

Sygn. akt VI ACa 1124/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Kuracka

Sędziowie: SA – Beata Waś (spr.)

SO (del) – Marcin Łochowski

Protokolant: sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie pozycji dominującej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 20 marca 2014 r., sygn. akt XVII AmA 59/12

I. oddała apelację;

II. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w S. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych, tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1124/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 grudnia 2011 roku, nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stosownie do art. 33 ust 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w pkt I na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust 1 w/w ustawy nadużywanie przez (...) w S. S.A. pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną na obszarze gminy S. polegającego na uzależnieniu wydania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej obejmujących obowiązek budowy odcinka sieci ze środków własnych osoby ubiegającej się o przyłączenie od zobowiązania się przez nią do przekazania tego odcinka na własność w/w przedsiębiorcy na zasadach określonych w Regulaminie odpłatnego nabywania urządzeń przesyłowych (sieci wodociągowych i sieci kanalizacji sanitarnej) przez (...) S.A., w tym do zawarcia Umowy o warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego i nakazał zaniechanie jej stosowania. W punkcie II decyzji, na podstawie art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK nałożył na (...) w S. S.A. karę pieniężną płatną

do budżetu państwa w wysokości 16 923 zł z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art 9 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, natomiast w punkcie III decyzji Prezes UOKiK obciążył (...) w S. S.A. kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązał przedsiębiorcę do zwrotu kwoty 26 zł.

Od powyższej decyzji, powód - (...) w S. S.A., wniósł odwołanie, zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 9 ust 1 w zw. z art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 15 ust 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że uzależnianie wydania warunków technicznych przyłączenia sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej nieruchomości - względem której brak jest technicznych możliwości świadczenia usług - od zawarcia umowy regulującej tryb i zasady przyjęcia przez przedsiębiorstwo (...) urządzeń wybudowanych przez przyszłego odbiorcę ze środków własnych, stanowi praktykę ograniczającą konkurencję i narusza zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Podnosząc powyższe powód wnosił o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz o zasądzenie od strony przeciwnej na rzecz odwołującego się kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, że (...) w (...) S.A. jest przedsiębiorstwem (...) prowadzącym działalność w zakresie zbiorowego rozprowadzania wody i odprowadzania ścieków na podstawie zezwolenia udzielonego przez Zarząd Miasta S. w Decyzji Nr (...) z dnia 30.10.2002 r. Obszarem jego działalności jest teren w granicach administracyjnych miasta S. z wyłączeniem obszaru objętego Decyzją Zarządu Miasta S. Nr (...) w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. w S..

Obowiązujący na terenie gminy S., Regulamin wprowadzony uchwałą Rady Miejskiej w S. Nr (...) z dnia 26 stycznia 2006 r., zawiera w Dziale V zatytułowanym „Warunki przyłączenia do sieci”, postanowienia regulujące kwestie przyłączenia do sieci. Zgodnie z §27 „Osoba ubiegająca się o przyłączenie jej nieruchomości do sieci składa Przedsiębiorstwu wniosek o przyłączenie (...)”, do którego należy dołączyć dokumenty wskazane w treści §28 ustawy. Zgodnie z §29: 1. Jeżeli są spełnione warunki techniczne umożliwiające podłączenie nieruchomości do sieci, Przedsiębiorstwo w terminie 30 dni od otrzymania prawidłowo wypełnionego wniosku, o którym mowa w § 27 wraz z kompletem załączników, wydaje osobie ubiegającej się o podłączenie nieruchomości, dokument pod nazwą „Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”. W razie braku możliwości podłączenia nieruchomości do sieci Przedsiębiorstwo w terminie 30 dni od otrzymania wniosku, o którym mowa w § 27 regulaminu informuje o tym osobę ubiegającą się o podłączenie, wskazując wyraźnie na powody, które uniemożliwiają podłączenie. (...) § 30 stanowi, że: „1. Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” wydawane osobie ubiegającej się o przyłączenie do sieci mogą za zgodą tej osoby obejmować nie tylko zgodę na wybudowanie przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego, ale również obowiązek wybudowania przez przyszłego odbiorcę ze środków własnych, urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. 2. W przypadku określonym w ust. 1 osoba ubiegająca się o przyłączenie przed wydaniem „Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” jest zobowiązana do zawarcia umowy regulującej tryb i zasady przejęcia przez Gminę lub Przedsiębiorstwo urządzeń wybudowanych przez przyszłego Odbiorcę ze środków własnych. 3. W sytuacji współfinansowania przez osobę ubiegającą się o przyłączenie budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych umowa zawierana między Gminą lub Przedsiębiorstwem a tą osobą reguluje tryb i zasady przejęcia przez Gminę lub Przedsiębiorstwo części inwestycji sfinansowanej przez osobę ubiegającą się o przyłączenie. 4. Przejęcie polegać może na przeniesieniu na Gminę lub Przedsiębiorstwo prawa własności urządzenia, jak również na zawarciu umowy obligacyjnej w szczególności umowy dzierżawy, a także prawno rzeczowej, w szczególności o ustanowieniu użytkowania w sposób umożliwiający Gminie lub Przedsiębiorstwu korzystanie z urządzenia. 5. Wybór konkretnej formy przejęcia wymaga akceptacji Gminy lub Przedsiębiorstwa i

