

Sygn. akt VI ACa 1477/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Krzysztof Tucharz

Sędziowie: SA Małgorzata Manowska

SO (del.) Jolanta Pyżlak (spr.)

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2015 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji obydwu stron

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

z dnia 11 sierpnia 2014 r.

sygn. akt XVII AmA 91/13

I. zmienia zaskarżony wyrok i nadaje mu następującą treść:

„1) zmienia decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 grudnia 2012 roku nr (...) w punkcie drugim w ten sposób, że obniża nałożoną na (...) Sp. z o.o. w B. karę pieniężną z kwoty 342 490 zł (trzysta czterdzieści dwa tysiące czterysta dziewięćdziesiąt złotych) do kwoty 171 245 zł (sto siedemdziesiąt jeden tysięcy dwieście czterdzieści pięć złotych);

2) w pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3) znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania”;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie oraz apelację powoda w całości;

III. zasądza od (...) Sp. z o.o. w B. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. nakazuje pobrać od (...) Sp. z o.o. w B. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwotę 500 zł (pięćset złotych) tytułem części nieuiszczonej opłaty od apelacji pozwanego.

Sygn. akt VI ACa 1477/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 grudnia 2012 r. (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu:

I.1. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie przedsiębiorcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, warunków przyłączenia do sieci wodno - kanalizacyjnej, w świetle których usługobiorcy zobowiązani są do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących, co do zakresu, prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 56 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków (dz. U. z 2006 nr 123 poz. 858 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania,

I.2. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie przedsiębiorcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. polegające na bezpośrednim narzucaniu usługobiorcom nieuczciwych warunków zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w postaci obowiązku niezwłocznego usuwania awarii na odcinkach sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, położonych poza granicą nieruchomości usługobiorców uznawanych przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. za przyłącze lub ponoszenia kosztów usunięcia takich awarii, w przypadku kiedy dokonał tego ww. przedsiębiorca, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania,

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji decyzji oraz z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji karę pieniężną w wysokości 342.490 zł.

Przedmiotową decyzję w całości zaskarżył powód - (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., podnosząc zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy antymonopolowej, art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 w zw. z art. 10 ustawy antymonopolowej, art. 9 ust 1 i 2 pkt 1 i 6 ustawy antymonopolowej w zw. z art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 15 ustawy antymonopolowej i art. 17 ust. 1 pkt 21 ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych. Powód domagał się uchylecia zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie jej zmiany poprzez niestwierdzenie stosowania przez powoda praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużyciu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, o których mowa w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy antymonopolowej, ewentualnie zmiany pkt II zaskarżonej decyzji w zakresie wymierzonej kary pieniężnej poprzez odstąpienie od jej wymierzenia lub jej znaczące obniżenie, a także o zasądzenie od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podtrzymał w całości swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2014r. w sprawie o sygn. akt XVII AmA 91/13 Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: w pkt 1 zmienił punkt I. podpunkt 1 zaskarżonej decyzji w ten sposób, że w miejsce słów: „wodno - kanalizacyjnej” wpisał: „kanalizacyjnej” oraz usunął z podstawy prawnej decyzji pkt 6 art. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków; w pkt 2 zmienił punkt I. podpunkt 2 zaskarżonej decyzji w ten sposób, że usunął słowa: „wodociągowej i”; w pkt 3 zmienił punkt II. zaskarżonej decyzji w ten sposób, że obniżył nałożoną na (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. karę pieniężną do kwoty 171 245 zł, w pkt 4

oddalił odwołanie w pozostałej części; w pkt 5 zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty zastępstwa procesowego; w pkt 6 zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. kwotę 500 zł tytułem zwrotu połowy opłaty sądowej od odwołania.

