

Sygn. akt VI ACa 979/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Zalewska

Sędzia SA – Małgorzata Kuracka

Sędzia SA – Marek Kolasiński (spr.)

Protokolant: – sekr.sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Gminy S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nadużywanie pozycji dominującej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 13 kwietnia 2015 r.

sygn. akt XVII AmA 38/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

1. uchyla w całości decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 grudnia 2013 r. nr (...);

2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Gminy S. kwotę 1 360 zł (jeden tysiąc trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

3. stwierdza, że decyzja nie została wydana bez podstawy prawnej, ani z rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 479^{31a} k.p.c.;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Gminy S. kwotę 1 360 zł (jeden tysiąc trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 979/15

UZASADNIENIE

W dniu 30 grudnia 2013 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr (...), w której:

I. na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działania Gminy S. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego

odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych M. i S., w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczenia, w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzania ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S., sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. przez co narzucane ceny: uwzględniają całkowite koszty oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Gminy S. oraz uwzględniają koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. i nakazał zaniechania stosowania ww. praktyki,

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na Gminę S. karę pieniężną płatną do Budżetu Państwa w wysokości 8 690 zł, za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I sentencji przedmiotowej decyzji,

III. na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył Gminę S. kosztami postępowania oraz zobowiązał do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 59,00 zł, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji.

W odwołaniu od powyższej decyzji powód Gmina S. wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez umorzenie postępowania antymonopolowego prowadzonego w sprawie (...) w oparciu o art. 93 w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 105 § 1 k.p.a. z powodu upływu terminu przedawnienia, jak również z uwagi na to że Gmina S. (Zakład (...)) nie nadużywała pozycji dominującej, ewentualnie o wydanie decyzji w oparciu o art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i zobowiązanie Gminy S. do zmiany sposobu ustalania ceny za przyjęcie i oczyszczenie 1m³ ścieków odebranych od Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz Gminy S. zgodnie z zasadami kalkulacji przedstawionymi w piśmie Gminy S. z dnia 14 października 2013 roku skierowanym do Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 8.690 złotych. W przypadku nieuwzględnienia powyższego powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu w każdym przypadku.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 74 w zw. z art. 7 ust. 1 pkt. 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 7 ustawy o gospodarce komunalnej poprzez uznanie, iż do zadań użyteczności publicznej wykonywanych na podstawie porozumień międzygminnych przez (...) Gminy S. stosuje się przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pomimo iż porozumienia te mają charakter publicznoprawny, a nie cywilny;

b) art. 93 w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję pomimo upływu terminu przedawnienia do wydania decyzji w tej sprawie;

c) art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Gmina S. dopuściła się praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych M. i S. w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczenia w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S.;

d) art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i nałożenie kary pieniężnej w wysokości 8.690 zł, pomimo braku ku temu podstaw;

e) art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i nałożenie kary pieniężnej w wysokości 8.690 zł, nie uwzględniając wszystkich czynników branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary, określonych w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 11 k.p.a. oraz art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu decyzji do kwestii przedawnienia określonej w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a podniesionych przez odwołującego;

b) art. 10 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wydanie decyzji przez upływem terminu wyznaczonego do zakończenia postępowania, pozbawiając odwołującego możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego;

c) art. 10 § 1 w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez określenie nieadekwatnego (zbyt krótkiego) terminu na realne zapoznanie się z zebrany materiałem dowodowym i ustosunkowanie się do niego;

d) art. 74 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uwzględnienie zarzutów, do których odwołujący nie mógł się ustosunkować;

e) art. 233 § 1 k.p.a. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez naruszenie zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, w tym m. in. pominięcie kalkulacji ceny za przyjęcie i oczyszczenie 1m³ ścieków odebranych od Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz Gminy S. zgodnie z zasadami kalkulacji przedstawionymi w piśmie Gminy S. z dnia 14 października 2013 roku skierowanym do Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz pominięcie stanowiska Gminy S. wyrażonego w piśmie z dnia 3 grudnia 2013 roku znak (...).

W odpowiedzi na odwołanie, pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł, iż w jego ocenie odwołanie powoda jest bezzasadne, a zaskarżona decyzja jest trafna i zgodna z obowiązującym porządkiem prawnym, w związku z czym pozwany podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie Gminy S. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 30 grudnia 2013 roku nr (...) i zasądził od powoda Gminy S. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na następujących rozważaniach faktycznych i prawnych.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego pod sygn. akt (...), mającego na celu ustalenie stosowanych przez Gminę S. - Zakład (...) w S. zasad kalkulacji opłat za hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków pochodzących z gmin ościennych i określenia, czy nie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowieniem z 11 grudnia 2012 roku nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę S. pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych M. i S., w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczenia, w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzania ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S., sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S., co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pismem z 17 stycznia 2013 roku Gmina S. ustosunkowała się do przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego zarzutów i wniosła o umorzenie postępowania.

Na terenie Gminy S. działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi zakład budżetowy Gminy - Zakład (...) w S..

Gmina S. poprzez swój zakład budżetowy prowadzi również działalność hurtową polegającą na odbiorze i oczyszczaniu ścieków pochodzących z gmin ościennych, tj. z Gminy M. i z Gminy S..

Właścicielem oczyszczalni ścieków i całości sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. - według oświadczenia Gminy - jest Gmina. Wyjątek stanowi odcinek o długości 1,6 km, który został wybudowany ze środków Gminy M. i jest własnością tej Gminy.

Gmina S. również partycypowała w budowie kolektora sanitarnego na terenie Gminy S. o długości 3,4 km. Odcinkiem tym płyną ścieki zarówno z Gminy S., jak i z terenu Gminy S.. Nakłady finansowe związane z budową w/w odcinka nigdy ni zostały zwrócone Gminie S.. Gmina S. zmuszona jest odprowadzać ścieki do oczyszczalni na terenie Gminy S. z uwagi na uwarunkowania lokalne, tj. niedysponowaniem nieruchomością, na której mogłaby zostać wybudowana oczyszczalnia oraz brakiem możliwości finansowych.

Gminy ościenne M. i S. nie mają możliwości odprowadzania ścieków będących przedmiotem analizy do innej oczyszczalni, jak oczyszczalnia na terenie Gminy S..

Aglomeracja S., w której skład wchodzi gminy S., M. i S. realizowała (...) Program (...). Część z pozyskanych środków dla aglomeracji w ramach tego Programu przeznaczono na modernizację oczyszczalni ścieków w S., jako oczyszczalni aglomeracyjnej.

Dla obu tych gmin G. S. stosuje cenę za usługę hurtową odbioru i oczyszczanie ścieków taką samą jak obowiązująca na terenie Gminy S. cena za zbiorowe odprowadzanie ścieków wprowadzana w danym roku taryfą za zbiorowe odprowadzanie ścieków.

