

*Sygn. akt VI ACa 738/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 14 lipca 2016 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA Ewa Stefańska*

*Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka (spr.)*

*SA Agata Zajac*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa Zakładu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.*

*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 27 lutego 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmA 106/13*

*I. oddala apelację;*

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

*Sygn. akt VI ACa 738/15*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 marca 2013 roku, nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w punkcie I, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania powoda - Zakładu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy W., polegające na narzuceniu odbiorcom uciążliwych i przynoszących spółce nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których są oni zobowiązani do wykonywania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia i wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości lub studzienki kanalizacyjnej pierwszej licząc od strony budynku do miejsca włączenia oraz nakazał zaniechania stosowania ww. praktyki. W punkcie II sentencji decyzji Prezes UOKiK uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz o którym mowa

w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt. 6 ustawy działania ww. spółki, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy W., poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków tj. wykonania włączenia do sieci wodociągowej i wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 kwietnia 2012 r. Z tytułu powyższych naruszeń Prezes UOKiK nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 52 589 zł oraz na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył powoda kosztami postępowania i zobowiązał do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 32 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył powód - Zakład (...) Sp. z o.o. w W., zaskarżając ją w całości oraz wnosząc o jej uchylenie, ewentualnie o uchylenie punktu III decyzji bądź zmianę punktu III decyzji, poprzez obniżenie kary pieniężnej.

Powód zarzucił naruszenie art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, poprzez uznanie, że dopuścił się on praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużyciu pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzenia ścieków podczas gdy rynkiem właściwym w sprawie jest rynek zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną; naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w zw. z art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że a) odcinek przewodu wodociągowego wykraczający poza granicę nieruchomości gruntowej osoby ubiegającej się o przyłączenie stanowi sieć wodociągową, b) odcinek przewodu kanalizacyjnego od studzienki kanalizacyjnej lub w jej braku – od granicy nieruchomości – do miejsca włączenia do głównej sieci kanalizacyjnej stanowi sieć kanalizacyjną. Powód zarzucił również naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, poprzez uznanie, że nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obowiązku wykonania na własny koszt części robót polegających na wykonaniu fragmentu przewodu stanowiącego, zdaniem pozwanego, część sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz wykonania wcinki, przynosi powodowi nieuzasadnione korzyści i jest uciążliwe dla odbiorców, a nadto naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy antymonopolowej. Zarzucił też naruszenia art.106 ust.1 pkt.1 w zw. art.111 ustawy antymonopolowej.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że Zakład (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. W dniu 13 lutego 2006 r. Rada Miejska w W. wydała uchwałę nr (...) „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków”, która obowiązuje na terenie działania powodowej spółki. Zgodnie z § 24 uchwały, osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości w przypadku istnienia sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej w bezpośrednim sąsiedztwie nieruchomości występuje do przedsiębiorstwa z wnioskiem o: 1) wydanie warunków przyłączenia nieruchomości, 2) wydanie warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej; 3) zawarcie umowy przyłączeniowej lub o montaż wodomierza równoległego. We wniosku należało podać imię i nazwisko lub nazwę wnioskodawcy, adres korespondencyjny a także określić rodzaj instalacji i urządzeń służących do odbioru usług. W myśl § 28 ww. Regulaminu, w przypadku spełnienia warunków technicznych, umożliwiających podłączenie nieruchomości do sieci, powodowa spółka w terminie 30 dni od otrzymania prawidłowo wypełnionego wniosku zobowiązywała się wydać osobie ubiegającej się warunki podłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej. Przyłączenie nieruchomości do sieci następowało po spełnieniu warunków przyłączenia, w tym – odbioru technicznego przyłącza (§ 31 Regulaminu). Powód miał prawo odmówić przyłączenia nieruchomości do sieci i zawarcia umowy, w przypadku wykonania przyłącza bez uzyskania warunków przyłączenia, bądź wykonania przyłącza niezgodnie z wydanymi warunkami przyłączenia nieruchomości lub bez zawarcia umowy