osoby ubiegającej się o przyłączenie. 6. Umowa, o której mowa w ust. 2 i 3 pod rygorem nieważności winna być zawarta w formie pisemnej. 7. Umowa, o której mowa w ust. 2 i 3 winna określać co najmniej: 1) termin wybudowania urządzenia, 2) warunki techniczne, jakie urządzenie musi spełniać, 3) zasady kontroli realizacji inwestycji przez Gminę lub Przedsiębiorstwo, 4) formę prawną przejęcia urządzenia przez Gminę lub Przedsiębiorstwo, 5) termin przejęcia urządzenia. Z powyższych zapisów wynika, iż brak technicznych możliwości świadczenia usług wynikający z braku sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej w danym rejonie zgodnie z Regulaminem nie wyklucza możliwości uzyskania dostępu do usług dostarczania wody i odprowadzenia ścieków pod warunkiem wybudowania przez odbiorcę z własnych środków odcinka sieci. W oparciu o postanowienia Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, a także wyjaśnień i dokumentów przedstawionych przez (...) w toku postępowania ustalono, iż obowiązują w tym zakresie następujące zasady:

W pierwszej kolejności osoba wbiegająca się o przyłączenie do sieci występuje z wnioskiem o przyłączenie jej nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej (...) (korzystając z wzoru opracowanego przez Spółkę) bądź zwraca się zapytaniem o możliwość zapewnienia dostawy wody do określonej nieruchomości.

W terminie 30 dni od daty złożenia wniosku osoba ubiegająca się o przyłączenie otrzymuje pisemną odpowiedź o braku możliwości przyłączenia do sieci wskazującą na powody uniemożliwiające podłączenie. Odbiorca jest informowany, że w bezpośrednim sąsiedztwie nieruchomości nie istnieje sieć wodociągowa i/lub kanalizacyjna, a zatem, że brak jest technicznych możliwości świadczenia usług. W piśmie zawarta jest również informacja, czy w planach wieloletnich (...) dotyczących rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych są przewidziane inwestycje w danym rejonie. W przypadku, w którym ww. plan takich inwestycji nie przewiduje, osoba ubiegająca się o przyłączenie zostaje poinformowana o możliwości wybudowania przez siebie sieci wodociągowej i/lub kanalizacji sanitarnej na zasadach określonych w:

- Regulaminie odpłatnego nabywania urządzeń przesyłowych przez (...) S.A., zatwierdzonym Uchwałą Nr (...) Rady Nadzorczej (...) z dnia 09.11.2010 r.;

- Umowie warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego (k.38-41 akt adm.), które są dostępne na stronie internetowej Spółki.

