

Sygn. akt VI ACa 528/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jerzy Paszkowski

Sędzia SA Agata Zając

Sędzia SA Ewa Stefańska (spr.)

Protokolant sekr. sądowy Karolina Kulibska - Janusz

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) w m. st. (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 30 grudnia 2010 r.

sygn. akt XVII AmA 158/09

I. oddala apelację;

II. zasądza od Miejskiego Przedsiębiorstwa(...) w m. st. (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 528/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 kwietnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m. st. (...) S.A. z siedzibą w W. pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m. st. W., gmin: M., N., R., S., W. oraz miast: P. i P. poprzez pozbawienie możliwości odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez inwestorów niespełniających ustalonych przez w/w przedsiębiorcę warunków do odpłatnego przekazania wybudowanych z własnych środków urządzeń wodociągowych

lub kanalizacyjnych na własność tego przedsiębiorcy lub chcących odpłatnie przekazać te urządzenia pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności i nakazał zaniechanie jej stosowania;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m. st. (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 82.213,23 zł.

Powód Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m. st. (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w całości, wnosząc o jej uchylenie, zaś alternatywnie o jej zmianę w całości lub w części.

W odwołaniu powód zarzucił organowi administracji:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

a) art. 9 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nie wykonanie obowiązku należytego i wyczerpującego informowania powoda o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogły mieć wpływ na ustalenie jego praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania antymonopolowego, w którym wydano w/w decyzję oraz nie przestrzeganie, aby powód nie poniósł szkody i nie udzielenie powodowi niezbędnych wyjaśnień i wskazówek;

b) art. 11 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nie wyjaśnianie powodowi zasadności przesłanek, którymi pozwany wydający objętą odwołaniem decyzję, kierował się przy załatwieniu sprawy;

c) art. 10 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nie zapewnienie powodowi czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji nie zapewnienie możliwości wypowiedzenia się co do zebranych w postępowaniu antymonopolowym dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań;

d) art. 89 k.p.a. w zw. z art. 60 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez odmowę przeprowadzenia w toku postępowania antymonopolowego rozprawy, w sytuacji gdy zapewniało to przyspieszenie i uproszczenie postępowania oraz osiągnięcie celu wychowawczego;

e) art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nieprawidłowe sformułowanie uzasadnienia faktycznego i prawnego w/w decyzji;

f) art. 227 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez odmowę przeprowadzenia dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu antymonopolowym zakończonym w/w decyzją i nie ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

g) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nie dokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i sprzeczność istotnych ustaleń decyzji z treścią zebranego w postępowaniu antymonopolowym, w którym wydano w/w decyzję, materiału dowodowego;

2) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) przez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

- przekazanie odpłatne urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych nie może być dokonywane zgodnie z tym przepisem na podstawie umowy nazwanej umową użyczenia lub o używanie;

- odpłatne przekazanie urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych w innej formie niż przeniesienie ich własności musi być powiązane z czynszem płatnym przekazującemu te urządzenia;

- przekazanie urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych może nastąpić wyłącznie na rzecz powoda jako przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, a nie równocześnie na rzecz gminy, na terenie której znajdują się wybudowane urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne;

- przekazanie odpłatne urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych nie może być dokonywane na podstawie umowy zawartej na zasadzie pełnej swobody umów - art. 353¹ k.c.;

- przepis ten jednocześnie dotyczy i reguluje wszystkie stosunki prawne związane z przekazaniem urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, łącznie z regulacją przez przekazującego na rzecz przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego przejmującego urządzenia, stanu prawnego i tytułu prawnego do gruntów, na których te urządzenia wybudowano (według pozwanego przepis ten wyklucza możliwość regulacji stanu prawnego gruntów, na których te urządzenia wybudowano);

- z przepisu wynika, że na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym (powodzie) spoczywa ciężar uregulowania tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne;

- przepis ten pozwala na narzucanie przez powoda jako przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego lub gminę takich warunków umów odpłatnie przekazujących urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, które naruszają warunki przekazania wynikające z tego przepisu;

b) art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezastosowaniu. Błędna wykładnia tego przepisu miała polegać na tym, iż pozwany przyjął, iż cel umowy i zamiar stron przy interpretacji umowy, a w tym umów zawieranych przez powoda dotyczących urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, nazwanych umowami użyczenia, nie mają znaczenia prawnego. Jedynie treść umowy ma znaczenie. Niewłaściwe zastosowanie miało polegać na niezastosowaniu tego poprzez to, że pozwany oceniając umowy użyczenia i umowy o używanie nie zastosował tego przepisu i nie dokonał interpretacji umowy przy zastosowaniu tego przepisu;

c) art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż naruszenie art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w zakresie ustalonym w w/w decyzji przez pozwanego powoduje jednocześnie naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niewłaściwe zastosowanie tego przepisu miało przejawiać się w tym, iż z zebranego przez pozwanego materiału dowodowego wynika bezspornie, iż w stanie faktycznym sprawy nie może zachodzić nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez powoda i przepis ten w ogóle nie powinien być stosowany w sprawie;

d) art. 4 pkt 9 ustawy z o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Błędna wykładnia tego przepisu miała polegać na ustaleniu, iż roszczenia z art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków mogą być traktowane jako tworzące rynek towarów, w rozumieniu tego przepisu. Niewłaściwe zastosowanie tego przepisu miało polegać na tym, iż z uwagi na to, iż roszczenia z art. 31 ustawy nie tworzą rynku właściwego w rozumieniu w/w przepisu prawa, przepis ten nie powinien być podstawą do wydania decyzji;

e) art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, iż z zebranego przez pozwanego materiału dowodowego wynika bezspornie, iż w stanie faktycznym sprawy nie może zachodzić nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez powoda;

f) art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Błędna wykładnia miała polegać na tym, że pozwany przyjął, iż w ramach stosowania tego przepisu wina umyślna lub nieumyślna ma znaczenie dla ustalenia wysokości kary oraz istnieje podstawa do podwyższenia wysokości ustalonej wcześniej kary w oparciu o rodzaj stwierdzonej przez pozwanego winy. Niewłaściwe zastosowanie tego przepisu miało polegać na tym, iż z zebranego przez pozwanego materiału dowodowego wynika bezspornie, iż w

stanie faktycznym sprawy nie może zachodzić nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez powoda i nie powinna być nałożona kara;

g) art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że pozwany przyjął, iż w ramach stosowania tego przepisu wina umyślna lub nieumyślna ma znaczenie dla ustalenia wysokości kary oraz istnieje podstawa w zależności od ustaleń w zakresie wina, do podwyższania wysokości ustalonej wcześniej kary. Niewłaściwe zastosowanie tego przepisu miało polegać na tym, iż z zebranego przez pozwanego materiału dowodowego wynika bezspornie, iż w stanie faktycznym sprawy nie może zachodzić nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez powoda i kara nie powinna być nałożona, a co za tym idzie przepis ten nie powinien być stosowany.