przyłączeniowej (§35 pkt 2 Regulaminu). Wykonanie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych finansują osoby ubiegające się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Przyszły odbiorca chcący podłączyć się do sieci kanalizacyjnej jest zobowiązany do wybudowania na własny koszt odcinka przewodu od instalacji wewnętrznej w budynku do miejsca włączenia do sieci kanalizacyjnej bez względu na fakt, czy sieć przebiega przez teren nieruchomości, czy poza tym terenem. Wydawane przez powoda warunki techniczne w każdym przypadku określają studzienkę w granicy nieruchomości. Za przyłącze kanalizacyjne powód uznaje odcinek przewodu od studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia do sieci, które w przypadku 90% sieci kanalizacyjnej znajduje się poza granicami nieruchomości. Do dnia 31 marca 2012 r. osoba chcąca skorzystać z usług powoda zbiorowego odprowadzania ścieków zobowiązana była wykonać na własny koszt włączenie do sieci kanalizacyjnej. Wykonanie włączenia mógł zlecić dowolnemu wykonawcy. Od dnia 1 kwietnia 2012 r. włączenie do sieci kanalizacyjnej jest bezpłatne i wykonuje je powód. Analogiczna sytuacja występowała w przypadku osoby zainteresowanej skorzystaniem z usługi powoda zbiorowego zaopatrzenia w wodę i konieczności wybudowania przyłączenia do sieci wodociągowej. Za przyłącze wodociągowe powód uznaje przewód łączący instalację wewnętrzną w budynku z siecią wodociągową. Przewód ten może wykraczać poza granice nieruchomości, jeżeli miejsce włączenia do sieci wodociągowej znajduje się poza jej granicami.

Sąd ustalił ponadto, iż w roku 2012 powód uzyskał przychód w wysokości 18 433 852 zł. Przychód uzyskany w tym roku w związku z prowadzeniem działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniósł 14 099 073 zł.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał odwołanie za niezasadne. Zdaniem Sądu, Prezes Urzędu prawidłowo stwierdził, że powód naruszył zakaz wynikający z treści art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik, a nadto prawidłowo ustalił zarówno rynek właściwy, jak i fakt zajmowania przez powoda pozycji dominującej na tym rynku.

Odnośnie zarzutu nieprawidłowego wyznaczenia rynku właściwego, Sąd I instancji, powołując się na art. 4 pkt 9 uokik, uznał, że wskazane przez powoda określenie rynku właściwego jako lokalnego rynku zarządzania siecią wodociągową i kanalizacyjną na terenie gminy W., nie może być uznane za właściwe.

Podzielając ustalenia Prezesa UOKiK Sąd Okręgowy przyjął, że w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej, tym samym rynkiem właściwym w ujęciu produktywnym jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, natomiast rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym jest sieć wodociągowo – kanalizacyjna eksplorowana przez powoda na obszarze świadczenia przez niego usług.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odwołał się do przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 roku, Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), a konkretnie do art. 15 ustawy i stwierdził, że nie nakładają one na właścicieli nieruchomości – ubiegających się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej lub/i wodociągowej - obowiązku partycypacji finansowej w realizacji przedsięwzięcia polegającego na budowie urządzeń kanalizacyjnych lub wodociągowych, ani też ponoszenia opłat za przyłączenie do sieci wodociągowej lub opłat za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej. Nałożenie obowiązku wybudowania na koszt przyszłego odbiorcy sieci urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na odcinku od granic nieruchomości do miejsca przyłączenia do istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, należy traktować jako partycypację finansową w realizacji powyższego przedsięwzięcia.

Z kolei odwołując się do przepisów rozporządzenia Ministra Budownictwa z 28 czerwca 2006 roku w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), Sąd Okręgowy wskazał, iż nie wprowadza ono w §5 opłat z tytułu uczestnictwa w kosztach budowy sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, ani przyłączenia do takich już istniejących sieci.

Sąd Okręgowy uznał przy tym, że wskazana w § 5 grupa opłat stanowi katalog zamknięty i nie może być rozszerzana. Punkt 7 § 5 odnosi się zaś tylko i wyłącznie do kosztów przeprowadzania prób technicznych przyłącza i nie może być ten

zapis odnoszony do przyłączania do sieci w ogóle. Nie można do tego zaliczyć innych dodatkowych robót budowlano – inżynierskich, a tylko i wyłącznie bezpośrednio związane z technicznym odbiorem przyłącza.

