

*Sygn. akt VI ACa 1301/10*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 15 lipca 2011 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska*

*Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)*

*Sędzia SA – Irena Piotrowska*

*Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2011 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powódki*

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

*z dnia 21 maja 2010 r.*

*sygn. akt XVII AmA 71/09*

***I oddala apelację***

***II zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

VI A Ca 1301/10 Uzasadnienie

Decyzją (...)z dnia 13 lutego 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, działając na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 w zw. z art. 9 ust 1 i 2 pkt.6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów:

- w punkcie I uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez powodową spółkę działającą pod firmą (...) spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu ((...)), pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji paliw gazowych obejmującym teren południowo-zachodniej części Polski: województwo (...) z wyłączeniem gmin: D., M. i S. powiat (...) oraz z wyłączeniem powiatu (...), następujące gminy województwa (...): Z. (powiat (...)), S. i W. (powiat (...)), następujące powiaty i gminy województwa (...): powiaty: (...), (...), (...), (...), (...) i (...) z wyłączeniem gmin: W. i S. oraz gminy: C. (powiat (...)) i T. (powiat (...)), poprzez narzucenie w umowach o przyłączenie do sieci gazowej zobowiązania, zgodnie z którym przyszli odbiorcy gazu ubiegający się o ww. przyłączenie zobowiązani są do wpłacenia zaliczki z tytułu opłaty za przyłączenie stanowiącej

100% jej wysokości, co stanowi uciążliwy warunek umowy o przyłączenie do sieci gazowej, przynoszący spółce nieuzasadnione korzyści i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 21 maja 2008 r.

- w punkcie II decyzji, w związku ze stwierdzonym naruszeniem Prezes UOKiK, na podstawie art. 106 ust 1 pkt 1 w/w ustawy, nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., karę pieniężną w wysokości 178.647,47 zł.
- w punkcie III decyzji, Prezes UOKiK obciążył w/w spółkę kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązał ją do zwrotu rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 41 zł.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. złożyła odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji. Ewentualnie jej zmiany w stosownym zakresie wraz z zasądzeniem kosztów.

Zarzuciła ona zaskarżonej decyzji: 1/naruszenie art. 9 ust. 2 pkt. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez bezpodstawne przyjęcie, że warunki o których mowa w decyzji były uciążliwe dla drugiej strony oraz że powód osiągał z tego tytułu nieuzasadnione korzyści, 2/ niewłaściwe zastosowanie art.106 ust.1 pkt 1 w/w ustawy przez przyjęcie, że nałożenie kary jest konieczne i celowe.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 21 maja 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie -Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powodowej spółki na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Rozstrzygnięcie Sądu zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań.

(...) sp. z o.o. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) . (...) jest przedsiębiorstwem energetycznym, którego przedmiotem działalności jest głównie dystrybucja paliw gazowych w systemie sieciowym. Spółka należy do Grupy (...). Do dnia 30.10.2008 r., spółka (...) nosiła nazwę (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W.. Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) z dnia 30.12.2002 r., zmienioną decyzją Prezesa URE nr (...) z dnia 28.06.2007 r., (...) uzyskała koncesję na dystrybucję paliw gazowych.