Ponadto powód wnosił o dopuszczenie szeregu dowodów, szczegółowo opisanych na kartach od 22 do 29 odwołania (karty od 59 do 66 akt sprawy). Były to m.in. dowód z opinii biegłych na okoliczność, czy i w jakim zakresie uzasadnione jest żądanie przez powoda od osób, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne, przedstawienia dokumentów określonych w stosowanym przez spółkę wzorcu umowy; z zeznań świadków na okoliczność, że zawierane przez powoda umowy stanowiły rezultat prowadzonych indywidualnie negocjacji; dowód z opinii biegłych na okoliczność wysokości wydatków ponoszonych przez powoda w związku z zawarciem umów użyczenia, a także rodzaju tychże wydatków; a także dowody z dokumentów.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Sąd Okręgowy w całości podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zaskarżonej decyzji, uznając je za własne.

Wskazał, że Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m. st. (...) S.A. z siedzibą w W. ma status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm. - zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) i prowadzi działalność gospodarczą, realizując zadania z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, będące zadaniami własnymi gminy. Powód świadczy usługi wodociągowo-kanalizacyjne na terenie m. st. W., gmin: M., N., R., S., W. oraz miast: P. i P..

Powód na terenie gmin, w których prowadzi działalność, nie jest właścicielem wszystkich urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, za pośrednictwem których świadczy on usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Miasto stołeczne W. jest na swoim obszarze właścicielem części urządzeń włączonych do sieci powoda, które w przyszłości mają być wniesione aportem do Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) w m. st. (...) S.A., celem podwyższenia jego kapitału zakładowego. Całkowity udział procentowy urządzeń wodociągowych m. st. W. w sieci będącej w eksploatacji powoda wynosi 5,054%, natomiast udział urządzeń kanalizacyjnych m. st. W. w tej sieci wynosi 4,296%. Infrastruktura wodociągowa i kanalizacyjna wybudowana przez gminy: W., N. i S. jest włączona do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego powoda. Gminy te dążą do uwolnienia się od ciężaru związanego z eksploatacją wybudowanych elementów sieci, w związku z czym podejmują działania mające na celu przekazanie ich powodowi. Udział występujących w sieci wodociągowo-kanalizacyjnej powoda urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należących do innych gmin, dla których powód świadczy usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków, kształtuje się na poziomie poniżej 9%.

Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m. st. (...) S.A. z siedzibą w W. dopuszcza przekazywanie mu urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na podstawie różnych rodzajów umów, tj.: (1) umowy o przekazanie prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, (2) umowy, której przedmiotem jest używanie

przez powoda wybudowanych przez podmioty trzecie urządzeń włączonych do systemu wodociągowego i/lub kanalizacyjnego spółki (zawieranej z wykorzystaniem wzorca stosowanego od dnia 1 września 2006 r.), (3) umowy o nieodpłatne przekazanie prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych. Ponadto, do dnia 6 lipca 2006 r. powód zawierał umowy użyczenia, na podstawie których doszło do przekazania na jego rzecz większości urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych.

W umowach o przekazanie prawa własności powód zastrzegł, że przekazujący przenosi na jego rzecz własność urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych (§ 3 ust. 1), przy czym przejęcie następuje odpłatnie (§ 4 ust. 1), według ceny ustalonej na podstawie zaakceptowanej przez strony wyceny sporządzonej przez rzeczoznawcę majątkowego (§ 4 ust. 2). Przekazywanie prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez inwestorów odbywa się na podstawie „Zasad przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m. st. (...) S.A. prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych”, przyjętych uchwałą nr (...) z dnia 12 października 2004 r. Zarządu (...) (zwanych dalej „Zasadami”).

Zgodnie z § 2 pkt 1 tego dokumentu, urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne mogą być na wniosek inwestora odpłatnie przejmowane na własność powoda, zgodnie z powyższymi „Zasadami” i na warunkach uzgodnionych w umowie. Przy tym, wzór umowy o przekazaniu urządzeń na własność powoda został ustalony w załączniku do „Zasad”. Ponadto w „Zasadach” określone zostały następujące warunki przejęcia przez (...) prawa własności urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez odbiorcę usług: (1) wykonanie urządzeń zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i warunkami technicznymi pod nadzorem (...) oraz zatwierdzoną przez (...) dokumentacją techniczną, a także odbiór techniczny tych urządzeń bez zastrzeżeń (§ 2 ust. 2 pkt 1), (2) wykonanie urządzeń ze środków własnych wnioskodawcy (§ 2 ust. 2 pkt 2), (3) uregulowanie na własny koszt tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się urządzenia (§ 2 ust. 2 pkt 3), (4) zawarcie umowy o przekazanie na własność (...) urządzeń o treści ustalonej w załączniku do „Zasad” (§ 2 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 1 pkt 9).

Przy tym, w § 1 pkt 5 „Zasad” zdefiniowane zostało pojęcie środków własnych, jako udokumentowanych środków własnych w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych lub ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Zdaniem powoda, potrzeba przyjęcia odrębnej definicji „środków własnych” wynikała z braku definicji tego pojęcia w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Według definicji(...), w pojęciu tym nie mieszczą się środki powierzone, w tym złożone do depozytu, jak również dotacje i dofinansowania, jako jednostronne przysporzenia, zwłaszcza uzyskane w ramach pomocy publicznej, stąd wydatki pokryte z tych środków nie powinny być uznawane za sfinansowane ze środków własnych.

Ponadto powód uzasadnił potrzebę wprowadzenia warunku uregulowania przez inwestora tytułu prawnego do gruntów, koniecznością zapewnienia(...) tytułu prawnego do umieszczenia urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych w gruncie niebędącym drogą publiczną, w celu uniknięcia roszczeń właścicieli lub użytkowników wieczystych o wypłatę odszkodowań z tytułu bezumownego korzystania z gruntu lub żądania usunięcia urządzeń z gruntów, do których powód nie posiada tytułu prawnego. Powód wskazał także, iż dostęp do gruntów jest niezbędny w celu zapewnienia niezakłóconej eksploatacji urządzeń.

Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m. st. (...) S.A. nie dysponuje odrębnym wzorcem umowy o nieodpłatne przekazanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych. W takim przypadku stosowany jest wzór umowy o przekazanie prawa własności, po zastąpieniu sformułowania „odpłatnie” sformułowaniem „nieodpłatnie”.

Z osobami, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne, zawierane są także umowy o ich używanie. Wzorzec tej umowy przewiduje, że inwestor oddaje powodowi do bezpłatnego używania i pobierania pożytków oraz dysponowania bez ograniczeń wybudowane własnym kosztem urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne, które zostały przez (...) włączone do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego jako część składowa (§ 4 ust. 1). Natomiast powód zobowiązuje się do używania urządzeń w sposób zgodny z ich właściwością i przeznaczeniem, w tym w szczególności, że będzie za ich pomocą świadczył usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków na rzecz

inwestora oraz, że będzie ponosił wszelkie koszty utrzymania wynikające z eksploatacji, konserwacji, remontów i modernizacji (§ 5).