Za niezasadny uznał też Sąd Okręgowy zarzut powoda, że Prezes Urzędu przyjął nieprawidłową interpretację przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego. Nieprawidłowo powód podnosi, iż przyłącza te nie stanowią części sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, w sytuacji gdy przepisy w sposób jednoznaczny określają granicę pomiędzy siecią, a przyłączem. W tej kwestii Sąd I instancji odwołał się do art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, w myśl którego 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, natomiast przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Przyłącze kanalizacyjne w przypadku braku na terenie nieruchomości studzienki kanalizacyjnej to zatem odcinek od instalacji wewnętrznej w budynku do granicy nieruchomości gruntowej odbiorcy, natomiast w przypadku, gdy na nieruchomości znajduje się studzienka kanalizacyjna przyłączem jest odcinek od instalacji wewnętrznej w budynku do miejsca za pierwszą studzienką kanalizacyjną licząc od strony budynku; odnośnie zaś przyłącza wodociągowego granicą przyłącza jest zawór za wodomierzem głównym.

Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze, że odbiorca usług wykonując odcinek sieci od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca włączenia i samo włączenie „inwestuje” w cudzą własność, ten fragment sieci jest bowiem przedmiotem własności przedsiębiorstwa, które to przedsiębiorstwo tym samym uzyskiwało nieuzasadnioną korzyść, będącą wynikiem narzuconych odbiorcy usług uciążliwych warunków umowy. Sąd I instancji nie znalazł przy tym uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych, dla stanowiska powoda, że przyszły odbiorca winien wykonywać na własny koszt odcinek przewodu od pierwszej studzienki kanalizacyjnej, licząc od strony budynku do miejsca włączenia do sieci kanalizacyjnej, jako fragment przyłącza. Powód wykorzystując pozycję dominującą na ustalonym rynku, uzależniał tym samym przyłączenie do istniejącej sieci lub budowę nowej sieci, od wniesienia opłat, które nie miały podstawy prawnej. W konsekwencji Sąd Okręgowy za nieuzasadnione uznał zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy.

Sąd I instancji podzielił przy tym stanowisko, iż przerzucanie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci obowiązku wybudowania na własny koszt odcinków tej sieci od granic nieruchomości do miejsca przyłączenia do istniejącej sieci kanalizacyjnej, bez zapewnienia im możliwości uzyskania zwrotu poniesionych na ten cel nakładów, stanowi narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści spółce świadczącej usługi udostępnienia sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Za trafne uznał też stanowisko Prezesa UOKiK, że o tej uciążliwości/ dotyczącej obu rodzajów sieci/ w niniejszej sprawie świadczy: obowiązek ponoszenia nakładów na budowę części przewodów, których odbiorcy nie powinni ponosić w świetle przepisów prawa, konieczności inwestowania w nie swój majątek; konieczność uzyskiwania zezwoleń i ponoszenia kosztów na prowadzenie przewodów pod drogami i zgód właścicieli sąsiednich nieruchomości oraz obowiązek ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na rzecz powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes UOKiK prawidłowo ocenił, że powodowa spółka z dniem 1 kwietnia 2012 r. zmieniła zasady wykonywania włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej i od tej daty powódka sama wykonuje tę część pracy na własny koszt, co oznacza, że z tą datą należało uznać zarzucaną praktykę w części określonej w punkcie II sentencji decyzji, za zaniechaną.

