancji uznał, że uwzględnione zostały przesłanki z art. 111 uokik, zatem brak podstaw do zmiany decyzji Prezesa Urzędu w tym zakresie.

Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów został zaskarżony przez obie strony.

Sąd Apelacyjny uznał apelację pozwanego za zasługującą na uwzględnienie, zaś apelację powoda za bezzasadną i wyrokiem z 7 maja 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił odwołanie powoda w zakresie w jakim zostało ono uwzględnione przez Sąd pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia Sądu Okręgowego i uznał, że znajdują one pełne oparcie w zgromadzonych w postępowaniu dowodach, z wyjątkiem ustalenia, że powód zaprzestał zarzucanej praktyki z dniem 28 marca 2007 r. i 21 sierpnia 2007 r.

Ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji potwierdzają w ocenie Sądu drugiej instancji, że powód zawierał z odbiorcami umowy zawierające postanowienia zarówno ograniczające zakres odpowiedzialności przedsiębiorcy za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody w ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych niezależnie od tego, czym wskazane okoliczności zostały wywołane, w tym także gdy wynikały z zawinionego działania powoda. Powód posługiwał się także postanowieniami nakładającymi na odbiorców obowiązek, po rozwiązaniu umowy, poinformowania nowego właściciela lub użytkownika nieruchomości o zasadach rozliczeń dokonywanych przez powoda oraz o konieczności zgłoszenia się do siedziby powoda w celu zawarcia nowej umowy.

Za bezpodstawne Sąd Apelacyjny uznał twierdzenia powoda, że rzeczywistym zamiarem przedsiębiorcy formułującego powyższe postanowienia umowne nie było wyłączenie odpowiedzialności z przyczyn zawinionych przez powoda. Przeczy temu porównanie treści § 2 ust. 2 pkt 2 stosowanego przez powoda wzorca, gdzie mowa o wyłączeniu odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane „niezawinionym przez dostawcę usług zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia” ze sformułowaniami § 2 ust. 1 pkt 1, 4 i 6, gdzie kwestia winy nie jest wskazywana.

W ocenie Sądu drugiej instancji zachowanie powoda wypełniało znamiona praktyki opisanej w art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik. Narzucaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy zawierającej niekorzystne postanowienia przez stosowanie wzorca umownego, na które kontrahenci nie mają wpływu z uwagi na

monopolistyczną pozycję powoda. Dokonując oceny, czy postanowienia umów są niekorzystne dla kontrahenta należy stosować obiektywne kryteria pozwalające na stwierdzenie, czy warunki te stanowią dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Porównując zakres ochrony związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania wg ogólnych reguł k.c. z postanowieniami umów zawieranych przez powoda, w których wyłączano odpowiedzialność powoda za przerwy w świadczeniu usługi także z przyczyn przez powoda zawinionych, należy uznać, że postanowienie te są uciążliwe w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy. Także nałożenie na odbiorców usług obowiązków aktualizujących się już po zakończeniu umowy stanowi nadmierną uciążliwość dla odbiorcy i wykracza poza zakres niezbędny dla wynikającego z art. 354 § 2 k.c. współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania.

Odnosząc się do zarzutu braku odniesienia nieuzasadnionych korzyści Sąd Apelacyjny wskazał, że korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą nie muszą być materialne, a dla stwierdzenia zarzucanej praktyki nie jest konieczne wykazanie, że korzyści takie przedsiębiorca rzeczywiście osiągnął. Wystarczająca jest sama możliwość ich osiągnięcia. Nieuzasadnione korzyści w niniejszej sprawie polegają zaś na zmniejszeniu zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz obciążeniem kontrahenta obowiązkami służącymi wyłącznie ułatwieniu przedsiębiorcy zawarcia umowy z kolejnym odbiorcą.

Uwzględniając apelację Prezesa Urzędu Sąd drugiej instancji uznał za zasadne zarzuty naruszenia art. 231 k.p.c. oraz art. 11 ust. 2 uokik. Ciężar dowodu w zakresie zaprzestania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję spoczywa na przedsiębiorcy (art. 11 ust. 3). Istota praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik polega na stosowaniu określonych warunków umów, dlatego o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero z chwilą faktycznego zaprzestania zawierania umów narzucających uciążliwe warunki kontrahentom. Za zbyt daleko idące uznano jednak stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym wystarczające do wykazania zaprzestania stosowania zarzucanych praktyk jest stwierdzenie podjęcia przez powoda uchwał wprowadzających nowe wzorce umowne. Samo podjęcie takich uchwał świadczy bowiem o zamiarze zaprzestania stosowania praktyk, a nie