Natomiast stosowany do 6 lipca 2006 r. wzór umowy użyczenia przewidywał m.in., że użyczający (inwestor) oddaje powodowi do bezpłatnego używania opisane w umowie urządzenie, które zostało przez(...) włączone do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego m. st. W. (§ 4), zaś powód będzie używał to urządzenie zgodnie z jego właściwościami i przeznaczeniem oraz ponosił zwykłe koszty utrzymania wynikające z eksploatacji, konserwacji i remontów (§ 5). Ponadto użyczający upoważniał (...) do czynienia na urządzeniu nakładów przekraczających zakres zwykłego używania oraz do dysponowania przedmiotem umowy bez ograniczeń (§ 6). W przekazanych przez powoda przykładowych umowach użyczenia niektóre postanowienia umowne odbiegają od powyższego wzorca, przy czym różnice te polegały na: (1) wprowadzeniu dodatkowego postanowienia przewidującego, że środki finansowe pozyskane przez powoda z tytułu nieodpłatnego używania przejmowanych urządzeń będą wykorzystane wyłącznie na ich modernizację i odtworzenie, (2) nieumieszczeniu w umowie postanowienia, zgodnie z którym użyczone urządzenia podlegają ewidencji u powoda, jeżeli obowiązujące przepisy tak stanowią.

W związku z zawarciem i wykonywaniem umów użyczenia urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, powód ponosi koszty obciążeń publicznoprawnych, tj. podatku od nieruchomości i podatku dochodowego. Powód zadeklarował, że ponosi ponadto bieżące koszty eksploatacyjne, a niekiedy także inne koszty utrzymania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Ich właściciele, w ramach zawartych umów, nie ponoszą żadnych opłat lub kosztów związanych z tymi urządzeniami. Dlatego, w ocenie powoda, umowy użyczenia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należy uważać za umowy o charakterze odpłatnym.

Ilość zawieranych umów o nieodpłatne przejęcie własności urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych sukcesywnie malała. W 2002 r. (...) zawarło 831 takich umów, zaś w kolejnych latach zawierane były po 1-2 takie umowy lub w ogóle ich nie zawierano. W latach 2002-2004 zasadą było nieodpłatne przekazywanie własności urządzeń na rzecz powoda, lecz ilość takich umów znacznie zmniejszyła się z chwilą wprowadzenia umowy użyczenia. Na podstawie wzorca umowy użyczenia powód zawierał umowy z odbiorcami do 2006 r., gdyż wówczas wprowadził wzorzec umowy o używanie. Ilość umów użyczenia zmalała od 130 umów dotyczących sieci wodociągowej i 74 umów dotyczących sieci kanalizacyjnej w 2004 r., do mniej niż 30 umów dotyczących obydwu rodzajów urządzeń w 2006 r. Ilość umów o przekazanie urządzeń wodociągowych i /lub kanalizacyjnych do nieodpłatnego używania (od 2006 r. na podstawie umowy, której przedmiotem jest używanie), w 2002 r. wynosiła 1789, w 2005 r. - 529, w 2007 r. - 21, zaś w 2008 r. - tylko 5. Natomiast ilość umów o odpłatne przejęcie własności urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych nie przekraczała 2 umów rocznie. W latach 2007-2008 powód nie zawarł umów, których przedmiotem byłoby odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności, przy czym w okresie tym nie wpłynął do (...) żaden wniosek z takim żądaniem. (...) dopuszczało możliwość zawarcia umowy, której przedmiotem byłoby oddanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych w odpłatne używanie, jednakże ponieważ inwestorzy nie występowali z takim wnioskiem, umowy takie nie były zawierane. W przypadku, gdy odbiorca wnioskował o zawarcie umowy o odpłatne przekazanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, zdarzały się sporadycznie przypadki odmowy zawarcia takich umów.

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego poprzez ograniczanie odbiorcom przez dominującego przedsiębiorcę możliwości odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, pomimo, iż ustawodawca im to zagwarantował w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Powód wykorzystywał bowiem posiadaną pozycję dominującą do uzyskiwania od innych podmiotów świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami, na jakie mogliby liczyć w warunkach niezniekształconej konkurencji na rynku. Tego rodzaju zachowanie mieści się w pojęciu praktyki ograniczającej konkurencję, która może wywierać negatywny wpływ na interesy odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych, chcących przekazać (...) wybudowane elementy sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Przy tym, skutki działania pozwanego dotyczą wszystkich odbiorców korzystających z jego usług za pomocą urządzeń wybudowanych ze środków własnych, bądź którzy w przyszłości chcieliby podłączyć się do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej (...).

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotowa sprawa dotyczy działalności przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego związanej z realizacją zadań z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. (...)prowadząc tą działalność, pozbawia możliwości odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych tych odbiorców, którzy nie spełniają warunków ustalonych przez powoda, bądź chcą odpłatnie przekazać urządzenia pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności. Zdaniem sądu pierwszej instancji, rynek właściwy od strony produktowej jest zdeterminowany charakterem działalności (...), która obejmuje świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Natomiast pod względem geograficznym - z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków - rynek właściwy wyznaczony jest istniejącą siecią wodociągowo-kanalizacyjną, za pomocą której powód świadczy usługi. Dlatego w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest lokalny rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m.st. W., gmin: M., N., R., S., W. oraz miast: P. i P..

Według Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powód na tak zdefiniowanym rynku właściwym ma pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, albowiem jego udział w rynku przekracza 40%. Przy tym, wobec sieciowego charakteru usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne nie spotykają się z efektywną konkurencją na terenie, na którym świadczą usługi. Barię wejścia na rynek jest przede wszystkim ekonomiczna nieracjonalność budowy alternatywnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, która umożliwiłaby innemu podmiotowi świadczenie usług na tym samym obszarze. Ponieważ odbiorcy nie mają alternatywy wobec korzystania z usług świadczonych przez powoda, funkcjonuje on w warunkach monopolu naturalnego, co przesądza o posiadaniu pozycji dominującej. Powyższej oceny nie zmienia fakt, że powód nie jest jedynym właścicielem urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, gdyż częściowo są one własnością poszczególnych gmin. Procentowy udział urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będących własnością poszczególnych gmin, na terenie których powód świadczy usługi, w żadnej z tych gmin nie przekracza bowiem 9%.

W ocenie sądu pierwszej instancji, powód naruszył art 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w ten sposób, że pozbawił inwestorów możliwości odpłatnego przekazania mu wybudowanych z ich własnych środków urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych w sytuacji, gdy nie spełniają oni ustalonych przez (...)warunków, bądź gdy chcą odpłatnie przekazać powodowi te urządzenia pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności. Pozbawienie to polegało na tym, że z jednej strony (...) stosuje tylko jedną formę odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych poprzez przeniesienie własności, a zarazem w taki sposób określił wymogi przeniesienia własności, że nie wszyscy uprawnieni mogą skorzystać z tej możliwości. Wykorzystując dominującą pozycję na rynku, (...) ograniczył wynikające z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę uprawnienie odbiorców do odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, albowiem ustalił takie zasady realizacji tego uprawnienia, które naruszają interesy konsumentów.