Gmina Uchwałą nr (...) Rady (...) w S. z dnia 29 listopada 2012 roku ustaliła dopłatę dla gospodarstw domowych z terenu Gminy S. za zbiorowe odprowadzanie ścieków w roku 2013 w wysokości 0,93 zł/m³ netto.

W przypadku ścieków pochodzących z Gminy M. umowę na odprowadzanie i oczyszczanie ścieków z tej Gminy podpisało Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. w dniu 1 lipca 2008 roku. Stosownie do § 4 ust. 1 tej umowy „ilość zrzucanych ścieków ustala się na podstawie wskazań przepływomierza wg protokołu odczytu". Przepływomierz, zlokalizowany jest na granicy sieci dostawca - odbiorca. W umowie (§ 5 ust. 1) ustalona została cena odbioru i oczyszczania 1 m³ ścieków w wysokości 3,25 zł netto.

W tym samym dniu zawarty został aneks do przedmiotowej umowy dotyczący § 5 ust. 1. Zgodnie z aneksem do ilości 8000 m³/miesiąc ścieków stosowana była cena odbioru i oczyszczania ścieków w wysokości 3,25 zł/m³, a powyżej tej ilości cena obniżona o 50% w związku z przyjęciem tych ilości jako wody obce-infiltracyjne napływające do sieci dostawcy na jego terenie. Kolejny aneks został zawarty w dniu 14 stycznia 2009 roku i określał cenę usługi jako 3,45 zł/m³ netto do ilości 8 500 m³/miesiąc, a powyżej cenę obniżoną o 50%. Te same zasady ustalania cen wprowadzone zostały aneksami w roku 2010 i 2011. Zmianie ulegała jedynie wysokość ceny.

Począwszy od roku 2012 nie były stosowane upusty cenowe w przypadku dostarczania ścieków w ilości przekraczającej określoną przez dostawcę i odbiorcę wielkość.

(...) od roku 2010 zwracała uwagę Gminie - Zakładowi (...) w S., iż jest dostawcą hurtowym ścieków i ceny dla niej powinny być ustalane według innych zasad niż ceny taryfowe.

W przypadku Gminy S. umowa na odprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych Gminy S. zawarta została w dniu 2 grudnia 2004 roku. Zgodnie z § 4 ust. 1 tej umowy „ilość zrzucanych ścieków ustala się na podstawie wskazań przepływomierza wg protokołu odczytu”. Dla Gminy S. cena odbioru i oczyszczania ścieków była i jest jednakowa dla całej ilości zrzucanych ścieków.

Podpisanie w/w umowy poprzedziło podpisanie pomiędzy Gminą S. i Gminą S. Umowy(...) o wspólnej realizacji zadania inwestycyjnego (...) w S. w dniu 27 grudnia 2000 roku Stosownie do § 4 tej umowy Gmina S. zobowiązana była do przekazania na dobro Gminy S. środków finansowych z tytułu udziału w koszcie inwestycji. W § 6 strony ustaliły, że ścieki pochodzące z Gminy S. będą przyjmowane do oczyszczalni w S..

Jak wskazała Gmina S. „nie prowadziła pisemnych negocjacji w sprawie zmiany warunków umowy na odprowadzanie ścieków z dnia 02 grudnia 2004 roku w zakresie wysokości cen za odprowadzanie ścieków”.

Gmina wystosowała w dniu 1 lutego 2013 roku do Gminy S. pismo informujące, iż „w związku ze wszczęciem przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w K., postępowania antymonopolowego w stosunku do Gminy S., z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z (...): M. oraz S., Zakład (...) w S. jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne został zobowiązany do zmiany umowy i zasad rozliczania za odbieranie ścieków z Gminy S. i skalkulowania ceny hurtowej zgodnie z obowiązującymi przepisami przy uwzględnieniu wszystkich kosztów, które dotychczas nie były wliczane w cenę (...) Skalkulowana według powyższych zasad cena hurtowa ścieków dostarczanych z Gminy S. od 1 marca 2013 roku wynosić będzie 6,06 złotych netto za lm³”.

W odpowiedzi na w/w pismo Gmina S. w dniu 20 lutego 2013 roku zwróciła się do Gminy o utrzymanie w mocy dotychczas obowiązującej umowy. Ponadto stwierdziła, iż „Gmina S. nie wnioskuje do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęcie postępowania antymonopolowego w stosunku do Gminy S., gdyż uważała, że dotychczas funkcjonujący system nie dyskryminował dostawców ścieków. Stoimy na stanowisku, że proponowane zmiany nie będą korzystne dla Gminy -mając powyższe na uwadze prosimy o zachowanie istniejącego sposobu wzajemnych rozliczeń”.

W każdej z gmin ościennych przepływomierz stanowiący podstawę rozliczeń za hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków zlokalizowany jest na granicy sieci dostawca-odbiorca, wskazuje ilość przepływającej mieszaniny ścieków zafakturowanych jako usługa zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie danej gminy ościennej i wód infiltracyjnych i przypadkowych, które przedostały się do sieci kanalizacyjnej na terenie danej gminy ościennej. Obie gminy ościenne od roku 2012 płacą za oczyszczanie i przesył wód infiltracyjnych i przypadkowych przedostających się do sieci kanalizacyjnej na ich terenie cenę identyczną, jak za przesył i oczyszczanie ścieków. W okresie od roku 2008 do 2011 w przypadku ścieków pochodzących z Gminy M. stosowany był upust cenowy dla części ścieków w związku z uznaniem ich za wody infiltracyjne i przypadkowe. W przypadku wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy S., Gmina nie rozlicza kosztów ich przesyłu i oczyszczania w taki sam sposób jak w przypadku tego typu wód napływających z gmin ościennych. Całością kosztów przesyłu i oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy S. obciążane są w jednakowy sposób zarówno gminy ościenne, jak i (...), tj. w sposób proporcjonalny do ilości zrzucanych ścieków mimo, iż wody te przedostają się do sieci również w tych jej fragmentach, z których nie korzystają gminy ościenne. (...) nie są obciążani wprost kosztami oczyszczania i przesyłu wód przypadkowych i infiltracyjnych, tak jak ma to miejsce w przypadku gmin ościennych (k. 7 akt administracyjnych).

Dane przedłożone przez (...)

rok 2010 rok 2011 6miesiące 2012 roku

ilość ścieków, na jaką wystawione zostały przez Spółkę faktury za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu z jakiego ścieki trafiają na oczyszczalnię w S.

78 146,1 m3 71 111,5 m3 38 512,0 m3

ilość ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla Spółki przez Gminę S. - Zakład (...) w S.

99 457,6 m3 74 975,3 m3 51232,0 m3

różnica pomiędzy ilością ścieków jaka przepłynęła przez przepływomierz, a ilością ścieków zafakturowanych

21 311,5 m3 3 863,8 m3 12 720,0 m3

% jaki stanowią wody infiltracyjne i przypadkowe w ściekach dostarczanych z terenu Gminy M. na oczyszczalnię w Gminie S.