o jej faktycznym zaprzestaniu. Wykazanie polega zatem na wykazywaniu, że to właśnie zmienione wzorce, a nie wzorce zawierające zakwestionowane postanowienia są stosowane przez powoda przy zawieraniu umów. Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym stanowiska powoda, zgodnie z którym Prezes Urzędu powinien wykazać, że powód nadal, mimo podjęcia stosownych uchwał, stosuje wzorce zawierające kwestionowane postanowienia. Takie stanowisko byłoby uzasadnione tylko przy przyjęciu założenia, zgodnie z którym ustalenie faktu podjęcia uchwał zmieniających treść wzorca daje podstawę do przyjęcia, zgodnie z art. 231 k.p.c., domniemania, że wzorce są jedynymi stosowanymi przez powoda przy zawieraniu umów z odbiorcami.

Zastosowanie art. 231 k.p.c. dla dokonania ustaleń faktycznych może mieć miejsce wówczas, gdy brak bezpośrednich dowodów albo istnieją znaczne utrudnienia dla wykazania faktu, a jednocześnie jego ustalenie jest możliwe przy zastosowaniu reguł logicznego rozumowania przy uwzględnieniu zasad wiedzy i doświadczenia życiowego. Zasady te nie pozwalają w ocenie Sądu drugiej instancji na uznanie, że dzień podjęcia przez organy osoby prawnej uchwał dotyczących stosowania przy zawieraniu umów zmienionych wzorców jest równoznaczny z dniem rzeczywistego zaprzestania stosowania wzorców dotychczasowych. Nie było zaś żadnych przeszkód umożliwiających powodowi przeprowadzenie dowodu wykazującego jakiej treści umowy były i są zawierane po podjęciu przedmiotowych uchwał. Nie zachodzą w konsekwencji okoliczności uzasadniające zastosowanie art. 11 ust. 2 uokik. Odnosząc się do kary pieniężnej nałożonej na powoda Sąd Apelacyjny wskazał, że z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika, że uwzględniając przychód przedsiębiorcy za 2008 r., pozwany uznał, że wyjściowo nałożona kara co do wszystkich stwierdzonych praktyk powinna stanowić 0,03% przychodu. Z uwagi na brak stwierdzenia negatywnych skutków dla uczestników rynku w przypadku dwóch praktyk oraz stosowania przez powoda interpretacji korzystnej dla klientów, brak trwałych i nieodwracalnych skutków praktyki oraz monopol naturalny, organ zdecydował się na obniżenie kary o 50% w stosunku do kwoty wyjściowej. Organ uwzględnił długotrwały okres stosowania praktyki, nieumyślność naruszenia, uprzednie naruszenie, wymierzył ostatecznie karę w wysokości 0,016% przychodu powoda. Za praktyki opisane w sentencji a) i c)

decyzji. W odniesieniu do praktyk opisanych w sentencji b) i d) decyzji organ uwzględnił analogiczne okoliczności oraz zmianę wzorca dopiero na zaawansowanym etapie postępowania wymierzając za nie kary w wysokości 0,017% przychodu powoda. Oceniając wysokość nałożonej kary Sąd Apelacyjny miał na względzie, że organ uwzględnił wszystkie przesłanki wymienione w art. 111 uokik. Nie uwzględnił natomiast argumentacji odnoszącej się do długotrwałości postępowania w wyniku czego uwzględniono przychody powoda za 2008 r. zamiast za 2007 r. Sam fakt wszczęcia postępowania w 2007 r. nie daje podstaw do uznania, że to przychód za ten rok będzie uwzględniany przy wymiarze kary.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 231 k.p.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że instytucja domniemania faktycznego może być zastosowana jedynie w sytuacji braku dowodów bezpośrednich na daną okoliczność; art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód dopuścił się praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik przez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków postanowień, zgodnie z którymi nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane wynikającymi z zawinionego działania przedsiębiorcy brakiem wody w ujęciu, koniecznością prowadzenia niezbędnych napraw lub przerwami w zasilaniu energią urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych a także poprzez uznanie, że powód dopuścił się praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik przez zamieszczanie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi odbiorca w przypadku rozwiązania umowy zobowiązany jest poinformować nowego właściciela lub użytkownika nieruchomości o zasadach rozliczeń dokonywanych przez przedsiębiorcę oraz o konieczności zgłoszenia się do siedziby przedsiębiorcy celem zawarcia nowej umowy; art. 19 uokik przez zastosowanie w sytuacji, gdy praktyki zostały zaniechane, art. 11 ust. 3 uokik przez przyjęcie, że ciężar dowodowy nałożony na przedsiębiorcę w tym przepisie oznacza, że Prezes Urzędu jest całkowicie zwolniony z obowiązku wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy dotyczących tego, czy praktyka została zaniechana, art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik przez nałożenie kary pieniężnej pomimo braku podstaw do tego, art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 uokik przez wymierzenie