Przy zawieraniu umów o przyłączenie do sieci gazowej powodowa spółka posługuje się jednostronnie opracowanym wzorcem umownym, który przedstawiany jest do podpisu potencjalnym odbiorcom usług. W dniu 28 kwietnia 2008 r., do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we W., wpłynęło pismo (zawiadomienie) z Najwyższej Izby Kontroli Delegatura we W. w sprawie podejrzenia nadużywania przez powodową spółkę działającą pod firmą (...) z oo z siedzibą we W. pozycji dominującej na rynku poprzez narzucenie w umowach o przyłączenie do sieci gazowej zobowiązania, zgodnie z którym osoby i podmioty ubiegające się o przyłączenie zobowiązane są do wpłacenia zaliczki z tytułu opłaty za przyłączenie stanowiącej 100% oszacowanych kosztów przyłączenia, co mogło stanowić uciążliwy warunek umowy o przyłączenie do sieci, przynoszący spółce nieuzasadnione korzyści, poprzez możliwość obrotu środkami klientów do czasu realizacji umowy, która miała miejsce niejednokrotnie po wielu miesiącach. Wobec powyższego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowieniem z dnia 15 maja 2008 r. - wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez spółkę pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji paliw gazowych. Odnosząc się do przedstawionego zarzutu Spółka, w piśmie z dnia 3 czerwca 2008 stwierdziła, iż obowiązek wniesienia pełnej opłaty przyłączeniowej dotyczył wszystkich wnioskodawców, w wyłączeniu tych, którzy wnosili o realizację przyłączenia przez wykonawców wybranych przez siebie i zawierali z nimi stosowne umowy o wykonanie robót. Spółka wskazała, iż wg niej podstawą prawną pobierania opłaty przyłączeniowej przed wykonaniem przyłączenia jest przede wszystkim brak prawnego zakazu takiego ułożenia stosunków umownych między stronami, a nawet wyraźne dopuszczenie takiej możliwości w art. 488 §1 k.c. Natomiast podstawy ekonomiczne przedmiotowej opłaty - wg spółki (...) - były następujące: w umowie przyłączeniowej świadczenia stron nie są ekwiwalentne, świadczenie przedsiębiorstwa gazowniczego ma wartość średnio czterokrotnie wyższą od świadczenia podmiotu przyłączanego, tj. opłaty przyłączeniowej, ponadto doświadczenia z okresu, gdy opłata przyłączeniowa była wnoszona po wykonaniu przyłączenia wskazywały, że wiele osób, dla których zostało wykonane przyłączenie do sieci gazowej nie wykonywało w ogóle obowiązku wniesienia