21,4% 5,15% 24,8%

Wody przypadkowe i infiltracyjne napływające do sieci na terenie Gminy M. stanowią nawet do 24,8% ilości ścieków przepływających przez przepływomierz zlokalizowany na oczyszczalni, za których odbiór i oczyszczenie uiszczana jest należność Gminie S. jak za ścieki.

Dane przedłożone przez Gminę S..

rok 2010 rok 2011 6miesiący 2012 roku

ilość ścieków, na jaką wystawione zostały przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne faktury za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu z jakiego ścieki trafiają na oczyszczalnię w S.

62 123,1 m3 65 005,0 m3 30 696,9 m3

ilość ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla Gminy S. przez Gminę S. - Zakład (...) w S.

72 503,0 m3 68 177,0 m3 33 717,0m3

różnica pomiędzy ilością ścieków jaka przepłynęła przez przepływomierz, a ilością ścieków zafakturowanych

10 379,9 m3 3 172,0m3 3 020,1 m3

procent jaki stanowią wody infiltracyjne i przypadkowe w ściekach dostarczanych przez Gminę S. na oczyszczalnię w Gminie S.

14,3 % 4,7 % 9,0 %

W przypadku Gminy S. wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do sieci na terenie tej gminy stanowiły nawet do 14,3% ścieków dostarczanych hurtowo.

rok 2010 rok 2011 6miesiący 2012 roku

ilość ścieków, na jaką wystawione zostały faktury za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu Gminy S.

336 071 m3 365 480 m3 150 046 m3

ilość ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla Gminy M. Gminy S.

98 559,0m³ 72 503,0 m³ 80 184,0m³

68 177 m³ 34 905m³ 27 078 m³

ilość ścieków wpływających na oczyszczalnię

1 165 718 m³ 991 742,0 m³ 494 377 m³

różnica pomiędzy ilością ścieków wpływających na oczyszczalnię, a ilością ścieków zafakturowanych jako usługi zbiorowego odprowadzania ścieków i hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków

658 585,0 m³ 477 901,0 m³ 282 348,0 m³

procent jaki stanowią wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do sieci na terenie Gminy S. w ściekach dostarczanych na oczyszczalnię w Gminie S.

56,5% 48,2% 56,8%

Wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. stanowią nawet do 56,8 % ścieków wpływających na oczyszczalnię.

Koszty odbioru i oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy S., czyli koszty odbioru i oczyszczania ścieków stanowiących różnicę pomiędzy ilością ścieków wpływających na oczyszczalnię i ilością ścieków zafakturowanych zaliczane są do kosztów stanowiących podstawę do ustalenia wysokości niezbędnych przychodów stanowiących podstawę do ustalenia taryfowej ceny zbiorowego odprowadzania ścieków, która to cena stosowana jest również wobec dostawców hurtowych.

Ścieki zafakturowane przez Gminę w przypadku usługi hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla gmin ościennych to ilość mieszaniny ścieków oraz wód infiltracyjnych i przypadkowych ustalona na podstawie wskazań przepływomierza zlokalizowanego na granicy sieci. Natomiast w przypadku odbiorców z Gminy S. ilość ścieków zafakturowanych to jedynie ilość ścieków ustalona na podstawie:

- odczytu przepływomierzy zlokalizowanych w nieruchomościach odbiorców, lub
- wskazań wodomierza w nieruchomości odbiorców, lub
- norm zużycia wody

bez wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy S. (pismo Gminy k. 7 akt administracyjnych).

Całkowita długość sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. wynosi 63,8 km, a koszt utrzymania całej długości sieci stanowi podstawę do ustalania niezbędnych przychodów stanowiących podstawę do obliczenia ceny taryfowej. Niezbędne przychody związane z przesyłem (odbiorem) stanowią 18% całości niezbędnych przychodów stanowiących podstawę ustalenia ceny taryfowej zbiorowego odprowadzania ścieków.

Z terenu Gminy M. ścieki płyną odcinkiem sieci o długości 2,9 km leżącym na terenie Gminy S.. 1,6 km tego odcinka sieci zostało wybudowanych ze środków finansowych Gminy M. i stanowi własność Gminy M., a 1,3 km wybudowane zostało ze środków Gminy S..

Na pierwszym odcinku kolektora o długości 1,6 km wykonanego z rur betonowych o średnicy 600 mm, którym płyną ścieki z Gminy M. i S. -95% ścieków stanowią ścieki z Gminy M.. Pozostała część odcinka 2,9 km, tj. 1,3 km to kanał betonowy o średnicy 1000 mm, którym płyną wszystkie ścieki z M., S. i S. w proporcji S. 70,88%, S. 13,38%, M. 15,74%. Jak wskazała Gmina na schemacie tras kolektorów sanitarnych około 45% odcinka 1,6 km sieci, którą dostarczane są

ścieki z Gminy M. i Gminy S. przebiega przez tereny zalewowe. Pozostała część tego odcinka przebiega wzdłuż torów kolejowych po przeciwnej stronie torów w stosunku do rzeki S..

W przypadku Gminy S. ścieki płyną 5,9 km sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. w tym odcinkiem 3,4 km wybudowanym przy współudziale środków finansowych Gminy S.. Ścieki z tej Gminy na analizowanym odcinku 5,9 km stanowią około 17,4% ścieków przepływających. Odcinek sieci kanalizacyjnej, którym płyną ścieki z Gminy S. na długości około 4,6 km przebiega przez miasto S., a pozostałą część stanowi wyżej opisany odcinek 1,3 km wspólny dla wszystkich (...). 60 km sieci na terenie Gminy S. wykonanej jest z rur (...), a 3,8 km stanowią rury betonowe. Sieć kanalizacyjna na terenie Gminy S. wykonana została z rur (...) i rur betonowych o różnych przekrojach.

Koszty przesyłu (odbioru) stanowią zgodnie z oświadczeniem Gminy z dnia 20 czerwca 2012 roku 18% całości kosztów odprowadzania ścieków czyli 432 135 zł i taka wartość była przypisana w roku 2012 do 1 m oczyszczanych ścieków zarówno dostawcy hurtowemu, jak i odbiorcy usług zbiorowego odprowadzania ścieków (18% x 2 400 750 zł).

Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina sporządziła nową kalkulację cen hurtowych odbioru i oczyszczania ścieków. Zaproponowała zaliczenie do niezbędnych przychodów kosztów oczyszczania całości wód infiltracyjnych i przypadkowych z tym, że ilość ścieków ustalana by była jako suma zafakturowanych ścieków w związku ze świadczeniem usług zbiorowego odprowadzania ścieków przez Gminę i gminy ościenne.

Gmina określiła cenę hurtową dla Gminy M. w wysokości 6,50 zł/m³, a dla Gminy S. 6,06 zł/m³. W cenie zawarty jest zysk w wysokości 12%.

Cena ustalona dla Gminy S. według zasad tych samych co ceny hurtowe wynosiła 7,21 zł/m³, przy cenie taryfowej obowiązującej w roku 2013 - 4,95 zł/m³.