Uznając nałożenie na powoda kary za uzasadnione, Sąd Okręgowy analizując przesłanki z art. 106 ust.1 uokik oraz art. 111 uokik, miał na uwadze, że do naruszenia przepisów dochodziło na etapie występowania o wydanie warunków przyłączenia do sieci. Odbiorca, który z dowolnych względów nie przyjmował wydanych przez spółkę warunków był tym samym pozbawiany możliwości korzystania z usługi o charakterze powszechnym. Jako przesłanki obciążające powoda Sąd uznał również fakt, iż w efekcie nadużywania przez niego pozycji dominującej doszło do nałożenia na kontrahentów obciążeń większych niż w przypadku, gdy istniałaby konkurencja na rynku właściwym, a nadto

okoliczność wystąpienia szkód majątkowych po stronie uczestników rynku dotkniętych praktykami powoda. Słusznie natomiast w ocenie Sądu I instancji Prezes UOKiK jako okoliczność łagodzącą uwzględnił częściowe zaniechanie przez powoda bezprawnej praktyki, polegającej na obciążaniu kontrahentów obowiązkiem poniesienia kosztów włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Wymierzoną karę, stanowiącą jedynie 0,29% przychodu powodowej spółki w roku 2012, Sąd Okręgowy uznał też za odpowiednią do winy i szkodliwości praktyki powoda, a także do funkcji prewencyjnej jaką ma spełnić, a nadto za uwzględniającą możliwości finansowe powoda.

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

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości złożył powód, który, zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c. poprzez błędną ocenę zebranego materiału dowodowego i całkowicie nieuzasadnione zastosowanie domniemania faktycznego, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych polegających na:

a) przyjęciu, iż rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, w ujęciu produktowym, jest rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej, co doprowadziło Sąd orzekający do naruszenia art. 4 ust. 9 ustawy antymonopolowej, podczas gdy prawidłowo określony rynek to lokalny rynek zarządzania siecią wodociągową i kanalizacyjną na terenie Gminy W.,

b) uznaniu, że nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obowiązku sfinansowania budowy odcinków przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych poza granicami nieruchomości przynosi powodowi nieuzasadnione korzyści i jest uciążliwe;

2) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez newszechstronną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności nie odniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (co implikuje wniosek o braku rozważenia przez Sąd) do okoliczności braku obowiązku po stronie powoda zapewnienia budowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ze względu na brak zatwierdzonego wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych w W.;

2. naruszenie prawa materialnego - art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w zw. z art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przez jego błędną wykładnię i uznanie, że:

- odcinek przewodu wodociągowego wykraczający poza granicę nieruchomości gruntowej osoby ubiegającej się o przyłączenie stanowi sieć wodociągową,

- odcinek przewodu kanalizacyjnego od studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia do głównej sieci kanalizacyjnej stanowi sieć kanalizacyjną, a w konsekwencji błędne uznane, iż powód, zobowiązując kontrahentów do sfinansowania budowy tych odcinków, naruszył art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej;

3. naruszenie prawa materialnego - art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, poprzez jego błędne zastosowanie w konsekwencji uznania, że nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obowiązku wykonania na własny koszt części robót polegających na wykonaniu fragmentu przewodu stanowiącego, zdaniem pozwanego, część sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz wykonania wcinki, przynosi powodowi nieuzasadnione korzyści i jest uciążliwe dla odbiorców;

4. naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie - art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, przez utrzymanie w mocy decyzji pozwanego Prezesa UOKiK o nałożeniu na powoda kary pieniężnej w sytuacji, gdy brak było ku temu podstaw;

5. naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie - art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy antymonopolowej w zw. z art. 2 Konstytucji RP i zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady przyzwoitej legislacji, pomimo niedostatecznej określoności definicji ustawowych przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego zawartych w ustawie o zaopatrzeniu w wodę, poprzez: nieodstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, ewentualnie wymierzenie rażąco nadmiernej kary.

Wskazując na powyższe skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie, że powód nie stosuje praktyki nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy W., polegającej na narzucaniu przyszłym odbiorcom uciążliwych i przynoszących powodowi nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej; względnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości. Ewentualnie skarżący wnosił natomiast o zmianę zaskarżonego wyroku w części, poprzez zmianę pkt I zaskarżonej decyzji, poprzez uchylenie tej decyzji w odniesieniu do przyłączy wodociągowych; ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w pkt III, poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub znaczące obniżenie nałożonej na powoda kary pieniężnej. Nadto skarżący wnosił o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Ewentualnie powód wnosił też o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu według norm przepisanych.

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

### ***Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.***

#### ***Apelacja okazała się bezzasadna.***

Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia faktyczne sądu I instancji, które uznaje za własne, na aprobatę tę zasługuje dokonana przez Sąd I instancji ocena prawna.