Wskazuje na to stosowana przez powoda praktyka, zgodnie z którą: odbiorcy mogą przekazać pozwanemu urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne nieodpłatnie lub odpłatnie, jednak odpłatne ich przekazanie może nastąpić tylko poprzez przeniesienie ich własności; zaś przekazanie własności urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wymaga spełnienia warunków określonych w ustalonych przez powoda „Zasadach”, które nie wynikają z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Tymczasem, zgodnie z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, jedyną podstawą odmowy zawarcia umowy przez przedsiębiorcę wodociągowo-kanalizacyjnego może być stan techniczny urządzeń. Nałożenie przez ustawodawcę obowiązku zawarcia umowy we wszystkich pozostałych przypadkach, stanowi ograniczenie zasady wolności umów (art. 354⁽¹⁾ k.c.), wprowadzone w stosunku do podmiotów będących naturalnymi monopolistami, tj. przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych lub gmin. Przy tym, możliwość dokonania wyboru przez inwestora dotyczy wyłącznie decyzji o skorzystaniu z prawa do odpłatnego przekazania urządzeń, a nie o adresacie roszczenia. Jeżeli bowiem warunki umowy proponowane przez przedsiębiorstwo nie odpowiadają inwestorowi, nie ma on możliwości skierowania żądania zawarcia umowy do gminy, skoro sieć wodociągowo-

kanalizacyjna do niej nie należy. Taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie, skoro powód jest monopolistą naturalnym.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wprawdzie (...) przewidział możliwość przekazywania mu urządzeń przez inwestorów w oparciu o kilka wzorców umów i na podstawie różnych tytułów prawnych, to wykonanie dyspozycji art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowiło jedynie przejmowanie urządzeń na własność na podstawie umowy o odpłatne przekazanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych. Za wykonanie dyspozycji powołanego przepisu nie mogą natomiast być uznane pozostałe stosowane przez powoda umowy, tj.: umowa o używanie urządzeń (stosowana od 1 września 2006 r.), umowa o nieodpłatne przekazanie prawa własności urządzeń, a także umowa użyczenia (stosowana do 6 lipca 2006 r.). Wszystkie powyższe umowy mają bowiem charakter nieodpłatny, skoro na ich podstawie powód uzyskuje świadczenie od inwestora pod tytułem darmym.

Dlatego inwestor ma wybór tylko między zawarciem umowy o odpłatne przekazanie własności urządzeń, a jedną z form nieodpłatnego przekazania urządzeń powodowi. Odpłatnie odbiorca może przekazać powodowi urządzenia tylko na podstawie umowy o przekazanie ich własności, na warunkach określonych w „Zasadach”. Oceny tej nie zmienia twierdzenie powoda, że oprócz odpłatnego przekazania własności, dopuszcza on także inne formy prawne przejęcia od inwestorów elementów sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, a także, iż zawierane umowy o przekazanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych stanowiły rezultat indywidualnych negocjacji. Zgromadzone dowody nie potwierdzają bowiem tezy, aby inwestorzy przekazywali powodowi urządzenia na podstawie innych umów o charakterze odpłatnym, niż umowa przeniesienia własności. Wprawdzie powód dopuszczał kształtowanie - w wyniku negocjacji - niektórych postanowień zawieranych umów w inny sposób, niż wynikało to z treści stosowanych wzorców umownych, jednakże zmiany te nie wpływały na ocenę konkretnych umów jako odpłatnych lub nieodpłatnych.

Tymczasem, wobec monopolistycznej pozycji powoda na rynku właściwym, zawieranie umów o przekazanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych następowało w wyniku zaakceptowania ich warunków przez inwestorów, które nie podlegały indywidualnym negocjacjom. Wystarczającą przesłanką do uznania, że przedsiębiorca narzuca umowę adhezyjną, jest oferowanie jej przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. W warunkach zawierania umów przez przystąpienie i niefunkcjonowania systemu informowania konsumentów o możliwości indywidualnego negocjowania warunków umów, niewątpliwie ma miejsce narzucanie przez dominanta warunków umów. Przy tym, nawet jeżeli przedsiębiorca dopuszcza pewną modyfikację umowy względem treści wzorca umownego, to okoliczność ta nie może ważyć na ocenie sprawy, jeżeli modyfikacje dotyczą warunków nieistotnych z punktu widzenia danej sprawy. Zdaniem sądu pierwszej instancji, taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie.

Dlatego Sąd Okręgowy przyjął, że jedynym sposobem odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych powodowi jest zawarcie umowy o odpłatne przekazanie własności urządzeń. Jednakże odpłatne przekazanie urządzeń przez osobę, która wybudowała je z własnych środków, wymaga spełnienia określonych przez pozwanego w „Zasadach” warunków, które odbiegają od tych, które zostały określone w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Konsekwencją tego jest ograniczenie możliwości skorzystania przez inwestorów z prawa do odpłatnego przekazania powodowi tychże urządzeń. Przy tym, osobom, które nie spełniają określonych wymogów odpłatnego przekazania urządzeń, (...) stworzyło szerokie możliwości przekazania ich nieodpłatnie. Dodatkowo, na stronie internetowej powoda nie ma informacji o możliwości i zasadach odpłatnego przekazywania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, natomiast pod hasłem „Umowa przekazania urządzeń wod-kan” zamieszczony został wzorec umowy, na podstawie której inwestor oddaje powodowi urządzenie do bezpłatnego używania, co sugeruje funkcjonowanie zasady nieodpłatnego przejmowania tychże urządzeń przez (...). Okoliczność ta świadczy o intencji powoda ograniczenia możliwości przekazywania mu urządzeń odpłatnie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę pozostawia inwestorowi wybór tytułu prawnego, na podstawie którego przekazuje urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne do eksploatacji. Dlatego uprawnienie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego do odpłatnego korzystania z urządzeń może mieć charakter nie tylko prawnorzeczowy (np. własność), ale również obligacyjny (np. najem, leasing). Przy tym, powołana ustawa nakłada na przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne obowiązek odpłatnego przejmowania

urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych od odbiorców wówczas, gdy spełnione zostaną określone w niej warunki, tj. gdy: (1) istnieją urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne wybudowane przez osobę trzecią; (2) osoba ta wybudowała urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne z własnych środków; (3) urządzenia, które mają być przekazane, odpowiadają warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Są to jedyne określone przez ustawodawcę warunki, więc przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie może uzależniać odpłatnego przejęcia urządzeń od innych warunków.

Tymczasem taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Powód wymaga bowiem od osoby, która wybudowała przekazywane urządzenia, aby uregulowała na własny koszt tytuł prawny do gruntów, na których znajdują się te urządzenia (§2 ust. 2 pkt 3 „Zasad”). Przy tym, w pojęciu „uregulowania na własny koszt tytułu prawnego” mieści się wymóg ustanowienia na rzecz powoda ograniczonych praw rzeczowych (prawo użytkowania lub służebność) lub zawarcia umowy użyczenia, zapewniających (...) dostęp do pasa gruntu w celu umieszczenia w nim urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, ich eksploatacji oraz dokonywania przyłączeń. Jednakże art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie uzależnia przejęcia przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne urządzeń od uregulowania kwestii własnościowych gruntów, na których znajdują się te urządzenia. Konieczność spełnienia warunku, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 „Zasad” nie wynika zatem z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, tylko z woli powoda narzuconej odbiorcom z pozycji monopolisty, nakładając na odbiorców dodatkową uciążliwość o charakterze finansowym i organizacyjnym, która powinna obciążać (...) jako przejmującego urządzenia.