W przypadku, gdy inwestor wyraża wolę realizacji sieci na zasadach określonych w ww. dokumentach, podpisuje Zgodę na wydanie „Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” obejmujących obowiązek budowy jej odcinka na wzorze opracowanym przez (...) (k. 42, 109, 145, 218 akt adm.). W treści ww. Zgody inwestor oświadcza, iż zapoznał się z przepisami Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, Regulaminu odpłatnego nabywania urządzeń przesyłowych oraz umowy warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego i zgodnie z §30 ust. I Regulaminu dostarczania wody, wyraża zgodę na wydanie Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej obejmujących obowiązek budowy jej odcinka. Inwestor oświadcza również, iż przedmiotową sieć wybuduje i przeniesie jej własność na rzecz (...) zgodnie z przepisami i postanowieniami wyżej wymienionych aktów.

Stosownie do §1 Regulaminu odpłatnego nabywania urządzeń przesyłowych (...) (...) może na pisemny wniosek osoby, która z własnych środków wybudowała na terenie gminy (...) urządzenie wodociągowe lub kanalizacyjne, nabyć odpłatnie własność ww. urządzenia na zasadach określonych w przedmiotowym regulaminie. Regulamin stanowi, że (...) przejmować będzie sieci niezależnie od ich wartości, na podstawie umowy warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego, w przypadku, gdy ich budowa nie będzie przewidziana w obowiązującym Wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych i w przypadku, gdy osoba ubiegająca się o przyłączenie wyraziła zgodę na wydanie warunków przyłączenia obejmujących obowiązek wybudowania urządzeń z własnych środków stosownie do §30 ust. I Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin odpłatnego nabywania urządzeń przesyłowych w §2 stanowi, że umowa warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego zawierana będzie z Inwestorem na podstawie wydanych przez (...) warunków przyłączenia oraz pisemnie uzgodnionej z (...) S. dokumentacji technicznej budowy przejmowanego urządzenia przesyłowego. W myśl §3 Regulaminu, wartość przejmowanych urządzeń przesyłowych będzie określana zgodnie z „Modelem wyceny wartości godziwej

zewnątrznych sieci wodociągowych i zewnętrznym sieci kanalizacyjnych położonych na terenie S.” sporządzonym przez rzeczoznawcę majątkowego. Model wyceny stanowi załącznik do ww. Regulaminu. Zgodnie z §4 w/w Regulaminu przejmowane urządzenia winny być wybudowane zgodnie z obowiązującym prawem, zasadami sztuki budowlanej, wydanymi przez (...) warunkami przyłączenia oraz projektem budowlanym uprzednio uzgodnionym z (...) S.. Stosownie do §5 Regulaminu na przejmowane urządzenia przesyłowe winna być udzielona przez Inwestora gwarancja jakości na okres nie krótszy niż 36 miesięcy. W myśl §13 Regulaminu zapłata wynagrodzenia określonego w umowie warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego zaspakaja wszelkie roszczenia z tytułu wytworzenia i przekazania przedmiotu umowy na własność (...) S.A. Regulamin stanowi też w §9, iż w danym roku obrotowym (...) będzie zawierać umowy z Inwestorami do wysokości limitu kwoty przeznaczonej do wydatkowania na ten cel w pozytywnie zaopiniowanym przez Radę Nadzorczą planie rzeczowo - finansowym na dany rok. Umowy z inwestorami będą zawierane w kolejności złożonych wniosków o uzgodnienie prawidłowej dokumentacji technicznej budowy przejmowanego urządzenia przesyłowego.

Jeżeli inwestor wyraża wolę realizacji sieci według zasad określonych w Regulaminie odpłatnego nabywania urządzeń przesyłowych przez (...) S. (na okoliczność czego składa pisemne oświadczenie tj. podpisuje Zgodę na wydanie Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej obejmujących obowiązek budowy jej odcinka) otrzymuje w terminie 30 dni warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacji przewidujące budowę odcinka sieci wodociągowej i/lub kanalizacji sanitarnej ze środków własnych inwestora. W warunkach przyłączenia zostaje wskazane miejsce przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, miejsce lokalizacji wodomierza, informacja o konieczności montażu zaworu anty skażeniowego. Warunki tracą moc w przypadku nie zawarcia z (...) Umowy warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego lub niewykonania jej postanowień.