Jak wynika z przedłożonej kalkulacji stanowiącej podstawę do ustalenia cen hurtowych odbioru i oczyszczania ścieków wraz z wyjaśnieniami Gmina przyjęła wartość amortyzacji urządzeń związanych z oczyszczaniem ścieków i przyporządkowała tą pozycję kosztów wszystkim 3 dostawcom ścieków na podstawie klucza podziałowego ustalonego jako iloraz ilości ścieków dostarczanych przez daną gminę pomniejszoną o ilość wód infiltracyjnych i całkowitą ilość oczyszczanych ścieków bez wód infiltracyjnych. W przypadku kosztów odbioru amortyzacja dla poszczególnych gmin została określona dla tych odcinków sieci z jakich korzysta dana gmina i proporcjonalnie do ilości ścieków przepływających z danej gminy danym odcinkiem sieci. W przypadku Gminy M. naliczona została amortyzacja fragmentu sieci o długości 1,6 km, który zgodnie z oświadczeniem (...) jest własnością tej gminy. W przypadku tego odcinka Gminie M. zostało naliczone 96% amortyzacji ponieważ tyle procentowo ścieków przepływających tym odcinkiem pochodzi z tej Gminy. Również w przypadku Gminy S. naliczona została amortyzacja fragmentu sieci o długości 3,4 km, który zgodnie z oświadczeniem tej Gminy został wybudowany przy udziale jej środków. W przypadku tego odcinka Gminie S. zostało naliczone 17 % amortyzacji ponieważ tyle procentowo ścieków przepływających tym odcinkiem pochodzi z tej Gminy. Pozostałe koszty odbioru zostały przyporządkowane kluczem podziałowym ustalonym jako iloraz ilości ścieków dostarczonych przez daną gminę pomniejszonych o przyjęty procentowy udział wód infiltracyjnych i przypadkowych w ilości dostarczanych ścieków (M. - 20%, S. 13%) i całkowitej ilości ścieków bez wód infiltracyjnych.

W kalkulacji kosztów odbioru M. został obciążony 9% całkowitej ilości tych kosztów, a S. 3%.

Gmina w sposób odrębny ustala wartości niezbędnych przychodów na potrzeby określania cen i stawek opłat w taryfach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków i na potrzeby cen hurtowych. W kalkulacji cen hurtowych zaplanowano wzrost w roku 2013 w stosunku do roku 2012 kosztów o :

- a) Amortyzacja +8,17%
- b) Energia, gaz + 16%

- c) Materiały +24%
- d) Opłaty za korzystanie ze środowiska +15%
- e) Świadczenia na rzecz pracowników + 6%
- f) Usługi obce +8%
- g) Opłata za trwały zarząd +2764,76%
- h) Wynagrodzenia + 6%
- i) Koszty wydziałowe i działalności pomocniczej + 6%

w przypadku kiedy we wniosku taryfowym za okres 01.01. -31.12.2013 roku Tabela (...) wartość niezbędnych przychodów w stosunku do przychodów wykonanych wzrosła o +2,8 %.

Do ustalenia cen za odprowadzanie ścieków w przypadku usługi zbiorowego odprowadzania ścieków przyjęto obniżone stawki amortyzacji. Według stawek wynikających z przepisów o podatku dochodowym amortyzacja za 2012 roku winna wynosić 974 077,39 zł, a do kalkulacji cen taryfowych przyjęto 590 794,49 zł. Takiej obniżki nie zastosowano w przypadku kalkulacji cen hurtowych.

W przypadku opłaty za trwały zarząd Gmina wskazała, iż dla Gminy S. naliczana jest opłata jedynie w symbolicznej wysokości 4 360,11 zł. Rzeczywista wysokość opłaty za trwały zarząd to 120 546,77 zł, z czego na S. przypada 85 527,93 zł.

Opłata za trwały zarząd została określona w nowej wysokości decyzją Burmistrza Miasta S. z dnia 26 listopada 2012 roku znak: (...). Weszła w życie od dnia 1 stycznia 2013 roku Opłata z tytułu trwałego zarządu dotyczy nieruchomości o łącznej powierzchni 31 069 m² zlokalizowanej w S. przy ul. (...). Została ona określona w wysokości 1% wartości nieruchomości.

Przy ul. (...) mieści się zarówno oczyszczalnia ścieków komunalnych, jak i sortownia oraz składowisko, a także siedziba Zakładu (...) w S., do zadań którego należy zgodnie ze statutem zaopatrzenie w wodę, odprowadzanie ścieków, badania laboratoryjne wody i ścieków, remonty, modernizacja i rozbudowa sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, usługi wodociągowo-kanalizacyjne, odbiór odpadów komunalnych, utrzymanie porządku i czystości na terenie gminy, wywóz nieczystości płynnych, zimowe utrzymanie dróg gminnych i chodników, zimowe utrzymanie dróg będących w zarządzie innych jednostek.

Decyzją Burmistrza Miasta S. z dnia 26 listopada 2012 roku znak: (...) nie zostały zmienione opłaty za trwały zarząd w przypadku nieruchomości przy ul. (...) i ul. (...). Przy ul. (...) mieszczą się wodociągi miejskie.

Pozostałe wzrosty wartości pozycji kosztów ujętych w kalkulacji ceny hurtowej Gmina oparła na własnych prognozach. Jak wynika z porównania wartości w przypadku wniosku taryfowego i kalkulacji cen hurtowych Gmina nie zastosowała tych prognoz do ustalania taryfowych cen i stawek opłat. Średnia zmiana wartości przychodów odprowadzania ścieków wyniosła w przypadku cen taryfowych 102,8%, a w przypadku cen hurtowych 417 % z uwzględnieniem wzrostu opłaty za trwały zarząd i 111,15 % z wyłączeniem tej opłaty.

Ceny hurtowe nie weszły w życie w roku 2013.

Zakład (...) w S. zawarł w dniu 12 października 2010 roku porozumienie z Gminą S. w sprawie zasad użytkowania środków trwałych przekazanych nieodpłatnie przez Gminę S.. Zgodnie z treścią § 2 ust. 2 w/w porozumienia od 1 stycznia 2011 roku Zakład (...) ma naliczać amortyzację. Środki finansowe pozyskane z tytułu amortyzacji mają być wykorzystywane wyłącznie na cele modernizacji i odtwarzania tych środków trwałych.

Pismem z 11 grudnia 2012 roku Prezes UOKiK wezwał Gminę do podania dochodów uzyskanych w roku 2012. Z całości dochodów Gmina zobowiązana była do wyodrębnienia:

- dochodów uzyskanych z majątku Gminy,

- pozostałych dochodów Gminy (obejmujących m.in. spadki, zapisy, darowizny, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach bankowych i inne).

Dochody uzyskane przez Gminę S. w roku 2012 wynosiły dochody uzyskane z majątku Gminy 2.280.001 zł, pozostałe bieżące dochody Gminy 23.019.367 zł.