Sąd Okręgowy oparł się na następujących ustaleniach faktycznych:

Powód - (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. jest przedsiębiorcą świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Działalność ta prowadzona jest na terenie miasta B. i Gminy W.. Sieć wodociągowa i kanalizacyjna na tym obszarze stanowi własność powoda. Powód wykonuje swoją działalność m.in. na podstawie uchwały Nr (...) Rady Miejskiej B. z dnia 23 stycznia 2006r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (zwanego dalej również: „Regulaminem”). Na podstawie powyższego Regulaminu powód przeprowadza następującą procedurę przyłączenia nowych usługobiorców do sieci. Zgodnie z § 22 Regulaminu na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie powód określa warunki tego przyłączenia. Na podstawie tych warunków podmiot przyłączany wykonuje projekt przyłącza, który zatwierdzany jest przez powoda. W wydawanych przez siebie warunkach przyłączenia powód uwzględnia urządzenia znajdujące się poza granicami nieruchomości podmiotu przyłączanego. W związku z tym podmiot ubiegający się o przyłączenie nieruchomości najczęściej zobowiązany jest do wybudowania na swój koszt fragmentu sieci na odcinku pomiędzy granicami nieruchomości a miejscem włączenia do sieci, który traktowany jest przez powoda jako przyłączy kanalizacyjne. Na podstawie umowy zawieranej pomiędzy powodem a podmiotem przyłączanym, po wybudowaniu przyłączy przez wykonawcę wybranego przez podmiot zainteresowany przyłączeniem, powód dokonuje przyłączenia do sieci oraz nalicza z tego tytułu odpowiednią opłatę. Następnie zawierana jest pomiędzy podmiotem przyłączonym a powodem umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, na podstawie której świadczona jest przez powoda właściwa usługa związana z zaopatrywaniem mieszkańców miasta B. i Gminy W. w wodę i odprowadzanie nieczystości. W umowie tej odbiorca zobowiązuje się do niezwłocznego usuwania awarii przyłączy będących w jego posiadaniu, a w przypadku braku wykonania tego obowiązku odbiorca zobowiązany jest do pokrycia kosztów napraw wykonanych zastępczo przez powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, iż powyższy stan faktyczny był bezsporny pomiędzy stronami postępowania i na podstawie zebranych w aktach dokumentów nie budził wątpliwości.

Sąd Okręgowy wskazał, iż zasady ponoszenia kosztów budowy i zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych określa ustawa z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 tj. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji). Zgodnie z art. 15 ust. 1 i 2 tej ustawy, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociagowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1. Realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Analogiczna zasada odnosi się do obowiązku zapewnienia niezawodnego działania urządzeniom służącym do dostarczania wody i odbioru ścieków. Zgodnie z art.5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociagowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków. Zaś, o ile umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociagowych lub instalacji i przyłączy kanalizacyjnych z urządzeniem pomiarowym włącznie.

W świetle powyższych zasad wyrażonych w powołanej ustawie, odbiorca zapewnia na swój koszt budowę przyłączy do sieci, a także odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. W pozostałym zakresie obowiązki te spoczywają na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym. Sąd Okręgowy wskazał, iż zasady te nie są sporne pomiędzy stronami, a istotą sporu jest, czy odbiorca obowiązany jest ponosić koszty związane z przyłączeniem także w zakresie robót wykonanych poza granicami nieruchomości i w tym też zakresie ponosić koszty usuwania awarii.

Sąd Okręgowy wskazał, iż kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia tej kwestii ma ustalenie, czy w pojęciu przyłącza mieszczą się tylko elementy instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej położone w granicach nieruchomości odbiorcy, czy także poza nią. Pojęcia przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego zostały zdefiniowane w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Zgodnie z art. 2 pkt 5 tej ustawy przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej. Przyłączem wodociągowym jest zaś odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym (art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków). Zgodnie z powyższymi definicjami ustawowymi, przyłączy kanalizacyjne jest ściśle związane z granicą nieruchomości gruntowej. Odcinek przewodu pozostający poza granicą nieruchomości gruntowej nie stanowi części przyłącza kanalizacyjnego, co oznacza, że koszt jego wykonania, a także odpowiedzialność za zapewnienie niezawodnego działania nie spoczywa na odbiorcy.

Powiązanie z granicami nieruchomości gruntowej nie występuje w definicji przyłącza wodociągowego, co oznacza, że koszt jego wykonania, a także odpowiedzialność za zapewnienie niezawodnego działania spoczywa na odbiorcy na całym odcinku od sieci wodociągowej do wewnętrznej instalacji wodociągowej, niezależnie od położenia tj. w czy znajduje się ona w granicach nieruchomości gruntowej odbiorcy czy nie.