W dalszej kolejności następuje zawarcie Umowy warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego oraz Umowy włączenia przyłącza do sieci (...) (na wzorach opracowanych przez Spółkę). Zgodnie z kolei z §2 ust. 1 umowy warunkowej sprzedaży, przeniesienie własności urządzenia przesyłowego następuje pod warunkiem zawieszającym - wybudowania sieci zgodnie z postanowieniami §3 umowy oraz spełnienia wymogu, o którym mowa w §4, na dowód czego dokonany będzie z udziałem obu stron odbiór końcowy urządzenia przesyłowego. §3 odnosi się do warunków technicznych, jakim musi odpowiadać przekazywane urządzenie, natomiast §4 mówi o konieczności ustanowienia służebności przesyłu w przypadku, gdy urządzenie znajduje się na terenie nieruchomości należących do osób trzecich. Stosownie do §2 ust. 2 umowy warunkowej niespełnienie powyżej określonych warunków w określonym przez Spółkę terminie uznaje się za rozwiązanie umowy. W takim przypadku - zgodnie z §7 umowy - Spółce przysługuje zwrot od sprzedającego poniesionych kosztów.

W myśl §5 ust. 1 umowy, cena urządzenia przesyłowego odpowiada jego wartości godziwej oszacowanej w podejściu dochodowym, metodą inwestycyjną, techniką kapitalizacji prostej. §5 ust. 4 przewiduje, iż tak określona cena wyczerpuje w całości roszczenia majątkowe sprzedającego względem (...) S.. Ponadto, zgodnie z §6 umowy - sprzedający udzieli na rzecz (...) 36- miesięcznej gwarancji jakości urządzenia przesyłowego. Wady usuwane będą w miejscu położenia urządzenia przesyłowego, bez zbędnej zwłoki i na koszt sprzedającego.

Kolejnym etapem jest uzgodnienie projektu sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej wraz z przyłączami. Dokumentacja projektowa powinna być opracowana zgodnie z wydanymi Warunkami przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej. Inwestor otrzymuje pisemne uzgodnienie projektu, w którym zostaje poinformowany o konieczności zlecenia nadzoru technicznego, zlecenia wykonania wciniki wodociągowej, zlecenia odbioru technicznego i końcowego oraz wykonania i przekazania dokumentacji powykonawczej (k. 9 akt adm.).

Ostatnim etapem jest podpisanie protokołu końcowego urządzenia przesyłowego, co jest warunkiem przeniesienia jego własności na (...) zgodnie z postanowieniami umowy warunkowej sprzedaży.

Sąd Okręgowy ustalił też, że w latach 2010-2011 powodowe przedsiębiorstwo zawarło 12 umów warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego na łączną kwotę 236 672,67 zł., przy czym z oświadczenia Spółki z dnia 18 lipca 2011 r.,

wynika, że żadna z nich nie została wykonana. Spółka wskazała również, że w powyższym okresie nie było przypadków przekazania odpłatnie (...) urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych (wybudowanych okresie obowiązywania Regulaminu odpłatnego nabywania urządzeń przesyłowych) w inny sposób niż na podstawie warunkowej umowy sprzedaży urządzenia przesyłowego. Regulamin odpłatnego nabywania urządzeń przesyłowych przez (...) S.A. obowiązuje od 4 marca 2010 r., tj. dnia podjęcia przez Radę Nadzorczą (...) Uchwały Nr (...) w sprawie jego zatwierdzenia.

W dniu 9 listopada 2011 r., Rada Nadzorcza Spółki podjęła Uchwałę Nr (...) w sprawie zatwierdzenia nowego Regulaminu, który dotyczy zasad przejmowania przez (...) urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych niezależnie od ich wartości, podczas gdy w poprzednio obowiązującym Regulaminie znajdował się zapis, iż dotyczył on sieci kanalizacji sanitarnej o wartości netto poniżej 20 tys zł i wszystkich, bez względu na wartość, urządzeń wodociągowych.

Dochody Spółki ustalono na podstawie zeznania o wysokości osiągniętego dochodu CIT-8 za 2010 r., z którego wynika, że Spółka uzyskała przychód w wysokości 85 468 880,06 zł.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał zarzuty odwołania za niezasadne.