Sąd Okręgowy uznał, że (...) ograniczając odbiorcom możliwość odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych osobom, które wybudowały je z własnych środków, musiał mieć świadomość bezprawności podejmowanych działań, skoro były one sprzeczne z podstawową dla jego działalności ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Skutkiem tych działań o charakterze eksploatacyjnym było przerzucanie na odbiorców kosztów ponoszonych w związku z budową urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że stwierdzenie umyślności praktyki powoda dało podstawę do nałożenia na (...) kary pieniężnej, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy wymiarze kary przyjęto, że przedmiotowe naruszenie stanowiło przypadek nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze, albowiem w postępowaniu nie wykazano, aby w praktyce uciążliwość zakwestionowanych zasad przejmowania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych mogła dotknąć liczną grupę osób. Powód nie wykluczał bowiem całkowicie możliwości odpłatnego przekazania mu urządzeń, a tylko ją ograniczał, wymagając od odbiorców uregulowania na własny koszt tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się urządzenia. Praktyka ta wyłączała możliwość odpłatnego przekazania mu urządzeń przez osoby, które nie były w stanie uregulować tytułu prawnego do gruntów, a jednocześnie przerzucała koszt uregulowania tego tytułu prawnego na odbiorców. Ze względu na naturę naruszenia, wysokość kary pieniężnej została określona na poziomie 0,01% przychodu powoda.

Wymiar kary pieniężnej nakładanej w związku ze stosowaniem przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek. Z jednej strony zauważono okoliczność, że: konsekwencją stwierdzonego naruszenia są negatywne skutki dla odbiorców, którym ograniczono możliwość odpłatnego przekazania wybudowanych urządzeń; zakwestionowane zasady obowiązują w praktyce na podstawie decyzji organów powoda; działalność powoda ma charakter usług użyteczności publicznej, naruszenie konkurencji dotyczy zatem usług niezbędnych odbiorcom, z których nie mogą oni zrezygnować ani zastąpić usługami o częściowej choćby substytucyjności. Z drugiej zaś strony wskazano, że stwierdzona praktyka ma szczególny charakter, gdyż nie dotyczy bezpośrednio świadczenia usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, przez co nie wpływa na dostępność tych usług dla odbiorców, a tylko na zasady współuczestniczenia powoda i odbiorców w finansowaniu tworzenia infrastruktury służącej świadczeniu usług wodociągowo-kanalizacyjnych.

Wskazano również, że w przedmiotowej sprawie okoliczność, że powód działa jako monopolista naturalny, nie powinna mieć wpływu na wysokość kary. Wprawdzie ustalony rynek właściwy jest skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia, co zwiększa prawdopodobieństwo negatywnego wpływu praktyki ograniczającej konkurencję na uczestników tego rynku, jednak stwierdzona praktyka nie ma antykonkurencyjnego charakteru, a

wyłącznie charakter eksploatacyjny, stąd nie może wpływać na zmiany poziomu konkurencji. Dlatego, z uwagi na ocenę wpływu naruszenia na rynek, brak było podstaw do modyfikacji poziomu kary. Także uznany za długotrwały okres trwania naruszenia nie stał się podstawą podwyższenia kary, ponieważ nie są możliwe do określenia korzyści, jakie powód uzyskał wskutek trwania naruszenia. Korzyści te polegały bowiem na tym, że z uwagi na ograniczenie możliwości odpłatnego przekazywania urządzeń, część uprawnionych osób nie przekazała ich powodowi odpłatnie, w ogóle ich nie przekazując, bądź przekazując je nieodpłatnie. Brak natomiast danych o ilości tych osób.

Sąd Okręgowy uznał, że w przedmiotowej sprawie brak jest okoliczności łagodzących, albowiem powód nie zaniechał naruszenia, ani nie usunął dobrowolnie jego skutków. Natomiast występuje okoliczność obciążająca, polegająca na umyślności działania powoda, która wpłynęła na ustalenie kary na wyższym poziomie, tj. 0,11 % kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co stanowi kwotę 82.213,23 zł.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał wszystkie zarzuty podniesione przez powoda w odwołaniu za niezasadne. Zdaniem Sądu Okręgowego, celem uchwalenia przez ustawodawcę art. 31 ustawy dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm. – zwana dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) był zamiar uporządkowania stosunków finansowo-własnościowych dotyczących urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, w sytuacji istnienia naturalnego monopolu na rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, utrzymującego się stanu niedofinansowania infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej, a także konieczności znoszenia przez osoby, które chcą korzystać z sieci wodociągowo-kanalizacyjnej powoda niedogodności polegających m.in. na budowie urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych z własnych środków. Celem regulacji było więc udzielenie ochrony słabszej stronie kontraktu, a przy tym ochrona interesu publicznego.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że pomimo, iż z treści art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę wynika, że osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i/lub urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na warunkach uzgodnionych w umowie, to z uwagi na fakt, że sieć wodociągowo-kanalizacyjna należy do powoda, ich kontrahentem może być wyłącznie powód. Przy tym, zawierając umowę o przejęcie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, strony mają swobodę kształtowania jej treści w zakresie tytułu prawnego, na podstawie którego przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny będzie eksploatował urządzenia włączone do jego sieci. Dlatego przysługujące powodowi prawo do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych nie musi być własnością, pomimo że byłoby to korzystne dla przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Gdy przejęcie urządzeń następuje na podstawie innego tytułu niż przeniesienie własności, urządzenia te pozostają własnością inwestorów również po fizycznym połączeniu ich z siecią wodociągowo-kanalizacyjną. Przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny uzyskuje wówczas prawo do korzystania z cudzej rzeczy, która umożliwia mu świadczenie usług i osiąganie zysków. Natomiast inwestor musi się liczyć z koniecznością ponoszenia w przyszłości kosztów związanych ze zużyciem urządzeń. W ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę brak jest przepisów regulujących kwestię wzajemnych rozliczeń pomiędzy przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym i osobą, która z własnych środków wybudowała urządzenia.

Jednakże na przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnym, niezależnie od tytułu prawnego przejmowania urządzeń, spoczywa ustawowy obowiązek rozliczenia nakładów poniesionych przez osoby, które z własnych środków je wybudowały. Wobec braku regulacji szczególnej w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, należy stosować przepisy kodeksu cywilnego, przewidujące zasadę ekwiwalentności świadczeń stron w umowach wzajemnych. Zachowanie powoda wobec odbiorców należy ocenić w kontekście treści art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który zakazuje przedsiębiorcy nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. Sąd Okręgowy wskazał, że nadużywanie przez powoda pozycji dominującej polegało na pozbawieniu inwestorów niespełniających ustalonych przez niego warunków do odpłatnego przekazania wybudowanych urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych na własność, bądź chcących odpłatnie przekazać te urządzenia pod innym tytułem niż przeniesienie własności, możliwości odpłatnego przekazania tych urządzeń.