Sąd Okręgowy wskazał, iż niespornym jest, że powód nakładał na podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej obowiązek umowy wykonania na koszt przyszłego odbiorcy elementów instalacji znajdującej się poza granicami jego nieruchomości a także domagał się zwrotu kosztów napraw dokonywanych na tych odcinkach. Okoliczności powyższe są bezsporne, a zatem zarzuty naruszenia art.233 § 1 k.p.c. w zw. z art.84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd pierwszej instancji uznał za bezzasadne. Wskazał, że art. 233 § 1 k.p.c. odnosi się do oceny dowodów zmierzającej do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Naruszenie powyższego przepisu następuje zatem w przypadku, gdy ocena dowodów prowadzi do ustalenia przez sąd (w tym przypadku Prezesa UOKiK) stanu faktycznego sprawy niezgodnego z rzeczywistością. Nie jest zaś elementem oceny dowodów ocena ustalonych faktów pod kątem zastosowania określonych przepisów prawa. W sytuacji, gdy ustalenia faktyczne są bezsporne nie może dojść do naruszenia art.233 § 1 k.p.c., gdyż nie dochodzi do błędnego ustalenia stanu faktycznego, lecz ewentualnego błędnego lub bezpodstawnego zastosowania określonej normy prawnej. Błędne uznanie, że zostały spełnione warunki hipotezy normy prawnej jeżeli nie wynika to z niewłaściwego ustalenia faktu, stanowi błędne naruszenie normy prawnej polegające na błędnym jej zastosowaniu, a nie przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z art.9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega 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 oraz narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

W odniesieniu do przyłączy kanalizacyjnych, zdaniem Sądu pierwszej instancji nie było prawnych podstaw do nakładania na podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej obowiązku umownego wykonania na koszt przyszłego odbiorcy elementów instalacji znajdującej się po za granicami jego nieruchomości, a także

ponoszenia kosztów napraw dokonywanych na tych odcinkach. Narzucanie warunku wykonania na koszt przyszłego odbiorcy elementów instalacji znajdującej się poza granicami jego nieruchomości było zatem warunkiem uciążliwym i przynoszącym nieuzasadnione korzyści, co naruszało zakaz wynikający z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Sądu Okręgowego, argumenty powoda, że umowny obowiązek wykonania przez podmiot ubiegający się o przyłączenie, instalacji kanalizacyjnej poza obrębem nieruchomości może być dla tego podmiotu korzystny, nie zasługuje na uwzględnienie. Przymusowa sytuacja w której znajduje się podmiot ubiegający się o przyłączenie może być skłonny uważać każde proponowane przez powoda rozwiązanie za korzystne dla siebie, gdyż prowadzące do uzyskania dostępu do wodociągu i kanalizacji, co z kolei umożliwia mu swobodne korzystanie z nieruchomości. Jednak bez takiej presji, w ocenie Sądu, nie jest możliwym aby konsument uznał przerzucenie na niego obowiązku publicznoprawnego ciężącego na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym za korzystne dla siebie. Narzucane przez powoda warunki są zatem uciążliwe i przynoszą nieuzasadnione korzyści powodowi, gdyż umowy nie obligują go do przejęcia tej części instalacji i zwrotu nakładów podmiotowi, który je poniósł. Podkreślić przy tym należy, że narzucane warunki nie sprowadzają się tylko do narzucenia wyłącznie wykonawstwa części sieci kanalizacyjnej, co w określonych warunkach może być ekonomicznie i organizacyjnie uzasadnione, gdyż podmiot przyłączany dysponuje zgromadzonym na potrzeby budowy przyłącza potencjałem wykonawczym i wykonanie części sieci przy pomocy tego potencjału może być tańsze i szybsze niż w przypadku gdyby wykonywać miał to powód. Jednak podkreślić należy, że w takich przypadkach koszty takiego wykonawstwa powinny być bezzwłocznie zwracane a powód powinien na własny koszt usuwać ewentualne powstałe awarie. Tego zaś w niniejszej sprawie nie czynił.

Sąd Okręgowy podzielił ocenę pozwanego, że zapis narzucający usługobiorcom obowiązek niezwłocznego usuwania awarii lub poniesienia kosztów „zastępczego” jej usunięcia jest warunkiem nieuczciwym w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji brak jest podstaw do przyjęcia, że zachowanie powoda wynikało z konieczności podporządkowania się uchwale nr (...) Rady Miejskiej B. z dnia 27 lutego 2012r. Po pierwsze, co do zasady uchwały prawa miejscowego nie wiążą w zakresie w jakim są sprzeczne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, a zatem nie mogą one usprawiedliwiać naruszenia praw i obowiązków z nich wynikających. Po wtóre, przedmiotowa uchwała dawała jedynie podstawy do ewentualnej odmowy przyłączenia podmiotu, jeżeli nie było to uwzględnione w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji i nie uprawniało do przerzucania na podmioty ubiegające się o przyłączenie kosztów budowy urządzeń kanalizacyjnych i ich utrzymania w zakresie niewynikającym z ustawy.