Chybiony okazał się zarzut zawarty w pkt. 1.1) a apelacji, dotyczący błędnego określenia w niniejszej sprawie rynku właściwego. Pozwany prawidłowo wyznaczył rynek właściwy jako rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy W.. Tezy powoda, jakoby rynek właściwy powinien być określony jako lokalny rynek zarządzania siecią wodociągową i kanalizacyjną na terenie Gminy W. nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy, rozważanym w płaszczyźnie art. 4 ust. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.2015.184 j.t. ze zm.), zwanej dalej ustawą antymonopolową. Powód wbrew swoim twierdzeniom działa przede wszystkim jako dostawca wody i odbiorca ścieków, co wynika z zakresu jego działalności wskazanej w KRS-ie, natomiast kwestie przyłączania do sieci, będące przedmiotem kontroli Prezesa są etapami niejako wstępnymi, zmierzającymi do zapewnienia realizacji tej niejako podstawowej działalności. Innymi słowy działalność powoda w postaci zapewnienia przyłączenia odbiorców do sieci jest bezpośrednio, funkcjonalnie powiązana z dostarczaniem wody i odprowadzaniem ścieków, czego nie da się uczynić bez przyłączenia danego odbiorcy /kontrahenta/ do sieci. W konsekwencji brak jest podstaw zarówno faktycznych jak i prawnych do wyodrębniania czynności powoda w postaci zarządzania siecią od czynności związanych z dostarczaniem wody i odbiorem ścieków. Problematyka ta została uregulowana w ustawie z dnia 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U.2015.139 j.t. ze zm.), z której przepisów, w szczególności art. 5, art. 6 ust. 1 i art. 15 ust.1, jasno wynika kolejność tych wszystkich etapów, począwszy od wystąpienia przyszłego odbiorcy z wnioskiem o wydanie technicznych warunków podłączenia do sieci, poprzez wykonanie i odbiór przyłącza, wreszcie podpisanie umowy o świadczenie usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków oraz podłączenie nieruchomości do sieci. W konsekwencji należy uznać, iż procedura świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków rozpoczyna się z chwilą wystąpienia potencjalnego odbiorcy z wnioskiem

o wydanie technicznych warunków podłączenia do sieci. Natomiast argument, iż osoba która występuje z wnioskiem o wydanie warunków podłączenia do sieci nie zawsze jest późniejszym odbiorcą usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków jest chybiony z punktu widzenia prawidłowości ustalania rynku właściwego. Podmiot taki uzyskane prawa ceduje na ostatecznego odbiorcę, nikt zaś nie występuje z wnioskiem o podłączenie do sieci, celem posiadania przyłącza jako takiego, lecz zawsze z zamiarem, iż on bądź jego następcą prawnym będzie z tego przyłącza korzystać, aby odbierać wodę lub odprowadzać ścieki. Dlatego też zastosowanie art. 4 ust. 9 ustawy antymonopolowej było prawidłowe.