opłaty przyłączeniowej. Windykacja należności od tych osób nie tylko trwała długo, ale też była nie zawsze skuteczna, co powodowało straty Spółki, zwiększające koszty działalności, a tym samym ceny usług świadczonych przez Spółkę. Wnoszenie opłat przyłączeniowych po zawarciu umowy, ale przed przyłączeniem zmniejszyło ryzyko Spółki w tym zakresie. Spółka więc w umowach o przyłączenie do sieci gazowej określała wysokość opłaty za przyłączenie obligując jednocześnie wnioskodawców do wpłacenia zaliczek w wysokości 100% opłaty przyłączeniowej. Powyższy sposób dotyczył wszystkich grup odbiorców, a poszczególne oddziały spółki określały 14- dniowy lub 60- dniowy termin na wpłatę zaliczki, liczony od daty zawarcia umowy. Kwestionowany zapis umowy nie podlegał negocjacom. W okresie od 1 stycznia 2005 r. do 31 grudnia 2007 r. zawarto ogółem 6 804 umów o przyłączenie, w których wnioskodawcy byli zobligowani do zaliczkowego wpłacenia opłaty stanowiącej 100 % jej wysokości, z czego w 2005 r. zawarto 2284 takich umów, w 2006 r. zawarto-2326 takich umów, w 2007 r.- 2339 takich umów. Z tych ostatnich zawartych w 2007 r. w 50 przypadkach opłata przyłączeniowa była rozłożona na raty. Jednocześnie spółka wyjaśniła iż w każdym przypadku, w którym klient zwrócił się o rozłożenie opłaty na raty, spółka wyrażała zgodę na takie rozwiązanie. W okresie od 1 stycznia 2005 r. do 31 grudnia 2007 r. spółka (...) pobrała na poczet opłat przyłączeniowych kwotę 16 959 764, 92 zł. brutto. W odniesieniu do umów o przyłączenie do sieci gazowej zawartych w:2005 r.- pobrano na poczet opłat przyłączeniowych kwotę 5 602 245, 87 zł. brutto, 2006 r.- pobrano na poczet opłat przyłączeniowych kwotę 6 379 277,98 zł. Brutto, 2007 r.- pobrano na poczet opłat przyłączeniowych kwotę 4 978 241,07 zł. brutto. W postępowaniu administracyjnym ustalono, iż powodowa spółka w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 30 czerwca 2008 r. zawarła 959 umów o przyłączenie do sieci gazowej, w których wnioskodawcy zobligowani byli do wpłacenia z góry opłaty za przyłączenie. Wartość pobranych z góry opłat za przyłączenie w tym okresie wyniosła 2 635398,39 zł. Ustalono, iż średni czas wykonania przyłącza przez spółkę (...) w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 30 czerwca 2008 r wyniósł 258 dni. Opłata za przyłączenie w przypadku powyższych przyłączy mogła być wpłacona w 2007r. a nawet w 2006 r. Spółka (...) zaniechała pobierania z góry opłat z tytułu przyłączenia dla odbiorców grupy B z dniem 20 maja 2008 r. tj. z dniem wydania przez Dyrektora Generalnego spółki polecenia służbowego zakazującego pobierania opłaty przyłączeniowej przed wykonaniem przyłączenia, w odniesieniu do wszystkich klientów (...) należących do kategorii konsumentów oraz innych podmiotów przyłączanych do sieci średniego i niskiego ciśnienia (bez przyłączanych innych przedsiębiorstw gazowniczych). Jednakże z uwagi na to, Oddziały Spółki zlokalizowane są w trzech różnych miastach województwa (...) (W., W. i Z.) poszczególne Oddziały zaprzestały pobierania przedmiotowej opłaty w następujących terminach: Oddział Zarząd Przedsiębiorstwa - z dniem 20 maja 2008 r., Zakład (...) - z dniem 20 maja 2008 r., Zakład (...) - z dniem 21 maja 2008 r., Zakład (...) - z dniem 20 maja 2008 r. Został opracowany przez spółkę nowy wzorzec umowy o przyłączenie do sieci gazowej dotyczący odbiorców z grupy B) zawierający postanowienie par. 2 ust. 4.o treści: „Przyłączany **po wykonaniu przyłącza** przez Operatora, zobowiązuje się zapłacić opłatę przyłączeniową w terminie 14 dni od daty doręczenia na rachunek bankowy...”W stosunku do odbiorców gazu należących do grupy B po dniu 21 maja 2008 r. (...) zawierała umowy o przyłączenie do sieci gazowej w myśl których przyłączany był zobowiązany zapłacić całą opłatę przyłączeniową dopiero po wykonaniu przyłącza przez (...). W dniu 16 czerwca 2008 r. wpłynęła na konto spółki ostatnia opłata z tytułu przyłączenia stanowiąca 100% jej wysokości dla odbiorców z grupy C, jednakże w dniu 11 września 2008 r. wysłano do klienta aneks do umowy umożliwiający zwrot pobranej opłaty przyłączeniowej oraz wniesienia opłaty w dwóch częściach. Ponadto do wszystkich klientów którzy wpłacili opłatę, a przyłącze nie zostało zrealizowane do dnia 20 maja 2008 r., spółka wysłała pisma dotyczące możliwości zwrotu wniesionej opłaty przyłączeniowej.

Oceniając przedmiotową praktykę w płaszczyźnie art. 9 ust1 i 2 pkt 6 ustawy Sąd zwrócił uwagę, iż ma ona charakter eksploatacyjny, polegający na czerpaniu korzyści przez podmiot dominujący z faktu ograniczenia konkurencji na rynku, sprawia ona, że dominant uzyskuje nienależącą mu się w normalnych warunkach rynkowych nadwyżkę. Sąd zauważył, iż powód nie zakwestionował ustaleń pozwanego odnośnie posiadanej pozycji rynkowej oraz narzucania w umowach o przyłączenie do sieci gazowej określonych warunków umowy, dotyczących sposobu uiszczania opłaty przyłączeniowej przez podmioty domagające się tego przyłączenia. Kwestią sporną pozostawało wykazanie przez Prezesa spełnienia przesłanki uciążliwego charakteru kwestionowanego warunku umowy, a także osiągnięcie przez powoda z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii uciążliwości narzuconych warunków, Sąd stwierdził, iż ocena dokonana w tym zakresie przez Prezesa UOKiK jest prawidłowa. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez doktrynę „uciążliwość” warunków