W odniesieniu do przyłączy wodociągowych Sąd Okręgowy stwierdził, że wskazana wyżej odmienność definicji w stosunku do przyłączy kanalizacyjnych odmienność definicji ustawowej w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków powoduje, że brak jest podstaw do uznania, że w każdym przypadku instalacje wodociągowe znajdujące się poza granicami nieruchomości odbiorcy nie stanowią części przyłącza wodociągowego. Oznacza to, że w zakresie wynikającym z warunków technicznych i ekonomicznych koszt jego wykonania, a także odpowiedzialność za zapewnienie niezawodnego działania spoczywa na odbiorcy na całym odcinku od sieci wodociągowej do wewnętrznej instalacji wodociągowej, niezależnie od położenia tj. w czy znajduje się ona w granicach nieruchomości gruntowej odbiorcy czy nie. Ponieważ pozwany nie wskazał żadnych faktów świadczących, że powód przekroczył powyższy zakres, brak jest podstaw, że w odniesieniu do przyłączy wodociągowych naruszono zakazy zawarte w art.9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Skoro w odniesieniu do przyłączy kanalizacyjnych powód naruszył zakaz zawarty w art.9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zasadne było zdaniem Sądu pierwszej instancji, co do zasady nałożenie kary pieniężnej na podstawie art.106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i równocześnie brak było podstaw do nałożenia kary za działania powoda odnoszące się do przyłączy wodociągowych.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art.4 pkt 15 tej ustawy. Zgodnie art.4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

przychodem w rozumieniu stawy jest przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. W art. 12 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych zostały wymienione przysporzenia, które mogą mieć charakter przychodów. Zalicza się do nich m.in. otrzymane pieniądze i wartości pieniężne, odliczony lub zwrócony podatek od towarów i usług, rzeczy, prawa i świadczenia o charakterze nieodpłatnym lub częściowo odpłatnym. Objęcie zwolnieniem od podatku określonych przedmiotowo dochodów (a nie przychodów) nie zmienia zakresu definicji przychodu, a jedynie wpływa na zakres obowiązku podatkowego.

Na uwzględnienie zdaniem Sądu Okręgowego zasługuje natomiast zarzut naruszenia art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż wymierzona kara dotyczy szerszego zakresu naruszenia prawa, podczas gdy jak wyżej wskazano, niedozwolona praktyka dotyczyła jedynie przyłączy kanalizacyjnych. Równocześnie Sąd ten nie podzielił zarzutów, że definicje ustawowe przyłącza kanalizacyjnego było nieprecyzyjne i naruszało konstytucyjną zasadę przyzwoitej legislacji. Z tych względów zaskarżoną decyzję Sąd Okręgowy zmienił orzekając na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obydwie strony.

Powód zaskarżył ww. wyrok w części oddalającej odwołanie. Podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c. przez niewszzechstronne rozważenie zebranego materiału w sprawie i dowolną a nie swobodną ocenę dowodów;
2. naruszenie prawa materialnego - art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 i 6 w zw. z art. 10 ustawy antymonopolowej, przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużyciu pozycji dominującej, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 i 6 ustawy antymonopolowej, w sytuacji gdy w sentencji zaskarżonej decyzji nie zostały wskazane wszystkie znamiona zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, a mianowicie nie został określony rynek właściwy w sprawie;
3. naruszenie prawa materialnego - art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 i 6 ustawy antymonopolowej w zw. z art. 2 pkt 5 i art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przez błędną wykładnię i uznanie, że odcinek przewodu kanalizacyjnego od studzienki kanalizacyjnej oraz od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do głównej sieci kanalizacyjnej stanowi sieć kanalizacyjną, a w konsekwencji błędne uznane, iż powód zobowiązując kontrahentów do sfinansowania budowy tych odcinków i ich napraw naruszył art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy antymonopolowej;
4. naruszenie prawa materialnego - art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej obowiązku sfinansowania budowy odcinków przewodów kanalizacyjnych poza granicami nieruchomości przynosi powodowi nieuzasadnione korzyści;
5. naruszenie prawa materialnego - art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że nałożenie na odprowadzających ścieki w umowach o dostawę wody warunku, zobowiązującego ich do usuwania awarii przyłączy będących w ich posiadaniu, jest równoznaczne z narzucaniem nieuczciwych warunków umów;
6. naruszenie prawa materialnego - art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, przez niewłaściwe zastosowanie i utrzymanie w części kary pieniężnej nałożonej na powoda w sytuacji, gdy brak było ku temu podstaw;
7. naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie - art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy antymonopolowej w związku z art. 2 Konstytucji RP i zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady przyzwoitej legislacji płynących, i pomimo braku precyzji definicji ustawowej przyłącza kanalizacyjnego zawartej w ustawie o zaopatrzeniu w wodę, powodującej niejednoznaczność w