Nietrafny okazał się też zarzut, zawarty w pkt. 1.1)b apelacji, jakoby Sąd błędnie uznał, iż nałożenie na osoby ubiegające się o podłączenie do sieci obowiązku sfinansowania budowy spornych odcinków przynosiło nieuzasadnione korzyści powodowi i jest dla odbiorców usług uciążliwe. Jeżeli chodzi o problem korzyści to jest oczywiste, że jeżeli powód nie finansuje odcinków sieci, które zgodnie z ustawą ma obowiązek finansować /kwestia definicji przyłącza zostanie rozważona w dalszej części niniejszych rozważań/, to osiąga korzyść w postaci „zaoszczędzonych” kwot, które nie zostały wydatkowane. Natomiast zupełnie innym problemem jest kwestia późniejszej alokacji tych kosztów, które zresztą, gdy poniesie je skarżący, rozkładają się na wiele lat. Jest to kwestia wtórna, która w żaden sposób nie zaprzecza przyjętym przez Sąd I instancji ustaleniom w tej materii. Jeżeli z kolei chodzi o przesłankę uciążliwości dla potencjalnych kontrahentów to również zdaniem Sądu odwoławczego ocena Sądu I instancji jest poprawna. Potencjalni kontrahenci z jednej strony ponoszą koszty, których normalnie, tj. przy założeniu przestrzegania przez powoda przepisów ustaw nie ponieśliby, tj. stosownych opłat związanych z pozwoleniami, budowy /materiały, robocizna etc./, utrzymania, remontów i usuwania awarii. Z drugiej zaś strony narażeni są na niedogodności o charakterze prawnym, albowiem wymaga się od nich, aby przeprowadzali i finansowali inwestycje na nieruchomościach, które do nich nie należą. Ponadto mocą Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków wymaga się dodatkowo, aby w sytuacji gdy osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci nie posiada tytułu prawnego, wymagane jest ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego przez właściciela nieruchomości na rzecz przedsiębiorstwa wodociągowego w sytuacji gdy osoba ubiegająca się o przyłączenie wyrazi gotowość przekazania „przyłącza” na rzecz przedsiębiorstwa, a przedsiębiorstwo wyraża zgodę na jego przejęcie. W konsekwencji zarzut 3 apelacji, dotyczący subsumpcji, tj. naruszenia art. 9 ust.1 i ust. 2 pkt. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków okazał się chybiony.

Niezasadny również był zarzut zawarty w pkt. 1.2) apelacji, skoro przedsiębiorstwo zgodnie z przepisami art. 21 i 22 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, winno posiadać wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, którego projekt winno opracować i przedłożyć stosownym władzom, który następnie /po sprawdzeniu/ uchwała rada gminy. W konsekwencji argumentację, jakoby na powodzie nie spoczywał obowiązek zapewnienia budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, określony w art. 15 powołanej ustawy, należy uznać za chybioną. Natomiast tłumaczenie przez powoda braku realizowania tego ostatecznego obowiązku ustawowego zaniechaniem realizacji wcześniej wskazanych obowiązków, dotyczących planu, jest niezasadne. Nieodniesienie się zaś przez Sąd bezpośrednio do tego fragmentu argumentacji powoda należało uznać za drobne uchybienie, nie mające żadnego wpływu na przesłedzenie toku rozumowania Sądu I instancji, zatem zarzut naruszenia art. 328 § 2 nie mógł odnieść skutku. Na powyższe oceny nie ma też wpływu podnoszony przez apelanta brak możliwości zobowiązania inwestora do konsultacji z powodem planów budowy domów, skoro powód może wydawać warunki techniczne przyłączenia do sieci wskazując na brak odcinka sieci. Wówczas inwestor ma możliwość wybudowania fragmentu sieci na własny koszt i wystąpienia do przedsiębiorstwa o zwrot nakładów poniesionych na budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Przechodząc do zarzutu 2. apelacji, tj. kwestii kluczowej w niniejszej sprawie, należy z kolei wskazać, iż Sąd Apelacyjny podziela definicję przyłączy, przyjętą zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w zaskarżonej decyzji i zaakceptowaną przez Sąd Okręgowy. Stosownie do treści art. 2 ust. 5 powołanej ustawy 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. Oznacza to, iż jeżeli na nieruchomości znajduje się studzienka