rażąco nieadekwatnej kary pieniężnej, nieuwzględniającej ustawowych przesłanek oraz bez uwzględnienia okoliczności uzasadniających jej obniżenie przez Prezesa Urzędu, a także naruszenie art. 479^(31a) § 3 k.p.c. przez nieorzeczenie o zmianie decyzji w części dotyczącej kary pieniężnej, pomimo braku podstaw do jej nałożenia. Powód wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie także odpowiedniej części wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o uchylenie Sądu Apelacyjnego i orzeczenie o niestosowaniu przez powoda praktyk określonych w zaskarżonej decyzji, bądź uchylenie w części dotyczącej kar pieniężnych oraz o zasądzenie kosztów postępowania sądowego i zastępstwa procesowego.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W sprawie decydują zasadne zarzuty naruszenia prawa materialnego, które wymagają uchylenia zaskarżonego wyroku.

Skarżący ma rację, że doszło do naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik. W odniesieniu do trzech pierwszych praktyk źródłem naruszenia miały być zapisy wzoru umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Spór w pierwszej kolejności dotyczył tego, czy pozwany mógł stwierdzić, że z zapisów wzoru umowy wynika wyłączenie odpowiedzialności powoda za szkody przezeń zawinione (§ 2 ust. 2 pkt 2 w relacji do § 2 ust. 2 pkt 1, 4 i 6 wzoru umowy). W tym zakresie zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. nie jest zasadny. Zasadniczy argument skarżącego łączy się z twierdzeniem, że literalnie (*in extenso*) we wzorze umowy nie było napisane, że powód nie odpowiada za szkody zawinione i wynikłe z braku wody w ujęciu, z konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, z przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Ponadto takie wyłączenie odpowiedzialności nigdy nie było zamiarem powoda, o czym świadczy uwzględnianie pretensji przedsiębiorców (odbiorców). Rzecz jednak w tym, że art. 65 § 2 k.c. dotyczy zasadniczo relacji cywilnoprawnej, w której można koncentrować się na

indywidualnym zamiarze i woli stron w jednostkowej czynności prawnej. Inną jest relacja oparta na publicznej ochronie konsumentów, w której z jednej strony występuje dostawca towarów lub usług niezbędnych konsumentom i mający pozycję dominującą, który na rynku operuje określonym wzorem umowy. Praktyka zarzucana powodowi polegała na narzucaniu uciążliwych warunków umowy. Narzucanie takie może mieć miejsce, gdy jedna strona umowy posiada taką siłę rynkową, że jednostronnie określa warunki zawarcia umowy. Jeżeli w takiej sytuacji występują wątpliwości w wykładni wzoru umowy, to powinny być ujmowane na korzyść odbiorców usług (konsumentów). Na korzyść skarżącego nie przemawiałoby więc incydentalne badanie poszczególnych przypadków kompensaty szkód, jak i nawet wola zawarcia umowy według wzorca. Przedmiot usług i pozycja dominanta, wymaga oceny czy nie występuje praktyka nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, polegająca na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Dominant powinien ponosić ryzyko niejasnej redakcji wzoru umowy. W takiej sytuacji bez znaczenia jest stan świadomości prawnej konsumentów i skarżący niezasadnie zawęży ten krąg do przedsiębiorców, gdyż szkoda mogła wystąpić również w gospodarstwach domowych. Nie chodzi też o wprowadzenie konsumentów w błąd, lecz o samo narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących nieuzasadnione korzyści w zakresie zasad odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług. Praktyka ujawnia się na etapie przedkontraktowym, co niejako wyklucza znaczenie wykonywania umowy dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwego warunku umowy. To, że powód nie uchylał się od wypłaty odszkodowań w indywidualnych przypadkach nie eliminuje wątpliwości w wykładni wzoru umowy. Kompensata szkód odbiorców wcale nie musi dowodzić, że wzór umowy nie wywoływał wątpliwości w wykładni, w tym co do odpowiedzialności powoda za zawinione przerwy w dostawie wody. Praktyka w tym względzie należy do ustaleń stanu faktycznego sprawy, a granicę tych ustaleń stanowi dwuinstancyjne postępowanie przed sądem powszechnym (art. 398³ § 3 k.p.c. i art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Skarga nie stawia zarzutów procesowych dotyczących stanu faktycznego w tym zakresie.