orzecznictwie: nieodstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, a z ostrożności procesowej - wymierzenie rażąco nadmiernej kary.

W konsekwencji powód wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części, w której decyzja utrzymana została w mocy, i orzeczenie co do istoty sprawy, poprzez orzeczenie, że powód nie stosuje praktyk nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku Miasta B. i Gminy W., polegających na narzucaniu przyszłym usługobiorcom uciążliwych i przynoszących powodowi nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej, w świetle których usługobiorcy zobowiązani są do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących, co do zakresu, prac związanych z budową przyłącza, oraz narzucaniu usługobiorcom obowiązku niezwłocznego usuwania awarii na odcinkach sieci kanalizacyjnej, położonych poza granicą nieruchomości usługobiorców, uznawanych przez powoda za przyłącza, lub ponoszenia kosztów usunięcia takich awarii i narzucaniu obowiązku usuwania awarii odcinków; ewentualnie, poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub zmianę zaskarżonej decyzji w pkt II poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub znaczące obniżenie 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 oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

- ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany zaskarżył ww. wyrok w punktach 1,2,3, 5 i 6 i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 1, 2, 3 poprzez wydanie orzeczenia o oddaleniu odwołania powoda, w zakresie pkt 5 poprzez zasądzenie kosztów postępowania za pierwszą instancję stosownie do wyniku postępowania wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 1,2,3,5 i 6, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), w związku z art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006r. Nr 123 poz. 858 ze zm.) poprzez błędną wykładnię tego przepisu, a w efekcie jego niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym uznaniu przez SOKiK, iż w odniesieniu do przyłącza wodociągowego koszt jego wykonania, a także odpowiedzialność za zapewnienie niezawodnego działania spoczywa na odbiorcy wody, na całym odcinku od sieci wodociągowej do wewnętrznej instalacji wodociągowej, niezależnie od położenia tj. czy znajduje się on w granicach nieruchomości gruntowej, czy nie,

2. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez, obniżenie nałożonej zaskarżoną decyzją Prezesa UOKiK kary pieniężnej o połowę ze względu na brak podstaw do nałożenia kary za działania powoda odnoszące się do przyłączy wodociągowych, co nastąpiło w wyniku błędnej wykładni przepisów wskazanych w pkt 1, przez co SOKiK uznał, że praktyka stwierdzona w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK ma miejsce wyłącznie w odniesieniu do przyłączy kanalizacyjnych.

Pozwany wnosil o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji.

Powód wnosil o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego częściowo zasługuje na uwzględnienie, zaś apelacja powoda jest niezasadna. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne Sądu Okręgowego odnoszące się do kwestii związanych z definicją, kosztami budowy i utrzymania przyłączy kanalizacyjnych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do sprecyzowanego w apelacji powoda zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. należy zauważyć, iż zgodnie z treścią tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a zatem z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Ramy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. strona musi wykazać jakich dowodów Sąd nie oceni lub ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcie faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c.

Strona powodowa sprecyzowała ww. zarzut w odniesieniu do dowodu jakim była uchwała nr (...) Rady Miasta B. z dnia 27 lutego 2012r. w sprawie zatwierdzenia wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będących w posiadaniu (...) sp. z o.o. w B. w latach 2012-2015, wskazując, iż Sąd I instancji nie wziął pod uwagę, iż uchwała ta nakłada na przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne obowiązek zapewnienia budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, a zatem a contrario powód nie jest zobowiązany do budowy innych urządzeń i instalacji kanalizacyjnych niż wskazane w ustawie, a skoro nie jest zobowiązany, to nie może przerzucać kosztów na inne podmioty. Nadto Sąd zdaniem skarżącego nie wziął pod uwagę, iż uchwała ta jest źródłem obowiązującego prawa.