Pomimo wprowadzenia przez powoda „Zasad” dotyczących przekazywania przez inwestorów urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych z własnych środków, przekazywanie tych urządzeń polegające na przejściu ich własność miało miejsce sporadycznie, zaś najczęściej powód przejmował te urządzenia na podstawie umowy użyczenia. Przy tym, w latach 2004-2006 przy przejmowaniu przez powoda urządzeń na podstawie umów użyczenia, nie następowało rozliczenie z właścicielami poniesionych przez nich nakładów na budowę urządzeń, zaś powód uzyskiwał prawo do ich używania oraz do pobierania pożytków, jedynie w zamian za ponoszenie przez powoda kosztów utrzymania tych urządzeń. Oznacza to, że urządzenia były przekazywane nieodpłatnie. Przy tym, w okresie od 2002 r. do 2008 r. powód zawarł z inwestorami jedynie 25 umów o przejęcie urządzeń na własność, natomiast umów o nieodpłatne przejęcie urządzeń (w tym umów użyczenia i używania) powód zawarł aż 5483, nie dokonując w nich rozliczenia nakładów poniesionych na budowę urządzeń z inwestorami. Urządzenia te zostały włączone do sieci powoda, pozostając własnością inwestorów.

Powyższe dane wskazują, że inwestorzy nie korzystali z najkorzystniejszej dla nich formy przekazania urządzeń na własność pozwanego, która umożliwiłaby im uzyskanie zwrotu kosztów poniesionych na budowę, pomimo że uprawnienie takie wynika z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Sytuacja ta była wynikiem działań powoda i polegała na:

- nie prowadzeniu przez powoda w latach 2002-2004 polityki informacyjnej, wskazującej na istnienie możliwości odpłatnego przekazywania na własność przez inwestorów urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych;
- opracowaniu przez powoda w 2004 r. „Zasad” dotyczących przejmowania odpłatnie na własność urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, które już w założeniu były niezgodne z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, gdyż nakładały na inwestorów dodatkowy obowiązek uregulowania na własny koszt tytułu prawnego do gruntu, na którym wybudowano urządzenia;
- stosowaniu różnych typów umów, lecz umożliwiających nieodpłatne przekazywanie powodowi urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, bez rozliczenia się z inwestorami z poniesionych przez nich kosztów wybudowania urządzeń;
- zawieraniu prawie wyłącznie umów o nieodpłatne przejmowanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, bez rozliczania z inwestorami poniesionych przez nich kosztów wybudowania urządzeń;
- zamieszczeniu na stronie internetowej, wśród dokumentów przydatnych dla klientów, wzorca „umowy przekazania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych”, na podstawie której inwestor przekazuje powodowi urządzenie do bezpłatnego używania.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższe działania powoda świadczą o tym, że (...) nie tylko był przeciwny nabywaniu na własność urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez inwestorów w celu przyłączenia się do sieci i zwracaniu im kosztów budowy tych urządzeń, lecz stanowisko to realizował konsekwentnie przez 6 lat (w latach 2002-2008), co skutkowało zawarciem jedynie 25 umów o odpłatne przejęcie na własność urządzeń od inwestorów. W ten sposób powód nie realizował ustawowego obowiązku wynikającego z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, naruszając zbiorowe interesy konsumentów na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, a zarazem dopuszczając się naruszenia interesu publicznego.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że z chwilą przyłączenia do sieci urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych oraz zawierania umów o nieodpłatne ich przejęcie (umowy użyczenia, używania), urządzenia te stawały się częścią składową sieci powoda, co uzasadniało potrzebę dokonania rozliczenia z inwestorami poniesionych przez nich kosztów budowy, albowiem powód równocześnie uzyskiwał możliwość świadczenia usług i uzyskiwania zysków z wykorzystaniem tych elementów sieci. Należy bowiem zauważyć, że inne są koszty świadczenia usług z wykorzystaniem urządzeń stanowiących własność (...), zaś inne są koszty wówczas, gdy przedsiębiorca korzysta z urządzeń użyczonych nieodpłatnie przez inwestora, gdyż wówczas to inwestor (jako właściciel) musi liczyć się koniecznością ponoszenia

kosztów odtworzenia zużywających się urządzeń. Powód był świadomy istnienia takich kosztów, lecz w umowach nieodpłatnego użyczenia i używania urządzeń nie zamieścił jakichkolwiek postanowień dotyczących sposobu ich rozliczania. W ocenie Sądu Okręgowego, za formę takiego rozliczenia nie można uznać zobowiązania powoda do ponoszenia kosztów eksploatacji, konserwacji i remontu urządzeń, co powoduje, że nie mogą one być traktowane jako umowy odpłatne. (...) nie udowodnił też, że stosował zróżnicowane stawki opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków.

Sąd Okręgowy wskazał, że kary pieniężne nakładane za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mają charakter fakultatywny, przy czym powinny być one nakładane w szczególności wówczas, gdy na skutek stosowania zakazanej praktyki odniesione zostały przez przedsiębiorcę korzyści finansowe, lecz z powodu rozproszenia, bądź z innych przyczyn jest mało prawdopodobne wystąpienie podmiotów poszkodowanych z roszczeniami odszkodowawczymi. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Powód w latach 2002-2008 zawarł umowy o nieodpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych z ponad 5.000 inwestorami, z którymi nie rozliczył nakładów poniesionych na ich wybudowanie, a mimo to korzystał z tych urządzeń, świadcząc usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków, z czego czerpał zyski. Podkreślił również, że wymierzenie kary pieniężnej ma na celu skłonić przedsiębiorcę do przestrzegania prawa i zapobiec dopuszczaniu się naruszeń w przyszłości, także przez innych przedsiębiorców. Dlatego kara powinna stanowić uciążliwość finansową dla przedsiębiorcy, który naruszył ustawę. Powyższe funkcje spełnia kara pieniężna nałożona na powoda.

Sąd pierwszej instancji oddalił wszystkie zgłoszone przez powoda w odwołaniu wnioski dowodowe wskazując, że okoliczność ponoszenia przez (...) kosztów eksploatacji, konserwacji i remontu urządzeń, nie jest w sprawie sporna. Powód wprawdzie ponosił te koszty, ale są to koszty związane z normalnym, bieżącym korzystaniem z cudzej rzeczy. (...) powinno zaś wykazać, że rozliczyło się z kosztów poniesionych przez inwestorów na wybudowanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, zaś na ta okoliczność nie zaoferowało żadnych dowodów. Powód urzędzania te przyłączył nieodpłatnie do swojej sieci, co wynika jednoznacznie z treści złożonych do akt umów użyczenia i używania. Dlatego Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do uwzględniania wniosków dowodowych powoda w zakresie zeznań świadków i opinii biegłych na okoliczność ich treści. Powyższe wnioski zostały już wcześniej zgłoszone w postępowaniu administracyjnym, zaś sąd pierwszej instancji podzielił ich ocenę dokonaną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Natomiast dowód w postaci pisma m. st. W. z dnia 13 stycznia 2010 r., Sąd Okręgowy uznał za objęty prekluzją ustawową zgodnie z treścią art. 479⁽¹²⁾ § 1 k.p.c., co skutkowało pominięciem tego dowodu.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów apelację wniósł powód Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m. st. (...) S.A. z siedzibą w W..