W ocenie Sądu Okręgowego, zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że pozwany Prezes UOKiK słusznie przyjął, iż powodowe przedsiębiorstwo nadużyło pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną na obszarze gminy S., poprzez uzależnienie wydania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, obejmujących obowiązek budowy odcinka sieci ze środków własnych osoby ubiegającej się o przyłączenie, od zobowiązania się przez nią do przekazania tego odcinka na własność (...) S.A. na zasadach określonych w Regulaminie odpłatnego nabywania urządzeń przesyłowych (sieci wodociągowych i sieci kanalizacji sanitarnej) przez w/w Spółkę w tym do zawarcia Umowy o warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego.

Dokonując subsumpcji w płaszczyźnie przepisów art. 15 ust 1, 2 i 4, art. 21 ust 1 oraz art. 2 pkt 14 i 16 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 roku, Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), a także art. 9 ust 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), Sąd Okręgowy stwierdził, że ustalone i stosowane przez powodowe przedsiębiorstwo zasady przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych ze środków własnych przez prywatnych inwestorów, naruszają dyspozycje powołanych przepisów.

Sąd I instancji miał na uwadze, że wydanie inwestorowi warunków technicznych przyłączenia do sieci uzależnione jest od uprzedniego wyrażenia zgody na przekazanie powodowej Spółce, wybudowanego (z własnych środków) urządzenia, na zasadach ustalonych przez Spółkę, tj. zobowiązania do zawarcia Umowy warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego. Jednocześnie w wydawanych warunkach Spółka zastrzega, iż tracą one moc w razie nie zawarcia w/w Umowy lub niedotrzymania warunków w niej określonych. Natomiast niezyskanie przez inwestora warunków technicznych przyłączenia do sieci (...) uniemożliwia realizację budowy urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych koniecznych do uzyskania dostępu do usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z drugiej zaś strony godząc się na wydanie warunków technicznych obejmujących obowiązek budowy odcinka wodociągu lub sieci kanalizacyjnej, inwestor wyraża automatycznie zgodę na zawarcie Umowy warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego i przeniesienie własności budowanego odcinka na Spółkę na warunkach ustalonych w tej umowie. W konsekwencji zatem przyjęte przez powodowe przedsiębiorstwo zasady postępowania w sposób nieuzasadniony utrudniają inwestorom uzyskanie warunków technicznych budowy sieci oraz uniemożliwiają im dochodzenie roszczeń wynikających z art. 49 §2 k.c., pod pozorem zawarcia umowy, o jakiej mowa w tym przepisie.

Za słuszne Sąd Okręgowy uznał, też stanowisko Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji, iż działania przedsiębiorcy (posiadającego na rynku właściwym pozycje dominującą) naruszające przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie mogą być usprawiedliwiane stosowaniem prawa miejscowego, w tym wypadku obowiązującego na

terenie gminy S. Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Celem regulacji art. 49 §2 k.c. jest bowiem uregulowanie wzajemnych stosunków pomiędzy osobą uprawnioną (inwestorem) a przedsiębiorstwem przesyłowym. Inwestorzy mogą żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, roszczenie takie przysługuje również przedsiębiorcy. Niezależnie też od tego, kto wystąpił z roszczeniem, przeniesienie prawa własności do urządzeń przesyłowych powinno nastąpić za odpowiednim wynagrodzeniem należnym osobie, która poniosła koszt budowy urządzenia przesyłowego.

Sąd Okręgowy zauważył również, że roszczenie, o jakim mowa w art. 49 § 2 k.c. odnosi się do urządzeń, które zostały wybudowane i połączone z siecią, tymczasem w przedmiotowej sprawie już wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci (obejmujących obowiązek budowy jej odcinka) obwarowane jest zgodą inwestora na przekazanie własności wybudowanego przez inwestora odcinka sieci na zasadach określonych przez powodową spółkę, a w przypadku gdy odbiorca nie godzi się na warunki narzuconej warunkowej umowy sprzedaży i nie chce jej podpisać, techniczne warunki przyłączenia tracą moc.