kanalizacyjna to przyłączem jest odcinek przewodu pomiędzy wewnętrzną instalacją, a tą studzienką, natomiast dalsza część przewodu do rury głównej stanowi już element sieci. Jeżeli zaś na nieruchomości brak jest studzienki to przyłączem jest odcinek przewodu pomiędzy wewnętrzną instalacją a granicą nieruchomości, dalsza część tego przewodu prowadząca do sieci, stanowi element tejże sieci. Powyższa wykładnia jest zgodna ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia z dnia 13 września 2007 r., III CZP 79/07. Sąd Apelacyjny podziela w pełni zawartą tam argumentację prawną, jej powielanie w tym miejscu należy więc uznać za zbędne. Jeżeli natomiast chodzi o przyłącze wodociągowe to stosownie do treści art. 2 ust.6 cytowanej ustawy, jest to - odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Ustawa nie precyzuje tej kwestii tak dokładnie, jak w przypadku przyłącza kanalizacyjnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ta sama jednak argumentacja, która legła u podstaw konstatacji, iż najdalej drugim końcem /tj. tym bliżej sieci/ przyłącza kanalizacyjnego jest granica nieruchomości /dalszy zaś odcinek stanowi już element sieci/, stosowana odpowiednio prowadzi do wniosku, iż w rozumieniu ustawy, przyłączem wodociągowym jest - odcinek przewodu łączącego instalację wewnętrzną z siecią, ale tylko do granicy nieruchomości, poza granicą nieruchomości dalsza część przewodu stanowi element sieci. Wykładnia taka koresponduje z treścią art. 5 ust.2 ustawy, który stanowi, iż jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych z urządzeniem pomiarowym włącznie. Uznanie za przyłącze części przewodu, wykraczającej poza granice nieruchomości, prowadziłoby do sytuacji, iż właściciel działki, będący właścicielem przyłącza, winien być wyposażony w osobny tytuł prawny do wkroczenia na cudze nieruchomości /a takiego ustawa mu nie oferuje/, o ile nie należałoby uznać, iż rozważana część przewodu stanowi własność właścicieli innych nieruchomości, przez które przebiega. Należy bowiem zauważyć, iż art. 49 k.c. przewiduje możliwość, iż odcinek taki należałby do przedsiębiorstwa, ale nie na podstawie samego połączenia jako takiego, lecz dopiero określonego zdarzenia prawnego, w szczególności umowy pomiędzy przedsiębiorstwem a właścicielem nieruchomości /por. wywody uzasadnienia cytowanej uchwały i powołane tam inne orzecznictwo, Stanisław Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna, LexisNexis Sp. z o.o., Wyd.10, komentarz do art. 49 k.c./. Wykładnia taka prowadziłaby zatem do szeregu problemów, a w konsekwencji uznanie, że przyłączem jest również część przewodu poza granicą nieruchomości, mogłaby spowodować, iż za tę część w praktyce nikt by nie odpowiadał. Dlatego też Sąd Apelacyjny uznał że w świetle rozważanej ustawy: przyłączy wodociągowych oraz kanalizacyjnych nie stanowią części odpowiednich przewodów, położone poza granicami danej nieruchomości/ zaś w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej na nieruchomości przyłącza kanalizacyjnego nie stanowi nawet już ta część przewodu, pomiędzy studzienką a granicą nieruchomości/.

W konsekwencji Prezes UOKiK, a następnie Sąd, prawidłowo przyjęli, że powódka zmuszała odbiorców do finansowania w istocie elementów sieci, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia i wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości lub studzienki kanalizacyjnej pierwszej licząc od strony budynku do miejsca włączenia, w sytuacji gdy stosownie do art. 15 ust.1 ustawy finansowanie całej sieci należało do powoda. Dlatego też zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt. 6 ustawy antymonopolowej w zw. art. 2 ust. 5 i 6 oraz 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków okazał się nietrafny.

Powyższe odnosi się także do nałożenia na odbiorców obowiązku wykonania włączenia do sieci wodociągowej oraz wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej, skoro - od granicy nieruchomości /względnie ewentualnie od studzienki kanalizacyjnej odnośnie sieci kanalizacyjnej/ powyższe elementy – stanowią część sieci, nie stanowią zaś elementów przyłącza. Tym samym przerzucenie także kosztów wykonania tych elementów sieci na odbiorców, stanowi nieuzasadnione obciążenie finansowe ich budżetu, przynosząc jednocześnie nieuzasadnioną korzyść dla przedsiębiorstwa.

Bezzasadnie zarzuca też skarżący naruszenie art. 106 w zw. z art. 111 antymonopolowej w zw. z art. 2 Konstytucji RP, odwołując się do niejasnych przepisów definiujących przyłącze, jednocześnie powołując się na fakultatywny charakter kary, w sytuacji gdy wykładnia przepisów ustawy o zaopatrzeniu w zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków /wyjaśnienie wątpliwości co do charakteru przyłączy/ dokonana została przez Sąd Najwyższy już w powołanej wyżej uchwale z dnia 13 września 2007 r., III CZP 79/07. Zarzucana powodowi praktyka miała