Apelacją z dnia 17 lutego 2011 r. powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

I) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

a) w zawieranych na jego podstawie umowach dotyczących przekazania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych z osobami, które je wybudowały z własnych środków, istnieje obowiązek rozliczania kosztów lub nakładów ponoszonych przez inwestorów na wybudowanie takich urządzeń;

b) przepis ten jednoznacznie dotyczy i reguluje wszystkie stosunki prawne związane z przekazaniem urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, łącznie z regulacją przez przekazującego na rzecz przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego przejmującego urządzenia, stanu prawnego i tytułu prawnego do gruntów, na których te urządzenia wybudowano;

c) na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym spoczywa ciężar uregulowania tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się przekazywane urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne;

d) odpłatne przekazanie urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych wybudowanych na terenie m. st. W., gmin: M., N., R., S., W. oraz miast: P. i P., może nastąpić wyłącznie na rzecz powoda jako przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, a nie równocześnie na rzecz innych miast lub gmin, na terenie których znajdują się te urządzenia;

e) przekazywanie odpłatne urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych nie może być dokonywane zgodnie z tym przepisem prawa na podstawie umowy nazwanej umową użyczenia lub o używanie;

f) odpłatne przekazanie urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych w innej formie niż przeniesienie ich własności musi być powiązane z czynszem płatnym przekazującemu te urządzenia;

g) przekazanie odpłatne urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych nie może być dokonywane na podstawie umowy zawartej na zasadzie pełnej swobody umów - art. 353¹ k.c.;

h) przepis ten pozwala na narzucanie przez powoda jako przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego lub gminie takich warunków umów odpłatnie przekazujących urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, które naruszają warunki przekazania wynikające z tego przepisu;

2) art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż towarem w rozumieniu tego przepisu są:

a) wynikające z art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę obowiązki powoda zawarcia odpłatnej umowy z osobami, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne;

b) zadania powoda z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, polegające na obowiązku powoda wynikającym z art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zawierania umów dotyczących odpłatnego przekazywania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych z osobami, które wybudowały z własnych środków te urządzenia;

3) art. 4 pkt 9 i 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez:

a) błędną wykładnię art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającą na przyjęciu, iż rynkiem właściwym jest lokalny rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m. st. W., gmin: M., N., R., S., W. oraz miast: P. i P., w ramach którego zadaniem z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, jest na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy, odpłatne przekazywanie na rzecz powoda wybudowanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, roszczenia z art. 31 ust. 1 ustawy mogą być traktowane jako tworzące rynek właściwy;

b) niewłaściwe zastosowanie art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegające na tym, że przepis ten nie powinien być zastosowany skoro:

- pozwany nie dokonał naruszenia art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

- wynikające z art. 31 ust. 1 ustawy obowiązki powoda zawierania umów o odpłatne przekazywanie wybudowanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, nie tworzą rynku właściwego w rozumieniu w/w przepisu prawa;

c) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyjęcie, że powód nadużył pozycji dominującej na rynku właściwym;

4) art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez:

a) błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nadużywaniem przez powoda pozycji dominującej na rynku może być to, że w zawieranych umowach o nieodpłatne przejęcie, użyczenia i używania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, pomimo obowiązku ustawowego z art. 31 ust. 1 ustawy, nie realizowano obowiązków określonych w tym przepisie, polegających na rozliczaniu kosztów lub nakładów ponoszonych przez inwestorów na wybudowanie takich urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych;

b) niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że wobec nie występowania po stronie powoda zakazanego nadużywania pozycji dominującej, przepis ten nie powinien być stosowany w sprawie;

5) art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez:

a) błędną wykładnię polegającą na tym, że sąd przyjął, iż można dokonać na podstawie tego przepisu podwyższania wysokości ustalonej wcześniej kary o 10%, w oparciu o rodzaj stwierdzonej przez pozwanego winy umyślnej w działaniu powoda;

b) niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na tym, że w stanie faktycznym sprawy nie może zachodzić nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez powoda i nie powinna być nałożona kara na podstawie tego przepisu;

6) art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez:

a) błędną wykładnię polegającą na tym, że przy stosowaniu tego przepisu wina umyślna lub nieumyślna ma znaczenie dla ustalenia wysokości kary oraz istnieje podstawa w zależności od ustaleń w zakresie winy, do podwyższania wysokości ustalonej wcześniej kary;

b) niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że w stanie faktycznym sprawy nie może zachodzić nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez powoda i nie powinna być nałożona kara na podstawie tego przepisu;

II) naruszenie przepisów prawa procesowego w stopniu mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.:

7) art. 479¹ § 1 w zw. z art. 479^{31a} § 3 k.p.c. poprzez:

a) błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że z przepisu tego nie wynika obowiązek kontroli legalności postępowania administracyjnego, jak i samej decyzji oraz, iż z przepisu tego wynika możliwość zaniechania rozpatrzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu od decyzji;

b) niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy odwołanie od decyzji jako zasadne powinno być uwzględnione;

8) art. 479^{31a} § 1 k.p.c. poprzez:

a) błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że z przepisu tego nie wynika obowiązek kontroli legalności postępowania administracyjnego, jak i samej decyzji oraz, iż z przepisu tego wynika możliwość zaniechania rozpatrzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu od decyzji;

b) niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy odwołanie od decyzji jako zasadne powinno być uwzględnione;

9) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez to, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia wymagań wynikających z tego przepisu;

10) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że:

- powód pozbawił inwestorów możliwości odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych chcących odpłatnie przekazać te urządzenia pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności;
- powód pozbawił inwestorów możliwości odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych którzy nie spełniali ustalonych warunków odpłatnego przekazania wybudowanych z własnych środków urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych;
- inwestor może wyłącznie przekazać odpłatnie własność urządzeń na zasadach określonych w procedurach;
- jedynym sposobem na odpłatne przekazanie urządzeń powodowi było zawarcie umowy o odpłatne przekazanie własności urządzeń;
- powód dopuszczał do przekazywania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na trzech podstawach, przy czym tylko jedna ze stosowanych umów - umowa o odpłatne przekazanie własności urządzeń wypełnia wymóg z art. 31 ustawy, zaś pozostałe umowy nie wypełniały jego dyspozycji;
- warunkiem przejęcia prawa własności tych urządzeń przez powoda było uregulowanie tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się urządzenia poprzez ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych lub zawarcie z powodem umowy użyczenia, zapewniających wejście na grunt, możliwość eksploatacji i remontów urządzeń oraz dokonywania przyłączeń;
- powód egzekwował warunek regulowania tytułu prawnego do gruntu na którym znajdują się urządzenia;
- powód dopuszczał kształtowanie, w wyniku negocjacji, niektórych postanowień zawieranych przez siebie umów niż to wynikało z treści wzorców, jednak wprowadzane negocjacyjnie zmiany nie wpływały na ocenę konkretnych umów, jako odpłatnych lub nieodpłatnych i zawarcie umowy z powodem następowało w wyniku zaakceptowania przez osobę warunków umowy, które nie podlegały indywidualnym negocjacjom;
- warunki niezbędne do przekazania urządzeń odbiegają od tych, które wynikają z ustawy;
- powód dążył do unikania odpłatnego przejmowania urządzeń, ograniczając możliwość realizacji uprawnień z art. 31 ustawy;
- skutki kwestionowanego działania powoda dotyczą wszystkich odbiorców, którzy korzystają z jego usług za pomocą urządzeń wybudowanych z własnych środków lub chcieliby w przyszłości podłączyć się do sieci powoda;
- powód ma pozycję dominującą na rynku właściwym i jej nadużywa;
- powód nadużył pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenach gmin, w których świadczy usługi;
- zawierane przez powoda umowy użyczenia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych nie mieszczą się w pojęciu umów odpłatnych;
- klient powoda realizując uprawnienie z art. 31 ustawy miał wybór tylko między zawarciem umowy o odpłatne przekazanie własności urządzeń a jedną z form nieodpłatnego przekazania urządzeń;
- powód umyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy;
- inwestor musi liczyć się z koniecznością ponoszenia kosztów w przyszłości w związku z zużywaniem się urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych i ich odtwarzania;
- rynkiem właściwym w sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie m. st. W., gmin: M., N., R., S., W. oraz miast: P. i P.;