W ocenie Sądu Okręgowego zmuszanie inwestorów, w opisany powyżej sposób do zawarcia umowy warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego i uzależnianie ważności warunków technicznych budowy sieci zawarciem tej umowy, stanowi nadużycie pozycji dominującej na rynku. Inwestor winien natomiast mieć możliwość przystąpienia do budowy urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych niezbędnych mu do korzystania z usług dostawy wody i odbioru ścieków bez konieczności zawierania Umowy warunkowej sprzedaży tych urządzeń. Winien mieć również możliwość dochodzenia swoich roszczeń na drodze sądowej w oparciu o art. 49 §2 k.c.

Powyższe, jak zaznaczył Sąd, nie wyklucza możliwości zawarcia Umowy warunkowej sprzedaży, jednakże nie powinien to być warunek uzyskania warunków technicznych przyłączenia i jedyna opcja przekazania urządzeń Spółce. (...) może zatem proponować inwestorom zawarcie umowy warunkowej sprzedaży urządzenia przesyłowego, jednakże w razie braku ich zgody na zawarcie takiej umowy, powodowa Spółka nie powinna wstrzymywać wydania warunków technicznych przyłączenia do sieci. Wbrew stanowisku powoda, nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, aby kwestie własnościowe dotyczące nowego odcinka sieci zostały ustalone po jego wybudowaniu i połączeniu z siecią (...). Strony mogą wówczas, w oparciu o art. 49 §2 k.c. dowolnie uregulować wzajemne relacje. W razie zaś sporu ww. przepis zarówno inwestorowi, jak i Spółce przyznaje odpowiednie roszczenia mające na celu uregulowanie wzajemnych stosunków. W niniejszej sprawie taka możliwość nie występuje, co sytuuje (...) na pozycji podmiotu dyktującego warunki przejścia sieci, mimo iż przepisy kodeksu cywilnego pierwszeństwo do wystąpienia z roszczeniem w tym względzie przyznają inwestorowi. W niniejszej sprawie, w razie, gdy strony nie dojdą do porozumienia (zwłaszcza, jeżeli chodzi o wynagrodzenie za przekazywane urządzenie), inwestor w ogóle pozbawiony jest możliwości wystąpienia do Spółki z roszczeniem o przejście sieci za stosownym wynagrodzeniem zgodnie ze wskazanym wcześniej przepisem art. 49 § 2 k.c.

Mając powyższe na względzie zarzut naruszenia art. 9 ust 1 w zw. z art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 15 ust 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, Sąd Okręgowy uznał za niezasadny.

Sąd Okręgowy zważył przy tym, że powołany przez powodowe przedsiębiorstwo art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Fakt, iż stosownie do przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, obowiązek budowy i eksploatacji infrastruktury wodociągowo - kanalizacyjnej ciąży na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym nie oznacza, że prywatny inwestor nie ma prawa wybudować na własny koszt, zgodnie z ustalonymi przez odpowiednie przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne warunkami budowy i przyłączenia do sieci, części infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej umożliwiającej przyłączenie należącej do niego nieruchomości do sieci. Kwestię tę reguluje zarówno art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, jak i wspomniany już art. 49 §2 k.c., z których jednoznacznie wynika, iż wybudować urządzenia służące do doprowadzania i odprowadzania płynów, a więc również urządzenia wodociągowe, na własny koszt mogą inne niż przedsiębiorca, osoby.

Wobec powyższego, za błędne uznał Sąd Okręgowy również stanowisko powodowego przedsiębiorstwa odnośnie braku regulacji sytuacji w której to potencjalny odbiorca buduje sieć wodociągową i/lub kanalizacyjną.

Odnosząc się natomiast do zarzutów dotyczących wysokości nałożonej kary pieniężnej, Sąd I instancji dokonując subsumpcji w płaszczyźnie art. 106 i art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał, wymierzoną powodowi karę za odpowiednią. W ocenie Sądu, wymiar kary ustalony przez Prezesa UOKiK w wysokości stanowiącej 0,02% przychodu uzyskanego przez (...) w 2010 r. uwzględnia dyrektywy wymiaru kary. Kara nałożona zaskarżoną decyzją mieści się w dolnych granicach zagrożenia ustawowego, jest adekwatna do stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy oraz możliwości finansowych powoda, a nadto spełni też funkcję prewencyjną oraz represyjną.