Pismem z 17 grudnia 2013 roku Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Strona skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami administracyjnymi.

W przedstawionych okolicznościach faktycznych, Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego, Prezes UOKiK prawidłowo określił jako dominującą pozycję powoda na rynku właściwym – rynku hurtowego odbioru ścieków na terenie Gminy S. i gmin ościennych Gminy S. i Gminy M..

Sąd Okręgowy zarzut naruszenia przepisów postępowania administracyjnego uznał za całkowicie bezzasadny, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

W dalszej części Sąd Okręgowy podkreślił, iż Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższy z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03).

Sąd I instancji wskazał, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym, może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Zdaniem Sądu Okręgowego, rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

Rozstrzygając sporną kwestię, w pierwszej kolejności, Sąd Okręgowy wskazał, że pozycję powoda na rynku właściwym wyznacza należąca do gminnego zakładu komunalnego sieć kanalizacyjna oraz brak możliwości prowadzenia działalności polegającej na odprowadzaniu ścieków poza rynkiem właściwym ze względu na brak alternatywnej oczyszczalni spełniającej wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Technologia odprowadzania ścieków ogranicza bowiem rynek w aspekcie geograficznym do istniejącej sieci kanalizacyjnej. W

ocenie Sądu Okręgowego niespornym jest również, że nie istnieje oczyszczalnia, która mogłaby być natychmiast dostępna celem oczyszczania ścieków z Gminy S. i Gminy M.. Nie pozwala na to także brak odpowiedniej lokalizacji dla takiego obiektu.

Sąd Okręgowy odnosząc się do zarzutu błędnego uznania przez pozwanego, iż do zadań użyteczności publicznej stosuje się przepisy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdy wykonywane są na podstawie porozumień między gminnych, uznał go za całkowicie bezpodstawny.

Sąd Okręgowy wskazał, iż stosownie do art. 4 pkt. 1 lit a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pojęcie przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu Okręgowego, ponieważ w przedmiotowej sprawie powód jest gminą, która poprzez Zakład (...) w S. świadczy na zasadach komercyjnych usługi o charakterze użyteczności publicznej, którymi są usługi hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków, należy uznać, iż posiada on status przedsiębiorcy w rozumieniu powyższego przepisu. Tym samym przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mają zastosowanie wobec powoda, co potwierdza również stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 12 lutego 2009 roku w sprawie o sygn. akt II SK 29/08.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż powód nie opierał swoich usług na porozumieniu międzygminnym z gminą S. i gminą M., uregulowanym w art. 74 ustawy o samorządzie gminnym, gdyż kwestie odprowadzania ścieków oparte były na zawartych przez powoda umowach, w jednym przypadku zawartej również ze spółką prawa handlowego, a nie jednostką samorządu terytorialnego. Zawarte przez powoda umowy określają zarówno prawa i obowiązki stron, jak i zasady rozliczeń za usługę i to one stanowił podstawę do świadczonych przez powoda usług, nie odpowiednie oświadczenia woli określone w art. 46 ustawy o samorządzie gminnym oraz podjęte przez gminy uchwały o których mowa w art. 18 ust. 2 pkt. 12 ustawy o samorządzie gminnym.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zarzut powoda dotyczący nie umorzenia postępowania antymonopolowego, pomimo podniesionej przez Gminę okoliczności przedawnienia, również należy uznać za bezzasadny. Kwestie upływu terminu do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji nie została uregulowana w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję nie wszczyna się jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Powyższy przepis wprost wskazuje na wszczęcie postępowania, a nie jak twierdzi powód w odwołaniu na wydanie decyzji w takowym postępowaniu. Sąd Okręgowy uznał, że wskazane przez powoda daty zawartych umów również nie stanowią podstawy do uznania, że w sprawie występuje przesłanka do umorzenia postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego, określony przez ustawodawcę okres jednego roku odnosi się do momentu zaprzestania stosowania praktyki, gdy w przedmiotowej sprawie takie zaprzestanie nigdy nie nastąpiło. Sąd Okręgowy podkreślił, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem określonym w art. 9 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i wszczęcie w tym przypadku postępowania przez pozwanego w żadnym razie nie wypełnia przesłanki z art. 93 ww. ustawy, gdyż zaprzestania stosowania kwestionowanej praktyki nie nastąpiło, dowodem czego jest pobieranie opłat za odbieranie ścieków również w 2013 roku.

Odnosząc się zaś do kwestii niewłaściwego zastosowania art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie w tymi przepisami zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców polegające w szczególności na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż bezspornym jest, iż powód posiada na rynku pozycję dominującą ze względu na brak alternatywnej możliwości oczyszczania ścieków. Ze względu na posiadaną przez powoda pozycję na rynku i brak alternatywy dla oczyszczania ścieków przez ościennie gminy, zmuszone one były do korzystania z usług

powoda akceptując ustalone przez niego ceny. Zdaniem Sądu Okręgowego powód w przedmiotowej sprawie stosował nieuczciwe ceny, gdyż w ich ramach przypisywał dostawcom hurtowym koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na całej jej długości, które okresowo stanowią ponad 50% wszystkich ścieków napływających, gdy aż 83% sieci znajdowało się na terenie powodowej Gminy. Nie znajduje poparcia Sąd Okręgowy twierdzenie, iż znaczący wpływ ma wykonanie odcinków sieci znajdujących się poza obszarem powodowej Gminy, gdyż pomimo, że owe odcinki sieci nie są jak na terenie Gminy wykonane z rur betonowych, to stanowią odpowiednio dla gminy M. 4,5% całkowitej długości sieci, a dla gminy S. 9,2 % długości całkowitej przedmiotowej sieci. Kwestia udziału w posiadaniu przez gminy przedmiotowej sieci również winna mieć wpływ na właściwe rozłożenia kosztów utrzymania i eksploatacji całej sieci, czego powód nie uwzględnił.

Przyjęte przez powoda ceny hurtowego świadczenia usługi, zdaniem Sądu Okręgowego, uznać należy za nieuczciwe, gdyż nie uwzględniały rzeczywistych kosztów związanych z usługą dla poszczególnych odbiorców hurtowych, uwzględniając przy tym koszty, które nie były ponoszone w związku ze świadczeniem dla nich usługi. Brak alternatywy dla świadczonej przez powoda usługi i stosowanie nieuczciwej ceny, która przez to była narzucana dostawcom powodowej Gminy, co potwierdza również brak uwzględniania wniosków dostawców dotyczących zmiany kalkulacji, wypełnia przesłanki art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W kwestii nałożonej kary pieniężnej, Sąd Okręgowy zauważył, że działania powoda wyczerpały przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym. Powód nie wskazał z jakich powodów nałożona na niego kara pieniężna powinna zostać obniżona.