Odnosząc się do tego zarzutu należy zauważyć, iż wskazana uchwała nie precyzuje pojęcia przyłącza wodociągowego i sieci wodociągowej, odnosząc się w tej kwestii do obowiązujących przepisów. Uchwała wskazuje ogólnie zadania przedsiębiorstwa wodociągowego np. budowę lub przebudowę danego odcinka sieci kanalizacyjnej czy wodociągowej, co oznacza, iż inwestycja ta powinna objąć dany odcinek sieci w rozumieniu ustawy. Sam fakt zapewnienia zbyt małej ilości środków na utrzymanie i rozbudowę sieci może oznaczać jedynie konieczność rewizji tej uchwały pod kątem zwiększenia tych środków. Ponadto ww. uchwała weszła w życie dopiero w dacie wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK, a ustalenia dokonane w zaskarżonej decyzji dotyczą lat 2009-2010r. Niezależnie od faktu, czy uchwała została zaskarżona we właściwym trybie czy nie, nie może ona zmieniać przepisów ustawowych.

Zasadnie podnosi skarżący, iż sentencja decyzji powinna zawierać oznaczenie rynku właściwego, na którym stosowana jest praktyka ograniczająca konkurencję. Zgodnie jednak z wyrokiem SN z 7 maja 2004 r., III SK 32/04 (LexPolonica nr 366693), nieoznaczenie rynku właściwego w sentencji decyzji nie powinno powodować jej nieważności, jeśli rynek ten jest jednoznacznie określony w uzasadnieniu decyzji. Częścią istotną sentencji decyzji jest jednoznaczne oznaczenie stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, ma to bowiem wpływ na wykonalność decyzji poprzez zaniechanie określonych zachowań przez przedsiębiorców. W przypadku gdy praktyka nie jest jednoznacznie oznaczona, może to skutkować jej nieważnością, a także trudnością egzekwowania prawomocnego rozstrzygnięcia. Jednakże w niniejszej sprawie oznaczenie rynku właściwego zostało jednoznacznie sprecyzowane w uzasadnieniu decyzji i nie budziło wątpliwości. Jak wskazano w uzasadnieniu przedmiotowej decyzji - w niniejszej sprawie rynek właściwy wyznaczony był przez rodzaj i zasięg działalności przedsiębiorcy (k. 12 decyzji). Działalność przedsiębiorcy polega bowiem na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze B. i Gminy W.. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek usług zbiorowego

zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, (na którym powód nie spotyka się z żadną konkurencją), zaś rynek w ujęciu geograficznym – obszar B. i Gminy W. wyznaczony przez zasięg systemu wodociągowo-kanalizacyjnego.

Definicja przyłącza kanalizacyjnego zawarta w art. 2 ust. 5 ustawy z 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U.2015 poz. 139) budziła zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie liczne wątpliwości interpretacyjne. Zgodnie z tym przepisem przyłącze kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej. Wykładnia literalna tej definicji może prowadzić do zupełnie odmiennych wniosków w zależności od tego czy na nieruchomości jest studzienka czy jej nie ma, w pierwszym bowiem przypadku chodziłoby o odcinek między studzienką a siecią, zaś w drugim – między instancją wewnętrzną a granicą nieruchomości. Zróznicowanie to jest niezrozumiałe, dlatego też interpretacji tych pojęć należy dokonać z uwzględnieniem innych obowiązujących przepisów, w szczególności art. 48 i 49 k.c. Przy ocenie wyżej wymienionego pojęcia nie można abstrahować od stosunków własnościowych i stosować jedynie kryteriów natury technicznej, trudno bowiem przyjąć, aby odbiorca usług był właścicielem przyłącza wybudowanego na gruncie nie stanowiącym jego własności i był odpowiedzialny za jego konserwację. Wykładni historycznej, logicznej i funkcjonalnej tego przepisu dokonał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 września 2007r. III CZP 79/07, (który to pogląd Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela), w którym to Sąd Najwyższy stwierdził, iż odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną w części leżącej poza granicą przyłączanej nieruchomości gruntowej nie stanowi przyłącza tylko urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 tej ustawy. Pogląd ten jest obecnie powszechnie podzielany w orzecznictwie (por. wyrok SA w Warszawie z 13 grudnia 2011r. sygn. akt VI ACa 870/11, wyrok SA w Warszawie z 30 października 2009r. VI ACa 461/09, wyrok SA w Warszawie z 24 października 2013r. VI ACa 164/13, wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 9 grudnia 2013r. XVII AmA1/12, wyrok WSA w Krakowie z 8 maja 2014r. II SA/Kr 119/14). Cytowane w apelacji Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75 poz. 690 ze zm.) po pierwsze nie posługuje się pojęciem „wewnętrznej” instancji kanalizacyjnej, ale samym pojęciem instalacji kanalizacyjnej (§122), po drugie nie może być odczytywane w sposób sprzeczny z ustawą. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zastosowana w niniejszej sprawie przez Sąd I instancji, jak i Prezesa UOKiK wykładnia tego przepisu jest prawidłowa, a zarzuty apelacji powoda w tej kwestii niezasadne.