Oddalając odwołanie, o kosztach postępowania, Sąd Okręgowy orzekł stosownie do jego wyniku na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości złożyła powódka, która zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 87 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., przez jego niezastosowanie w sprawie i przyjęcie, iż stosowanie przez powódkę powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej stanowi praktykę ograniczającą konkurencję i narusza zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym,

2. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 9 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 15 ust. 4 i art. 19 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) i 5) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przez błędną jego wykładnię i przyjęcia, iż uzależnianie wydania warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej nieruchomości - względem której brak jest technicznych możliwości świadczenia usług - od zawarcia umowy regulującej tryb i zasady przejęcia przez przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne urządzeń wybudowanych przez przyszłego odbiorcę ze środków własnych, stanowi praktykę ograniczającą konkurencję i narusza zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Podnosząc powyższe, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez uchylenie decyzji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych – ewentualnie natomiast wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wnosił o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się niezasadna

Sąd Apelacyjny podstawą swojego rozstrzygnięcia uczynił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, które nie były przez apelującego kwestionowane.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 87 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997, który okazał się zarzutem chybionym.

Zgodnie z jego treścią źródłami powszechnie obowiązującego prawa są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego.

Zdaniem skarżącego jego działania miały umocowanie w akcie prawa miejscowego jakim jest Regulamin doprowadzania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy S. (Regulamin gminy).

Z takim stanowiskiem można zgodzić się jedynie w części.

Skarżący nie dostrzega bowiem, że zgodnie z treścią Regulaminu gminy (par 30) na który się powołuje osoba ubiegająca się o przyłączenie przed wydaniem warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej jest zobowiązana do zawarcia umowy regulującej tryb i zasady przejęcia przez Gminę lub Przedsiębiorstwo urządzeń wybudowanych przez przyszłego odbiorcę ze środków własnych. Jednocześnie przedmiotowy Regulamin określa, iż przejęcie to polegać może na przeniesieniu na Gminę lub Przedsiębiorstwo własności prawa własności urządzenia, jak również na zawarciu umowy obligacyjnej w szczególności zaś umowy dzierżawy a także prawnorzeczowej w szczególności ustanowienia użytkowania w sposób umożliwiający Gminie lub Przedsiębiorstwu korzystanie z urządzenia.

Zatem oznacza to, że te zapisy Regulaminu gminy pozostawiały stronom ewentualnej umowy swobodne ukształtowanie sposobu przejęcia urządzeń, w tym poprzez przeniesienie na gminę lub przedsiębiorstwo prawa własności tych urządzeń.

Natomiast skarżący ograniczył się do stosowania jedynie jednej z możliwości, które zostały stworzone w celu regulacji stosunków pomiędzy przedsiębiorstwem wodno – kanalizacyjnym a odbiorcą inwestorem w w/w Regulaminie Gminy. Tym samym należy uznać, że sam skarżący powołując się na związanie aktami prawa miejscowego traktował je dowolnie i wybiórczo.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Znowelizowana treść art. 49 k.c. stanowi, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa (§ 1), a zgodnie z § 2 osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca. Następstwem istoty uregulowania art. 49 § 2 k.c. jest to, że urządzenia wymienione w § 1 tego przepisu tracą status części składowych nieruchomości przez fizyczne połączenie z siecią przedsiębiorstwa, a zachowują status samoistnych rzeczy ruchomych, które mogą być przedmiotem odrębnej własności i odrębnego obrotu.

Właściciel tych urządzeń może zbyć ich własność przedsiębiorcy sieciowemu lub osobie trzeciej, czy też oddać w leasing albo najem. Takie stanowisko znajduje oparcie w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 195/09 (OSNC 2010, nr 7-8, poz. 116); z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 206/09 (niepubl.) oraz uchwale z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 26/11 (OSNC 2012, Nr 1, poz. 8), które podziela Sąd apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą apelację.