W ocenie Sądu Okręgowego, w przypadku dopuszczenia się przez przedsiębiorcę stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, zaś w myśl art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Sąd Okręgowy uznał, że nałożenie kary pieniężnej na powoda jest uzasadnione wagą naruszonego dobra i interesem publicznym. Zdaniem tego Sądu, kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym, oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym, gdyż ma zabezpieczać przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez powoda. Kara ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes UOKiK rozważył wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, uwzględniając zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące. Wysokość kary, jaka może zostać wymierzona, uregulowana w art. 106 ust.1, odwołuje się do przychodu przedsiębiorcy w rozumieniu przedstawionym w art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jednak w przedmiotowej sprawie winien mieć zastosowanie przepis art. 4 ust. 1 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Przychodem w niniejszej sprawie jest dochód osiągnięty przez gminę z tytułu wpływów ze źródeł dochodów uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę o podatku dochodowym.

Sąd Okręgowy uznał, że bezsporne jest, że nałożona kara w wysokości 8.690 zł stanowi 0,038 % dochodu z majątku Gminy. Zdaniem Sądu Okręgowego, kara jest adekwatna do stopnia nadużywania przez ten podmiot pozycji dominującej, spełnia zarazem funkcję zarówno represyjną, jak i prewencyjną i mieści się w granicach ustawowych.

O kosztach postępowania, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c., przez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, niewłaściwą ocenę materiału dowodowego i wyciągnięcie niewynikających z niego wniosków, a w konsekwencji uznanie, iż zachowanie powoda stanowiło praktykę ograniczającą konkurencję, podczas gdy:

a) fakt, że uwzględnione zostały w kalkulacji ceny odbioru ścieków z gmin ościennych koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych, bez analizy innych pozycji kosztowych, nie jest wystarczający do uznania, że cena nie jest uczciwa,

b) fakt, że cena za usługę odbioru hurtowego ścieków jest na poziomie ceny taryfowej za zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S., nie jest wystarczający do uznania, że cena nie jest uczciwa,

2) obrazę prawa procesowego - art. 328 § 2 k.p.c., poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyjaśnienia, na jakiej podstawie uznał, że powód narzucił odbiorcom ceny,

3) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 93 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, dalej zwanej „ustawą antymonopolową”) na skutek wszczęcia postępowania pomimo upływu terminu przedawnienia wszczynania,

4) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużyciu pozycji dominującej na rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych M. i S. w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczania, w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S., sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S., przez co narzucane ceny: (1) uwzględniają całkowite koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Gminy S., (2) uwzględniają koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci na terenie Gminy S.,

pomimo iż, brak jest podstaw do przypisania powodowi ww. praktyki, bowiem, w szczególności:

a) o charakterze nieuczciwym ceny nie przesądza fakt, że cena za usługę odbioru hurtowego jest na poziomie ceny za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S.,

b) o charakterze nieuczciwym ceny nie przesądza fakt, że uwzględnione zostały w kalkulacji koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych, w sytuacji, gdy nie została przeprowadzona analiza innych pozycji kosztowych,

c) z przepisów prawa i praktyki w sektorze wodociągowo-kanalizacyjnym, dotyczących alokacji kosztów, nie wynika, iż wszystkie koszty związane z usługą muszą być ściśle przyporządkowane do poszczególnych odbiorców, w tym hurtowych,

5) naruszenie przepisów prawa materialnego art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w związku z art. 1 ust. 1 ustawy antymonopolowej, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód dopuścił się wymienionej w punkcie 3 powyżej praktyki, pomimo iż zachowanie powoda nie naruszyło interesu gmin w stopniu uzasadniającym zastosowanie instrumentów ustawy antymonopolowej, bowiem cena za usługę pobierana przez powoda za usługę odbioru i oczyszczania ścieków z gmin ościennych nie została ustalona na poziomie nadmiernym lub nieuzasadnionym ekonomicznie,

6) naruszenie przepisów prawa materialnego art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej oraz - z ostrożności procesowej - naruszenie przepisów prawa materialnego art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 111 ustawy antymonopolowej poprzez wymierzenie kary pieniężnej.

Wskazując na ww. zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez niestwierdzenie stosowania przez Gminę S. praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużyciu pozycji dominującej na rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych M. i S. w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczania, w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S., sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S., przez co narzucane ceny: (1) uwzględniają całkowite koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Gminy S., (2) uwzględniają koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci na terenie Gminy S..

Ewentualnie, z ostrożności procesowej, w przypadku uznania przez Sąd Apelacyjny, że powód stosował zarzucaną mu praktykę, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części przez zmianę punktu II decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 grudnia 2013 r. nr (...), przez uchylenie nałożonej na powoda kary pieniężnej i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W przypadku, gdy w ocenie Sądu Apelacyjnego z uwagi na nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność stosowania przez powoda praktyki ograniczającej konkurencję nie została rozpoznana istota sprawy, powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawy do ponownego rozpoznania, oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, pozostawiając kwestię rozstrzygnięcia o kosztach sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Jednym z zarzutów apelacji jest to, że zaskarżone orzeczenie narusza art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużyciu pozycji dominującej na rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych M. i S. w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczania.

Prezes UOKiK stwierdził, że w niniejszej sprawie powód dopuścił się praktyk eksploatacyjnych, które jego zdaniem polegają na tym, że „wykorzystując pozycję rynkową przedsiębiorca czerpie korzyści, których uzyskanie nie byłoby możliwe w warunkach konkurencyjnego rynku” (k. 26). Stanowisko Prezesa UOKiK wzbudza zastrzeżenia. Z faktu ustalenia przez podmiot dominujący cen na poziomie wyższym niż ten, na którym zostałyby on określony w warunkach konkurencyjnych nie wynika jeszcze, że miało miejsce nadużycie pozycji dominującej. Dla porównania warto wskazać na wywody federalnego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie T. [540 U.S. 682 (2004)]. W orzeczeniu tym stwierdzono, że samo posiadanie siły monopolowej i towarzyszące jej pobieranie cen monopolistycznych nie tylko nie jest nielegalne, ale stanowi ważny element systemu wolnorynkowego (The mere possession of monopoly power, and the concomitant charging of monopoly prices, is not only unlawful; it is an important element of the free-market system).

W prawie Stanów Zjednoczonych, podobnie jak i w systemach prawnych większości państw nienależących do Unii Europejskiej, pobierania cen nadmiernie wygórowanych nie traktuje się jako nadużycia pozycji dominującej [E. Elhaage, D. Geradin, *Global Competition Law and Economics*, Oxford, Portland 2007, s. 366].

Podkreślić należy też, że Komisja Europejska podchodzi do zagadnienia cen nadmiernie wygórowanych z dużą ostrożnością i bardzo rzadko stwierdza wystąpienie tej postaci nadużycia pozycji dominującej. M. F. wskazuje, że w przypadkach, w których Komisja Europejska podejmuje problematykę cen nadmiernie wygórowanych jest często motywowana obawami dotyczącymi dzielenia rynku wewnętrznego (inspired by concerns about divisions in the internal market – *Competition Law of the EC and UK*, New York 2004, s. 277).