umownych powinna być oceniana na podstawie przepisów odrębnych ustaw, normujących dany typ umowy, a także zwyczajów handlowych, przy uwzględnieniu innych uzgodnionych warunków danej umowy. Zaznaczyć przy należy, iż swoboda kontraktowa w przypadku umów zawieranych z udziałem przedsiębiorcy o pozycji dominującej podlega ograniczeniu. W ocenie Sądu narzucenie przez powoda warunku zapłaty bezpośrednio po odpisaniu umowy o przyłączenie do sieci gazowej, zaliczki wynoszącej 100% należnej od klienta opłaty przyłączeniowej, podczas gdy wykonanie przyłącza, stanowiącego odpowiednik świadczenia odbiorcy, miało nastąpić w bliżej nieokreślonym późniejszym terminie, niewątpliwie stanowiło uciążliwy warunek narzucony przez powodową spółkę w momencie zawierania umowy. Przesądza o tym przede wszystkim fakt wielomiesięcznego oczekiwania na wykonanie przyłączenia, za które opłata została pobrana w chwili podpisania umowy. Dokonując powyższej oceny należy, należy zdaniem Sądu, odwołać się do przepisów dotyczących umów wzajemnych, zawartych w Księdze III Kodeksu cywilnego, w szczególności art. 488 §1 k.c., zgodnie z którym świadczenia będące przedmiotem zobowiązań: umów wzajemnych powinny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego organu wynika, iż jedna ze stron zobowiązana jest do wcześniejszego świadczenia. Umieszczenie zatem przez powoda we wzorcu umownym omawianego warunku, powodowało, iż przyszli odbiorcy gazu zmuszeni byli do dokonania na rzecz powoda wpłaty całości obciążającego ich z mocy umowy świadczenia (100% opłaty przyłączeniowej) w zamian nie otrzymując przez długi czas, w niektórych przypadkach nawet przez 400 dni, żadnego świadczenia (przyłączenia do sieci) ze strony przedsiębiorcy. Jednocześnie w ocenie Sądu dla stwierdzenia spełnienia przesłanki uciążliwości stosowanego warunku umowy nie ma znaczenia okoliczność, iż obciążająca klientów opłata przyłączeniowa stanowiła tylko 25 % całości kosztów przyłączenia. Uciążliwość warunku umowy polegała na tym, iż przyszli odbiorcy gazu obowiązani byli do wpłaty zaliczki z tytułu opłaty przyłączeniowej stanowiącej 100% jej wysokości, nie mając żadnej gwarancji kiedy druga strona umowy wykona świadczenie wzajemne. W praktyce średni czas wykonania przyłącza przez (...) wyniósł 258 dni, a w 20 % przyłączy przekroczył 400 dni. Przyszli odbiorcy gazu zmuszeni zatem zostali do wielomiesięcznego kredytowania działalności spółki i pozbawieni zostali w ten sposób możliwości wykorzystania zaangażowanych w ten sposób środków pieniężnych dla własnej korzyści.

Na podstawie powyższych ustaleń wyłonić można, zdaniem Sądu, istnienie bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy nieuzasadnionymi korzyściami powoda wynikającymi z narzuconych kontrahentom uciążliwych warunków umownych, a kosztem jaki ponoszą z tego tytułu ci kontrahenci. Pozyskanie środków z tytułu opłaty przyłączeniowej, bez jednoczesnego niezwłocznego wykonania usługi przyłączenia, jednoznacznie spowodowało po stronie Spółki (...) osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści finansowych. Powód bez przeszkód mógł bowiem, średnio przez okres 258 dni, a w 20% przypadków nawet przez 400 dni, korzystać w sposób nieograniczony z pozyskanych od konsumentów środków pieniężnych. Przedsiębiorca mógł więc wykorzystać przedmiotowe środki finansowe bądź to na uniknięcie zaciągnięcia kredytu bądź na zaspokojenie bieżących potrzeb finansowych spółki, co nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa. W ocenie Sądu pobierane przez powoda zaliczki stanowiły zatem de facto udzielane mu nieoprocentowane pożyczki przez przyszłych odbiorców gazu.

Stwierdzając w decyzji stosowanie przez powoda zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję Prezes UOKiK uprawniony był na mocy art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy do nałożenia na powoda kary pieniężnej. W ocenie Sądu decyzja Prezesa o nałożeniu na powoda kary pieniężnej nie była decyzją arbitralną i mieściła się w granicach uznania administracyjnego. Sąd uznał ją za prawidłową zważywszy na rozmiar osiągniętych przez powoda korzyści związanych z długotrwałym dysponowaniem środkami przyszłych odbiorców gazu, zmuszonych do wnoszenia opłaty przyłączeniowej w pełnej wysokości w momencie podpisywania umowy. Stanowi to, iż kara ta jest sprawiedliwa i spełnia cel represyjno – wychowawczy.