Nabycie zatem własności urządzeń określonych w art. 49 § 1 k.c. następuje z chwilą poniesienia kosztów ich budowy, a uprawnienie do zgłoszenia roszczenia objętego art. 49 § 2 k.c. przyznane zostało osobie, która poniosła koszty budowy urządzenia, stając się ich właścicielem oraz przedsiębiorcy. Jednakże z treści cytowanego przepisu jasno wynika, że realizację uprawnienia do wystąpienia z żądaniem do sądu wyprzedza umowne ułożenie przez strony kwestii nabycia urządzeń (art. 49 § 2 zdanie pierwsze in fine).

Konkludując, trzeba stwierdzić, że urządzenia wymienione w art. 49 § 1 k.c. z chwilą ich fizycznego połączenia z siecią należącą do przedsiębiorstwa przestają być częścią składową nieruchomości i stają się samoistnymi rzeczami ruchomymi, które mogą być przedmiotem odrębnej własności i odrębnego obrotu. Może zatem dojść do przeniesienia własności tych urządzeń w drodze umowy na rzecz przedsiębiorcy lub osoby trzeciej albo też można oddać je w leasing, najem czy dzierżawę.

Nie rozstrzygając zatem kwestii czy słusznie Sąd I instancji przyjął, że właściwym byłoby wydawanie przez powódkę potencjalnym odbiorcom usług warunków technicznych bez wcześniejszego rozstrzygnięcia kwestii, o której mówi art. 30 pkt 2 Regulaminu tj zawarcia umowy regulującej tryb i zasady przejęcia przez gminę lub przedsiębiorstwo urządzeń

wybudowanych przez odbiorców ze środków własnych wskazać należy, że już w samym zmuszaniu skarżącego (poprzez uzależnianie wydania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej) do zawarcia przez potencjalnych odbiorców usług, umowy przenoszącej własność urządzeń przesyłowych stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Albowiem uniemożliwiało potencjalnym właścicielom urządzeń przesyłowych swobodne kształtowanie stosunku umownego (np. najem, leasing, dzierżawa) zgodnie z treścią art. 49 par 2 k.c. oraz Regulaminem Gminy, co należy zakwalifikować jako działanie bezprawne. Pozycja dominująca na rynku właściwym powoda nie była kwestionowana.

Słuszne natomiast okazały się uwagi skarżącego co do zasadności powoływania się przez Sąd I instancji na art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków albowiem art. 31 ust. 1 u.z.z.w. nie jest przepisem szczególnym wobec art. 49 § 2 k.c., który - jako późniejszy - wyłącza stosowanie art. 31 ust. 1 u.z.z.w.

Art. 49 § 2 k.c. ma walor regulacji ogólnej, odnoszącej się do wszelkiego rodzaju urządzeń przesyłowych, a nie tylko wodno-kanalizacyjnych (tak też SN w Uchwale z dnia 13 lipca 2011 r. III CZP 26/11).

Nie sposób natomiast podzielić uwag skarżącego odnośnie zastosowania art. 49 k.c. wyłącznie do sytuacji, w których odnośne urządzenia zostały wybudowane i podłączone do sieci przed dniem 3 sierpnia 2008 r. Wprawdzie Sąd Najwyższy wskazał na retroaktywność tego przepisu z uwagi przede wszystkim na cel regulacji, jakim było uporządkowanie stanu prawnego związanego z podłączaniem wymienionych w tym przepisie urządzeń do sieci przedsiębiorstwa (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 185/09, z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 206/09, z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 83/05, nie publ., z dnia 23 lipca 2003 r., II CKN 346/01, nie publ. i z dnia 26 lutego 2003 r., II CK 40/02, "Biuletyn SN" 2003, nr 8, poz. 7). Tym niemniej w żadnym razie takie stanowisko nie przesądza o stosowaniu art. 49 k.c. wyłącznie do zadawnionych stanów prawnych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385k.p.c. oddalił apelację orzekł stosownie do dyspozycji art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 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.2013.490 j.t.).