zatem miejsce już po rozstrzygnięciu ewentualnych wątpliwości prawnych w tym zakresie. Podkreślić przy tym należy, że powód jako podmiot profesjonalnie zajmujący się świadczeniem usług w oparciu o przepisy powołanej ustawy, w dodatku na zasadach wyłączności, winien mieć świadomość obowiązującej interpretacji przepisów stanowiących podstawę jego funkcjonowania i tym samym w ramach prowadzonej działalności zapewnić stosowanie rozwiązań zgodnych z przepisami prawa oraz orzecznictwem. Powód zresztą także w ramach niniejszego postępowania, chociażby uzasadniając odstąpienie bądź obniżenie nałożonej kary, często odwołuje się również do orzecznictwa. Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do postulowanego przez skarżącego odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle.

W okolicznościach niniejszej sprawy, wbrew zarzutom apelacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było także wystarczających podstaw do obniżenia nałożonej na powoda kary pieniężnej. Należy jedynie sprostować, że istotnie, jak wynika ze znajdującego się w aktach sprawy KRS, strona powodowa została wpisana do rejestru w lutym 2008 r., nie działała zatem, jak błędnie przyjął Prezes UOKiK, od 2006 r., tym samym zarzuty o wykorzystywanie pozycji dominującej można formułować względem powoda od chwili jego powstania. Niemniej jednak, nawet przyjmując okres od lutego 2008 r. do czasu wydania zaskarżonej decyzji (marzec 2013 r.), zdaniem Sądu Apelacyjnego w dalszym ciągu jest to znaczny okres czasu. Niezależnie zatem od powyższej korekty, przedmiotowa praktyka powoda miała charakter długotrwały (ponad 5 lat) i w konsekwencji, zwiększenie z tego względu nałożonej na powoda kary o 30% przy takim zdefiniowaniu okresu tej praktyki, uznać należało za w pełni zasadne. Jeśli zaś chodzi o kwestionowane przez powoda 10% podwyższenie kary, z uwagi na skutki praktyki w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami powódki oraz korzyści majątkowych po stronie spółki, to również uznać je należało za uzasadnione.

Wysokość ustalonej kary uwzględnia przy tym w odpowiednim stopniu okoliczności łagodzące, w tym częściowe zaniechanie niedozwolonej praktyki odnośnie „wykonania włączenia do sieci”, które nastąpiło z dniem 1 kwietnia 2012 r. Trafnie też Prezes UOKiK obniżył wysokość kary z uwagi na uprzedni brak karalności powodowej spółki. Sąd Apelacyjny nie znalazł przy tym dostatecznych podstaw do obniżenia nałożonej na powoda kary z uwagi na wskazywany w apelacji fakt współpracy z pozwanym w trakcie postępowania administracyjnego. Brak bowiem podstaw do uznania, że ta współpraca w większym stopniu przyczyniła się do wyjaśnienia okoliczności sprawy, bądź też, że w przypadku braku tejże współpracy Prezes nie byłby władny dokonać ustaleń faktycznych.

Bezskutecznie odwołuje się też powód do innych decyzji Prezesa UOKiK oraz orzecznictwa oraz wyjściowego poziomu % kar nakładanych w podobnych sprawach, w sytuacji gdy po pierwsze zauważyć należy, że jedną z przesłanek determinujących wysokość ustalanych w każdej sprawie indywidualnie kar, jest przychód podmiotu dopuszczającego się naruszenia przepisów antymonopolowych. Ponadto, przesłanki wymierzenia kary określone w art. 111 ustawy / okoliczności łagodzące jak i obciążające/, w tym charakter i stopień naruszenia, należy oceniać w świetle całokształtu wszystkich okoliczności danej sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalony poziom wyjściowego kary na 0,21 %, zaś kary finalnej na poziomie 0,29 przychodu powoda uznać należało za odpowiedni.

W świetle powyższego, uznać należało zaskarżoną decyzję, a w dalszym toku wyrok Sądu I instancji, za w pełni prawidłowe, co implikowało oddalenie apelacji i w konsekwencji na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. orzeczenie jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego, stosownie do jego wyniku Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i w zw. z § 14 ust 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013. 490 j.t. ze zm.).