Zasadny jest zarzut skargi naruszenia prawa materialnego przez przyjęcie, że wzór umowy zastrzegający wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej za

zawinione przez powoda wyrządzenie szkody mógł stanowić podstawę do stwierdzenia zakazanej praktyki z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik. Odpowiedzialność za wykonanie kontraktu (usługi) oparta jest co do zasady na winie dłużnika. Pozwany uzasadnienie decyzji w tym względzie kotwiczył w regulacji art. 471 k.c. W argumentacji przyjął więc za punkt odniesienia cywilną odpowiedzialność kontraktową. Wina jest zwykłą i podstawową przesłanką odpowiedzialności kontraktowej – art. 471 i 472 k.c. Na niej oparty jest nie tylko kontraktowy system odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 415 k.c.). Wprawdzie prawo cywilne dopuszcza zawężenie odpowiedzialności dłużnika w odpowiedzialności kontraktowej zgodnie z art. 473 § 1 k.c., to jednak nieważne jest zastrzeżenie, iż dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie – art. 473 § 2 k.c. Z tego ostatniego przepisu nie wynika jednak, że zajmujący dominującą pozycję dostawca wody mógłby dowolnie zastrzegać we wzorze umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków wyłączenie odpowiedzialności w przypadku winy nieumyślnej (*a contrario* z art. 473 § 2 k.c.). Nie chodzi o to, że granice winy umyślnej i nieumyślnej nie są klarowne, już tylko na gruncie pozytywnego prawa cywilnego (pomijając orzecznictwo i doktrynę). Winę łączy się często nawet z samym naruszeniem obowiązku (bezprawnością) – art. 472 k.c. i 355 k.c. Ważniejsze jest zwrócenie uwagi, że stosowanie przepisów art. 473 § 1 i § 2 k.c. może prowadzić nawet do odejścia od winy jako przesłanki odpowiedzialności, czyli do zawężenia odpowiedzialności dłużnika na podstawie wyjątku indywidualnie wynegocjowanego. Natomiast przepis art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik tego nie akceptuje, bo nie dopuszcza takiej umowy. Zasada winy stanowi tu warunek minimalny odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte zobowiązania, co wyklucza indywidualnie negocjowany (zastrzeżony) wyjątek. Chodzi bowiem o usługi powszechne i dominującą pozycję dostawcy wody. Niedopuszczalne jest zatem zastrzeżenie w umowie, że dominat nie odpowiada za to co zawini. W przeciwnym razie ochrona konsumentów byłaby znacznie ograniczona a w istocie wyłączona, gdyby przyjąć, że dostawca usług (dłużnik) nie ponosi odpowiedzialności za zawinioną szkodę. Za niedopuszczalne należy więc 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.

Prowadzi to do odpowiedzi na zasadnicze pytanie, postawione przez skarżącego, czy nieważna umowa może składać się na zakazaną praktykę nadużywania pozycji dominującej z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik. W ocenie składu rozpoznającego skargę odpowiedź jest negatywna. Ma rację skarżący, że zastrzeżenie w umowie (wzorze) wyłączenia odpowiedzialności w przypadku zawinienia powoda nie wyłączałoby jego odpowiedzialności odszkodowawczej jako sprzecznej z podstawowymi zasadami systemu prawa. Warunek wzorca umowy musi być pierwotnie ważny, gdyż dopiero wówczas może być unieważniony przez pozwanego ze względu na nadużycie pozycji dominującej. Ocenie jako uciążliwy i przynoszący nieuzasadnione korzyści może podlegać tylko taki warunek umowy, który jest ważny. Przewidzianą w art. 9 ust. 3 uokik 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 uokik 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. Na rzecz przeciwnej argumentacji nie może przeważyć kwestia, czy konsumenci byli świadomi nieważności zapisu umowy, gdyż nie chodzi o wprowadzanie ich w błąd, ale o nieuzasadnione korzyści, które nie mogły przypadać powodowi wobec nieważnego warunku umowy (wzoru). W przeciwieństwie do zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, gdzie ten poziom świadomości ma znaczenie dla przypisania przedsiębiorcy szeregu praktyk ograniczających konkurencję, kwestia ta nie ma znaczenia. Zakaz nadużywania pozycji dominującej – zgodnie z celem zakazu z art. 9 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik – 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.