Zasadna jest natomiast apelacja pozwanego w zakresie dokonanej przez Sąd pierwszej instancji wykładni przyłącza wodociągowego. Wprawdzie definicja przyłącza wodociągowego zawarta w art. 2 pkt 6 ww. ustawy jest nieco inaczej sformułowana, jednak brak jest podstaw ku temu, aby za tego rodzaju urządzenia uważać również odcinek przewodu prowadzącego do głównej sieci wodociągowej położony poza granicą nieruchomości przyłączonej. Przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz zaworem za wodomierzem głównym. Zawarte w tym przepisie odniesienie do nieruchomości odbiorcy usług również wskazuje, iż chodzi tu wyłącznie o odcinek od budynku do granicy nieruchomości. Za takim rozumieniem przemawia nie tylko literalna treść tego przepisu, ale również wykładnia funkcjonalna i celowościowa. Brak jest bowiem podstaw, aby traktować inaczej przyłącza kanalizacyjne i wodociągowe. Odbiorca usług, który chciałby budować przewody w cudzym gruncie, aby podłączyć swoją nieruchomość do sieci, musiałby uzyskać zgodę osób trzecich na wejście na ich grunt, również mógłby mieć trudności z dostępem w celu przeprowadzenia jej naprawy. Zachodziłaby również wątpliwość czyją własność stanowią przewody wodociągowe na tym odcinku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci, a nie przyłącza. Taki też pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniach z 30 października 2009r. VI ACa 461/09 i z 27 lutego 2015r. VI ACa 256/14.

Niezasadny zarzut naruszenia art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej obowiązku sfinansowania budowy odcinków przewodów kanalizacyjnych poza granicami nieruchomości stanowi przejaw narzucania uciążliwych warunków umów, przy czym przez uciążliwość należy rozumieć cechę każdego warunku, stanowiącego dla jednej ze stron ciężar większy

od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (tak SN w wyroku z 14 marca 2007r. I CSK 454/06). Powodowe przedsiębiorstwo przerzuca na swoich klientów obowiązek przedsięwzięcia szeregu czynności faktycznych i prawnych, które w rzeczywistości powinny na nim spoczywać (np. uzyskanie zgody na wejście na cudzy grunt). Nadto przerzucając na podmioty ubiegające się o połączenie koszty budowy przewodów kanalizacyjnych od swojej nieruchomości aż do sieci, sam nie ponosi wydatków, jakie powinien ponieść rozbudowując sieć kanalizacyjną, a zatem jest to wymierna korzyść finansowa.

Wbrew twierdzeniom apelacji powoda odcinki przewodów między nieruchomością a siecią nie stanowią własności odbiorców usług, bowiem zgodnie z treścią art. 48 k.c. stanowią własność właściciela gruntu. Odcinki te nie znajdują się również w posiadaniu odbiorców usług, położone są bowiem na terenie cudzych nieruchomości. Mogą być natomiast przeniesione na własność przedsiębiorstwa. W tej sytuacji – przy uwzględnieniu przyjętej wyżej wykładni pojęcia przyłącza kanalizacyjnego i wodociągowego nakładanie na odbiorców usług obowiązku konserwacji i napraw przewodów poza granicami nieruchomości odbiorców zasadnie zostało uznane za narzucanie nieuczciwych warunków umów, których wykonanie przez odbiorców usług może napotkać szereg trudności.