Od wyroku tego apelację wniósł powód. Zaskarża on wyrok w całości i zarzuca:

1/ naruszenie art. 9 ust. 2 pkt. 6) ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez błędną wykładnię tego przepisu i bezpodstawne przyjęcie, że warunki umów, o których mowa w Decyzji Prezesa UOKiK, były uciążliwe dla drugiej strony oraz, że powód osiągnął z tego tytułu nieuzasadnione korzyści,

2/ niewłaściwe zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 1) ww. ustawy, przez przyjęcie, że nałożenie kary jest konieczne i celowe, oraz naruszenie przepisów prawa procesowego przez:

3/ nierozpatrzenie zarzutu powoda, podniesionego w odwołaniu od Decyzji Prezesa UOKiK, co do braku nieuzasadnionych korzyści po stronie powoda i pominięcie tej kwestii w uzasadnieniu wyroku,

4/ bezpodstawne i niezgodne ze stanem faktycznym przyjęcie, że umowy o przyłączenie do sieci gazowej zawierane przez powoda nie zawierały terminu wykonania przyłączenia,

5/ bezpodstawne przyjęcie, że uczestnicy rynku ponosili szkody będące konsekwencją działań powoda, bez wskazania na czym te szkody polegały, co pozwoliło Sądowi I instancji uznać nałożoną karę za zasadną. W związku z powyższym powód wnosił o:

zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie odwołania powoda od Decyzji Prezesa UOKiK, lub

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów i zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja nie jest zasadna. Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne z poniższym uzupełnieniem. Sąd dokonał również prawidłowej subsumpcji prawidłowo wykładając i stosując normę art.9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy.

Należy zauważyć, iż powodowa spółka nie kwestionowała szczegółowo rozważonych i wykazanych przez Prezesa UOKiK-u dwóch pierwszych przesłanek koniecznych do zastosowania przepisu, tj. posiadania na rynku właściwym pozycji dominującej i narzucania określonych warunków umów. Sporne były przesłanki dotyczące uciążliwego charakteru tych warunków i osiągnięcia przez przedsiębiorcę, narzucającego w/w warunki, nieuzasadnionych korzyści.

Omawiając te pierwszą ze spornych przesłanek należy stwierdzić, iż umowy zawierane przez powodową spółkę z kontrahentami miały wskazany termin realizacji, jak to podnosi skarżąca, jednakże Sąd I instancji wskazał, mając na uwadze zebrany i niekwestionowany materiał dowodowy, iż wykonanie de facto następowało w „bliższej nieokreślonym terminie”, tj. odległym od daty zawarcia umowy średnio o 258 dni, a często / w 20 % przypadków/ o 400 dni. Zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny- za uciążliwy uznaje się warunek stanowiący dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia winny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, należy badać czy w hipotetycznej sytuacji wolnej konkurencji dominant byłby w stanie wynegocjować podobny warunek / por. Komentarz do art.9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 07.50.331), K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2008/.

. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, iż uciążliwość przedmiotowego warunku, jak zasadnie to uczynił, Sąd I instancji należy rozważać w kontekście przepisów normujących dany stosunek prawny w powiązaniu z pozostałymi warunkami umowy, od których nie można abstrahować, jak tego chciałby skarżący, a zatem również w płaszczyźnie art. 488 § 1 kc. Uciążliwość ta polega więc na niejako podwójnym aspekcie zawieranych umów. Kontrahent powódki musiał wpłacić zaliczkę /stanowiącą 100 % świadczenia/ niejako od razu /generalnie w terminie 14 dnia od podpisania umowy, rzadziej 60 dni/, natomiast jak wynika z treści umów złożonych do akt sprawy termin ich realizacji był określany już na etapie zawarcia, jako daleki, niejednokrotnie przekraczający okres jednego roku / k 193, 210, 215 akt administracyjnych/. Było to niewątpliwie niekorzystne dla osoby korzystającej z przyłączenia, która płaciła na wstępie, godząc się z przymusom na otrzymanie teoretycznie ekwiwalentnego świadczenia w odległym terminie. Drugi aspekt polegał na niewłaściwym wykonawstwie, opóźnionym w stosunku do terminu umownego, tak że kontrahent otrzymywał obiecane przyłączenie czasem po 400 dniach od wpłaty zaliczki/ znaczne