Takie same wnioski wynikają z podobnej sprawy o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w której Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, stwierdził, że *„Postanowienie wzorca umowy, sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.)”*. Uchwałę tę podjęto w sytuacji zastrzeżenia kary umownej w przypadku niezapłacenia czesnego, co było sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa art. 483 k.c. Wcześniej również Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22 listopada 2000 r., XVII Ama 51/00, LEX nr 56143, przyjął, że sama sprzeczność postanowienia umowy z treścią bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa nie oznacza, że postanowienie to ma charakter uciążliwy lub przynoszący nieuzasadnione korzyści, a tym samym stanowi praktykę monopolistyczną. Reasumując, sprzeczność zapisu umowy z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa powoduje nieważność tego zapisu z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.), a w konsekwencji nie jest on wiążący dla drugiej strony. Innymi słowy to co nie jest ważne w sferze prawa cywilnego nie musi być, a ściślej, nie może być kwalifikowane w zakresie prawa publicznego jako zakazana praktyka naruszająca interes konsumenta. Choć inna jest podstawa nieważności według prawa cywilnego (art. 58, 471, 472, 473 k.c.) i inna według prawa publicznego (art. 9 ust. 1, ust. 2 pkt 6, ust. 3 uokik), to jednak to co pierwotnie jest nieważne według prawa cywilnego wyprzedza nieważność czynności według prawa publicznego. Konsekwentnie łączenie korzyści powoda z możliwością uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest uprawnione, skoro nieważne jest postanowienie, że nie ponosi odpowiedzialności za zawinione przerwy w dostawie wody.

Zasadny jest również zarzut naruszenia prawa materialnego przez przyjęcie, że wzór umowy zastrzegający, *„iż odbiorca w przypadku rozwiązania umowy o zaopatrzenie w wodę zobowiązany jest poinformować nowego właściciela lub użytkownika nieruchomości o zasadach rozliczeń dokonywanych przez przedsiębiorcę oraz o konieczności zgłoszenia się do siedziby przedsiębiorcy w celu zawarcia nowej umowy”* stanowi zakazaną praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik.

Taki warunek nie jest uciążliwy ani nie przynosi nieuzasadnionych korzyści w rozmiarze istotnym dla tego przepisu. Uciążliwość zachodzi, gdy dany warunek umowy przyznaje jednej ze stron (dominantowi) korzyści większe od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Zapis wzoru umowy (§ 14) był korzystny dla powoda, jednak nie stanowi uciążliwego warunku umowy. Nie jest to ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Korzyści nie są wyższe od tych, które powodowi udało się wynegocjować w warunkach rynkowych. Ponadto należy zwrócić uwagę, że wzór wskazuje na obowiązek już po rozwiązaniu umowy, nie zastrzegający formy ani sankcji. Chodziłoby więc raczej o dobrowolne współdziałanie. Postanowienie wzoru nie przerzuca kosztów, ciężarów czy ryzyko, jakie w warunkach konkurencji obciążałoby powoda. Ustępujący odbiorca usługi nie musi poszukiwać dla powoda nowego klienta i dopilnować by spełniał określone warunki. Niezależnie od tego ustalono, że tylko powód działa na rynku określonym w decyzji (W. i okolice), stąd kolejny użytkownik (odbiorca) i tak związałby się z nim umową. Obowiązki ustępującego odbiorcy (konsumenta) nie tylko, że nie są uciążliwe, lecz w pewien sposób porządkują również jego sytuację, wszak chodzi o zamknięcie i rozliczenie umowy, która nie musi trwać do końca wypowiedzenia. Chodzi też o usługi o charakter podstawowym (komunalnym), dlatego działania nie należałoby odczytywać tylko w kategoriach obowiązku, lecz jako potrzebne społeczne współdziałanie.

Wobec powyższej oceny zarzutów skargi, dotyczących niezasadnej kwalifikacji postanowień wzoru umów jako naruszających zakaz z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, tracą na znaczeniu dalsze zarzuty skargi. Procesowe dlatego, że zakres koniecznych ustaleń faktycznych zależy od właściwej wykładni i stosowania prawa materialnego. Skoro nie można stwierdzić zakazanej praktyki, to bezprzedmiotowe są kwestie podniesione w skardze a łączone z zarzutami naruszenia art. 231 k.p.c., art. 19 (czy właściwie art. 10), art. 11 ust. 3 oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 uokik.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji, stosownie do art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.