Mimo istotnych różnic między amerykańskim a europejskim systemem prawa antymonopolowego przedstawione stanowisko federalnego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych jest aktualne również na gruncie prawa polskiego. Nie można zasadnie zarzucać przedsiębiorcy nadużycia pozycji dominującej tylko dlatego, że oczekuje za swoje towary lub usługi zapłaty w wysokości wyższej niż kwota, która ustalona zostałaby na rynku o pluralistycznej strukturze. Perspektywa zdobycia pozycji dominującej i uzyskania możliwości pobierania cen monopolistycznych stanowi bardzo ważną zachętę do podejmowania przez przedsiębiorców trudu i ryzyka przeprowadzania inwestycji. Przykładowo można wskazać na budowę infrastruktury kanalizacyjnej na obszarze, który jest jej pozbawiony w sytuacji, gdy realizacja takiej inwestycji byłaby nieopłacalna, jeżeli po jej przeprowadzeniu przedsiębiorca mógłby uzyskiwać ceny na poziomie nie wyższym niż taki, który ukształtowałyby się w konkurencyjnym otoczeniu rynkowym. W takim przypadku, kategoryczne pozbawienie przedsiębiorcy prawa pobierania cen monopolistycznych prowadziłoby do zaniechania działań inwestycyjnych, co najprawdopodobniej byłoby szkodliwe z punktu widzenia interesu publicznego.

Zauważyć należy również, że w przypadku niewystępowania szczególnie trudnych do pokonania barier wejścia na rynek, przedsiębiorca dominujący musi liczyć się z prawidłowością, zgodnie z którą im wyższa cena na zmonopolizowanym rynku, tym silniejsza motywacja do wejścia dla niego dla kolejnych podmiotów. Wskazać należy też, że do ostrożności w zakresie egzekwowania zakazu stosowania cen nadmiernie wygórowanych skłania to, że nawet monopolista działający na rynku o bardzo wysokich barierach wejścia musi liczyć się z tym, iż im wyższa cena tym niższy popyt na oferowane przez niego dobra.

Europejskie standardy analizy antymonopolowej nie pozwalają w żadnym razie na przyjęcie, iż sam fakt, że podmiot dominujący ustalił cenę na poziomie wyższym od tego, na którym zostałyby one określone na rynku konkurencyjnym przesądza o nadużyciu pozycji dominującej w postaci stosowania cen nieuczciwych. Należy tu zwrócić uwagę, że w sprawie (...) (wyrok z 14 lutego 1978, C 27/76) Trybunał Sprawiedliwości uznał, że centralnym elementem w badaniu tego, czy doszło do nadużycia pozycji dominującej, w postaci stosowania cen nadmiernie wygórowanych, jest ustalenie relacji pomiędzy ceną a „ekonomiczną wartością” (economic value) danego dobra. Drugi z tych czynników nie jest prostą pochodną kosztów ponoszonych przez podmiot dominujący

A. J. i B. S. wskazują, że idąc torem wytyczonym przez wskazane orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości, Komisja Europejska przyjmuje, że w przedmiotowym zakresie należy brać pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy, w tym czynniki niezwiązane z kosztami (*EC Competition Law*, New York 2008, s. 590).

W doktrynie podnosi się, że pierwszym elementem analizy antymonopolowej dotyczącej stosowania cen nadmiernie wygórowanych powinno być zbadanie tego, czy istnieją trudne do pokonania bariery wejścia na rynek relewantny (por. M. Furse, *Competition Law of the EC and UK*, New York 2004, s. 277).

W przypadku niewystępowania takich barier ceny nie mogą być uznane za nadmiernie wygórowane. Przyjmuje się bowiem, że jeżeli przedmiotowe bariery są niskie, to ustaleniu przez podmiot dominujący cen na poziomie nadmiernie wygórowanym, w rozumieniu prawa antymonopolowego, zapobiega możliwość wejścia na niego kolejnego podmiotu. Pojawienie się rzeczywistego konkurenta zmusiłoby dotychczasowy podmiot dominujący do obniżenia cen, a sama perspektywa takiego rozwoju sytuacji rynkowej oddziałuje na niego prewencyjnie.

Analizy przeprowadzone przez Prezesa UOKiK w tym zakresie budzą pewne zastrzeżenia. Specyfika rynku właściwego w niniejszej sprawie uzasadnia przypuszczenie, że rozpoczęcie działalności na nim jest rzeczywiście trudne. Prezes UOKiK powinien był jednak zbadać tę kwestię dokładniej. W uzasadnieniu decyzji stwierdza on, iż powód posiada pozycję dominującą na rynku „hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków z miejscowości położonych na terenie gmin ościennych M. i S. (...) ponieważ, nie istnieje inna, alternatywna oczyszczalnia, która mogłaby przyjmować wszystkie ścieki z terenu gmin ościennych”. Bardzo podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy wskazując, że „nie istnieje oczyszczalnia, która mogłaby być natychmiast dostępna celem oczyszczenia ścieków z Gminy S. i Gminy M.” oraz podnosząc, iż „pozycję powoda na rynku właściwym wyznacza należąca do gminnego zakładu komunalnego sieć kanalizacyjna oraz brak możliwości prowadzenia działalności polegającej na odprowadzaniu ścieków poza rynkiem właściwym ze względu na brak alternatywnej oczyszczalni spełniającej wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych” (k. 140).

Przedstawione wywody są nadmiernie uproszczone. Nie ma uzasadnienia dla całkowitego pomijania w analizie rynku właściwego i barier wejścia na niego możliwości budowy alternatywnej infrastruktury przez kontrahentów podmiotu dominującego. Uznanie, że w niniejszej sprawie, w analizie antymonopolowej, brać należy pod uwagę jedynie takie możliwości zaspokojenia potrzeb kontrahentów powoda, które spełniają kryterium „natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych” jest zbyt daleko idące. Można tu wskazać choćby na to, że gdyby istniała możliwość zaspokojenia przedmiotowych potrzeb poprzez przeprowadzenie w krótkim czasie inwestycji, która byłaby ekonomicznie racjonalna, to powód musiałby liczyć się z tym zagrożeniem kształtując swoją politykę cenową. Możliwość pobierania cen nadmiernie wygórowanych w takim przypadku byłaby wątpliwa.