terminy opóźnień w realizacji nie były sporne między stronami/. Racje ma skarżący, iż kwestie niewłaściwego wykonawstwa mogą rodzić implikacje odszkodowawcze oraz stosowne roszczenia, które winny być rozpoznawane na tej drodze i w tym trybie. Natomiast zasadniczo w płaszczyźnie nieuczciwej konkurencji czy eksploatacyjnego charakteru praktyki rozpatruje się kwestie dotyczące treści narzuconej umowy, a nie jej wykonania. Jednakże z uwagi na masowość zjawiska w niniejszej sprawie na ten temat należy spojrzeć szerzej, tak jak to uczynił Prezes UOKiK-u i Sąd I instancji. Skoro bowiem strona powodowa generalnie nie dotrzymywała umówionych terminów, generując znaczne opóźnienia, czego jak podkreślono wyżej, nie kwestionowała, to znaczy iż warunki tychże umów były niedostosowane do rzeczywistości / w szczególności do „mocy przerobowych”, jakimi dysponowała spółka/, a zatem wadliwe. Jeżeli weźmie się pod uwagę masowość zjawiska to należy dojść do wniosku, iż kwestia ta przenosi się z płaszczyzny odszkodowawczej również na płaszczyznę nieuczciwej konkurencji i naruszenia interesów poprzez stosowanie praktyki eksploatacyjnej. Tym bardziej ostro rysuje się uciążliwość praktyki, polegająca na żądaniu zapłaty w terminie 14 dni od zawarcia umowy/ czy niewiele dłuższym/. Strona płaciła za oddalone i znacznie w czasie opóźnione świadczenie, co przeczy racjonalności i ekwiwalentności tychże świadczeń. Niewątpliwie ponosiła wymierną stratę, albowiem kwoty te mogła zainwestować czy to na lokacie bankowej czy w postaci akcji, w biznesie czy też nabywając konkretne dobro o charakterze materialnym. Natomiast tym samym strona powodowa osiągała w ten sposób nieuzasadnione korzyści, korzystając z bezpłatnego kredytu, które biorąc pod uwagę globalną sumę wpłaconych zaliczek / ponad 16 000 000 złotych/ były znaczne. Z żadnego przepisu nie wynika prawo zmuszania kontrahenta do udzielania bezpłatnego, nieoprocentowanego, kredytu, a zatem przerzucanie na kontrahentów obowiązku zapewnienia płynności finansowej spółki należy uznać za bezprawne i tym samym nieuzasadnione. Wbrew twierdzeniom skarżącego przesłanka ta została przez Sąd również rozważona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W związku z tym należy uznać, iż Sąd zastosował prawidłową wykładnię przepisu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy. I dokonał właściwej subsumpcji w zakresie ustalonego stanu faktycznego / por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1997 r., I CKN 44/97, zachowujące również aktualność w obecnym stanie prawnym/.

Zasadna jest również ocena Sądu dotycząca prawidłowości nałożonej na podstawie art.106 ust1 pkt 1 ustawy kary. Jej wysokość została bardzo szczegółowo i rzetelnie uzasadniona przez Prezesa UOKiK-u w motywach zaskarżonej decyzji, które podzielił Sąd I instancji, wskazując na rozmiar osiągniętych przez powoda korzyści oraz szkody dla uczestników rynku. Jest oczywiste, iż chodzi tu o szkody związane z niemożnością dysponowania swoim kapitałem z uwagi na wymuszanie przez powoda przeznaczenie go jako darmowego kredytu dla powoda, co zostało już omówione wyżej. Uznając zatem, iż apelacja powoda nie zawiera uzasadnionych podstaw Sąd Apelacyjny z mocy art. 385 kpc w zw. z art 108 § 1 kpc z zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc orzekł jak na wstępie.