Wobec stwierdzenia stosowania przez powoda praktyk naruszających konkurencję zasadne było zastosowanie przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i to zarówno w odniesieniu do praktyki związanej z przyłączami kanalizacyjnymi, jak i wodociągowymi. Nakładając karę Prezes wskazał, iż działanie powódki było poważnym naruszeniem przepisów ustawy, ponadto wziął pod uwagę udowodniony fakt przerzucania na kontrahentów kosztów budowy i eksploatacji spornych odcinków przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych, specyfikę rynku (mały wymiar finansowy szkody u usługobiorców i jednorazowość praktyk opisanych w pkt I.1 decyzji) oraz długotrwałość praktyki. Organ nie znalazł w sprawie okoliczności łagodzących ani obciążających i ustalił karę w wysokości 0,3% przychodu tj. 3% maksymalnej wysokości kary jaka mogłaby być nałożona w tej sprawie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wskazane w zaskarżonej decyzji kryteria wymiaru kary są zgodne z zasadami wskazanymi w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uwzględniają okres naruszenia przepisów ustawy, stopień naruszenia przepisów ustawy, stopień zawinienia, korzyści finansowe jakie przedsiębiorca uzyskał stosując niedozwoloną praktykę, skutki naruszenia.

Nie mniej jednak należy zgodzić się z powódką, iż okolicznością przemawiającą na jej korzyść jest fakt braku należytej dbałości legislacyjnej ustawodawcy przy tworzeniu definicji pojęć przyłączy wodociągowego i kanalizacyjnego. Tego rodzaju wady prowadziły w przeszłości do rozbieżności w zakresie ich wykładni, czego przykładem jest chociażby orzeczenie, wydane w sporze powoda z jednym z odbiorców usług, załączone do akt. Nie mniej jednak linia orzecznictwa zapoczątkowana ww. uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007r. III CZP 79/07 jest obecnie w miarę jednolita, w związku z czym brak jest podstaw do zupełnego odstąpienia od nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Jak się wskazuje w orzecznictwie kary nakładane powinny być w szczególności wówczas, gdy na skutek stosowania praktyki odniesione zostały korzyści finansowe, z powodu zaś rozproszenia podmiotów poszkodowanych tymi praktykami mało prawdopodobne jest wystąpienie przez nie z roszczeniami odszkodowawczymi (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 października 2014r. VI ACa 1855/13). Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Kary pieniężne nakładane na podstawie przepisów ww. ustawy pełnią funkcję represyjną, prewencyjną oraz funkcję wychowawczą. Odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, mimo stwierdzenia znacznej wagi naruszenia, nie spełniałoby celów ustawy w zakresie prewencji indywidualnej.

Opisane wyżej okoliczności tj. brak precyzji ustawodawcy w tworzeniu pojęć przyłącza kanalizacyjnego i wodociągowego oraz rozbieżność orzecznictwa uzasadniają obniżenie wysokości nałożonych na powódkę kar pieniężnych za naruszenia opisane w punkcie I decyzji o 50%. Okoliczność ta oceniana w ramach kryterium okoliczności naruszenia przepisów ustawy (stopnia zawinienia) ma wpływ na wymiar kary. Przy czym przepisy ustawy antymonopolowej nie uzależniają wymierzenia kary od istnienia winy subiektywnej, polegającej na świadomości wykonywania praktyk antykonkurencyjnych, jednak fakt, czy dopuszczenie się tych praktyk nastąpiło w sposób zawiniony czy też nieumyślnie, stanowi okoliczność, która jest uwzględniana w zakresie wymiaru kary. W niniejszej

sprawie powód powinien mieć świadomość rozbieżności w orzecznictwie i stosować interpretację przepisów korzystną dla odbiorców usług. Jego działania nie można zatem uznać za niezawinione, jednak stopień winy nie jest znaczny.

W świetle powyższego apelacja pozwanego odniosła częściowo skutek, bowiem doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania powoda również w części odnoszącej się do praktyk związanych z siecią wodociągową, nie spowodowała jednak zmiany rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie wymiaru kary. Apelacja powódki została oddalona w całości. Mając to wszystko na uwadze na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 113 ust. 1 u.k.s.c. - stosownie do zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu uwzględniając fakt, że apelacja powodów została oddalona w całości, a apelacja strony pozwanej uwzględniona co do zasady.