Prezes UOKiK stwierdził, że „zasadniczym powodem, dla którego cena stosowana przez Gminę dla dostawców hurtowych była ceną nieuczciwą, jest przypisanie w jej ramach dostawcom hurtowym nieproporcjonalnie wysokiej części kosztów oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na całej jej długości na terenie S., w przypadku kiedy ścieki z gmin ościennych płyną jedynie niewielkim jej fragmentem”. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji podniesiono także, że wskazane ceny są nieuczciwe „również z powodu uwzględniania przy ich ustalaniu kosztów utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. czyli kosztów, które nie są ponoszone w przypadku świadczenia usług gminom ościennym”

W podobnym kierunku idą wywody Sądu Okręgowego. Stał on na stanowisku, że powód stosował ceny nieuczciwe, „gdyż w ich ramach przypisywał dostawcom hurtowym koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na całej jej długości, które okresowo stanowią ponad 50% wszystkich ścieków napływających, gdy aż 83% sieci znajdowało się na terenie powodowej Gminy”. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzono też „przyjęte przez powoda ceny hurtowego świadczenia usługi (...) należy uznać za nieuczciwe, gdyż nie uwzględniały rzeczywistych kosztów związanych z usługą dla poszczególnych odbiorców hurtowych uwzględniając przy tym koszty które nie były ponoszone w związku ze świadczeniem dla nich usługi”

Argumenty przytoczone przez Sąd Okręgowy i Prezesa UOKiK nie potwierdzają słuszności stwierdzenia, iż przedmiotowe ceny mają charakter nieuczciwy. Cytowane wywody Sądu Okręgowego i Prezesa UOKiK dotyczą jedynie niektórych elementów wpływających na cenę, w rozumieniu prawa antymonopolowego. Nie zbadano natomiast tego, czy ewentualne zawyżenie wskazanej pozycji nie zostało skompensowane przez zniżenie innych. W apelacji słusznie podniesiono, że „ocenie powinna podlegać cena jako wartość, którą płaci nabywca towaru lub usługi; za niezasadne należy uznać ograniczenie się przez organ orzekający do oceny jednej pozycji kalkulacyjnej, z pominięciem metody kalkulacji ceny jako całości i analizy, czy poziom ceny (a nie jej składnika) nie został ustalony na poziomie naruszającym interesy kontrahenta” (k. 151). Należy też zwrócić uwagę, że powód podniósł, iż „z dowodów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego, stanowiących również dowody w postępowaniu sądowym, wynika, że ceny hurtowe pobierane przez powoda nie zawierały pełnej amortyzacji oraz pełnych kosztów trwałego zarządu”. Przekonywujący jest znajdujący się w apelacji wywód, iż „dla oceny, czy cena jest nieuczciwa, nie jest wystarczające uznanie, że jeden element kalkulacyjny jest niewłaściwy, bowiem wartość tego elementu nie musi mieć

bezpośredniego przełożenia na cenę, jeżeli inne elementy kalkulacyjne normalnie uwzględniane w kalkulacji cen(...) są zaniżone lub pominięte” (k. 152).

Nie powinno budzić zastrzeżeń stwierdzenie, że stosowanie wadliwej metodologii ustalania cen, które nie prowadzi do ustalenia ich na nieuczciwym poziomie nie może być uznane za stosowanie cen nieuczciwych z uwagi na ich eksploatacyjny charakter.

Skutecznej obrony tezy o nieuczciwym charakterze przedmiotowych cen nie umożliwia też porównanie ich z cenami taryfowymi, którego dokonał Prezes UOKiK w zaskarżonej decyzji. Jak słusznie zauważa powód, na poziom cen taryfowych wpływ wywiera czynnik społeczny, co prowadzi do tego, że często są one „zaniżane w stosunku do ponoszonych kosztów” (k. 153). Przy ocenie uczciwości cen hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków należy brać pod uwagę kryteria wynikające z prawa antymonopolowego, które odbiegają od reguł stosowanych przy ustalaniu cen taryfowych. Traktowanie cen taryfowych jako zasadniczego punktu odniesienia dla oceny uczciwości cen hurtowych jest więc nieuprawnione.

Wskazać należy również, iż nawet ewentualna ustalenie, że zyski uzyskiwane przez powoda były bardzo wysokie, znacznie wyższe niż zyski, które uzyskiwałyby w konkurencyjnym otoczeniu rynkowym, nie przesądzałyby o tym, że dopuścił się on nadużycia pozycji dominującej.

Poziom zysku, którego może on zasadnie oczekiwać wyznacza wiele czynników. Wśród nich ważną rolę odgrywa to, że ma on prawo żądać stosownego wynagrodzenia za podjęcie się trudu i ryzyka budowy przedmiotowej infrastruktury. Im bardziej ryzykowna, kosztowna i społecznie pożądana była budowa infrastruktury, tym wyższego zysku Gmina może oczekiwać. Stosowanie prawa konkurencji nie może prowadzić do hamowania rozbudowy pożądanej z punktu widzenia interesu publicznego infrastruktury. Prawo konkurencji ma sprzyjać właściwemu wykorzystaniu zasobów, a nie zniechęcać do podejmowania pożądanych społecznie działań inwestycyjnych.

Podsumowując stwierdzić należy, że Prezes UOKiK nie wykazał nawet tego, że wysokość zysków osiągniętych przez powoda jest znaczna, a w szczególności, że przewyższa ona zyski, które mógłby on uzyskiwać w warunkach konkurencyjnych. Zaskarżona decyzja i wyrok Sądu Apelacyjnego dotknięte są również innymi, wskazanymi wyżej, wadami. Zasadne jest zatem stwierdzenie, że Prezes UOKiK nie udowodnił, że powód w niniejszej sprawie dopuścił się nadużycia pozycji dominującej.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów okazał się trafny, a jego zasadność przesądza o uwzględnieniu apelacji i zmianie zaskarżonego wyroku w całości. Zbędne jest zatem ustalanie, czy zasadne są pozostałe zarzuty apelacji.

Jednocześnie sąd stwierdza, że przedmiotowa decyzja nie została wydana z rażącym naruszeniem prawa ani bez podstawy prawnej w rozumieniu art. 479^{31a}k.p.c. Uchybienia, których dopuścił się Prezes UOKiK mieszczą się w zakresie nieprawidłowości stanowiących normalny i nieunikniony element funkcjonowania systemu egzekwowania prawa antymonopolowego. Dotyczy to zarówno naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które przesądziło o uchyleniu zaskarżonej decyzji, jak i pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji. Podkreślić należy, że nawet ich ewentualna zasadność nie mogłaby spowodować odmiennej treści rozstrzygnięcia w przedmiotowym zakresie. Zarzuty te dotyczą uchybień, których ewentualne wystąpienie nie miałoby charakteru rażącego w rozumieniu art. 479^{31a}k.p.c. Sąd nie stwierdził też wystąpienia innych niż podniesione w apelacji rażących naruszeń prawa w rozumieniu wskazanego unormowania.

W tym kontekście należy wskazać, że przepisy prawa ochrony konkurencji charakteryzują się dużą ogólnikowością, a ich interpretacja może wzbudzać uprawnione rozbieżności.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że w oparciu o art. art. 479^{31a} § 3 k.p.c. uchylił decyzję Prezesa UOKiK z dnia; a w punkcie

drugim w ten sposób, że na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 z 2002 r., poz. 1349 ze zm.) zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz Gminy S. kwotę 1.360 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenie 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.