- towarem na rynku właściwym są zadania powoda z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków polegające na obowiązku powoda wynikającym z art. 31 ust. 1 ustawy, zawierania umów dotyczących odpłatnego przekazywania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych z osobami, które wybudowały z własnych środków te urządzenia;
- powód zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym;
- powód przyznał w piśmie z 10.05.2007 r., że nie prowadził „polityki informacyjnej”;
- procedury określały warunki, których spełnienie przez inwestora umożliwiało przejście na własność przez powoda urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wybudowanych z własnych środków inwestora;
- przekazywanie własności urządzeń następowało sporadycznie, przede wszystkim powód przejmował je na podstawie umów użyczenia;
- z pisma z 10.05.2007 r. wynikał, że nie następowało rozliczenie z właścicielami poniesionych przez nich nakładów na budowę urządzeń;
- inwestorzy nie korzystali z formy dla nich najkorzystniejszej, tj. przekazywania odpłatnie na własność powoda wybudowanych urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych;
- powód wytworzył taką sytuację, że inwestorzy wbrew zasadom racjonalnego postępowania podejmowali działania dla nich mniej korzystne, niż mieli możliwości i podstawy prawne dla nich określone bezwzględnie obowiązującymi przepisami (art. 31 ustawy);
- sytuacja nieracjonalnego działania inwestorów polegała na zrachowaniach opisanych w uzasadnieniu wyroku;
- brak było polityki informacyjnej ze strony powoda o możliwości odpłatnego przekazywania na własność urządzeń kanalizacyjnych w okresie 2002-2008;
- procedury nakładały powinność w postaci uregulowania na własny koszt sytuacji prawnej gruntu, na którym wybudowano urządzenia, która to powinność nie była przewidziana w art. 31 ustawy;
- powód wprowadził różne formy umów, ale o nieodpłatnym przekazywaniu urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych bez rozliczania się z inwestorami z poniesionych przez nich nakładów;
- powód zawierał prawie wyłącznie umowy o nieodpłatne przejmowanie urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych bez rozliczania z inwestorami poniesionych przez nich kosztów wybudowanych urządzeń;
- powód był nie tylko przeciwny nabywaniu na własność urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wybudowanych przez inwestorów w celu przyłączenia się do sieci i zwracaniu inwestorom kosztów budowy urządzeń, ale stanowisko to zrealizował, skoro w okresie 6 lat (2002-2008) zawarł jedynie 25 umów o odpłatne przejście na własność urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych od inwestorów;
- działania powoda uzasadniają wniosek, że powód nie realizował ustawowego obowiązku określonego w art. 31 ustawy;
- powód, skoro nie realizował obowiązków określonych w art. 31 ustawy, to nie podejmował działań uznanych za konieczne przez ustawodawcę do ochrony zagrożonych interesów konsumentów i interesu publicznego na rynku właściwym, co uzasadniało postawienie zarzutu dopuszczenia się stwierdzonej w zaskarżonej decyzji zakazanej praktyki w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy;

- powód był świadomy, że inne są koszty przyłączy użytych nieodpłatnie przez inwestora chociażby z tego powodu, że to inwestor jako właściciel urządzenia musi się liczyć ze zużywaniem i odtwarzaniem tych urządzeń;

- wysokość wymierzonej kary pieniężnej jest właściwa do stwierdzonego naruszenia ustawy;

11) art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych postanowieniem z dnia 30.12.2010 r. i pominięcie pisma z dnia 13 stycznia 2010 r. m. st. W. do powoda, które odnosiły się do faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, co doprowadziło do niewyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i błędów w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku;

12) art. 479¹² § 1 k.p.c. poprzez:

a) błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z dokumentu - pisma z dnia 13 stycznia 2010 r. m. st. W. do powoda, nie był zgłoszony z naruszeniem tego przepisu, to przepis ten nie powinien być stosowany w sprawie tego wniosku i nie powinno dojść do oddalenia wniosku dowodowego;

b) niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z dokumentu - pisma z dnia 13 stycznia 2010 r. m. st. W. do powoda, nie był zgłoszony z naruszeniem tego przepisu, to przepis ten nie powinien być stosowany w sprawie tego wniosku i nie powinno dojść do oddalenia wniosku dowodowego (vide: apelacja, k. 1110).

Ponadto powód zgłosił w apelacji wnioski dowodowe (karty 8-9 apelacji, karty 1117-1118 akt), które uprzednio zostały oddalone lub pominięte przez sąd pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację z dnia 4 kwietnia 2011 r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego (vide: odpowiedź na apelację, k. 1189). Wniósł również o oddalenie zgłoszonych przez powoda w apelacji wniosków dowodowych.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne. Również dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna ustalonych faktów jest prawidłowa.

Zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.- zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji”) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, m.in. wówczas, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy. Natomiast art. 9 ust. 1 ustawy stanowi, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Powołany przepis znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy podmiot posiadający szczególną siłę rynkową (tzw. podmiot dominujący) nadużywa jej, wykorzystując ją w naganny sposób, co prowadzi do zakłócenia konkurencji na rynku. Praktyka taka jest sprzeczna z celami ustawy, a więc antykonkurencyjna ze swej istoty. Negatywny wymiar nadużycia pozycji dominującej dla konkurencji na rynku właściwym jest na tyle istotny, że praktyki takie są kwalifikowane jako zakazane, niezależnie od celu lub skutku podejmowanych działań (zakaz per se).

Dlatego praktyki w postaci nadużycia pozycji dominującej są zakazane z uwagi na sam ich przedmiot, a nie skutek podejmowanych czynności, co oznacza, że wystąpienie takiego skutku nie jest konieczne i dla stwierdzenia praktyki wystarczy, że zostanie wykazane, że wystąpienie takiego skutku jest wysoce prawdopodobne. Jednakże aby konkretne jednostronne zachowanie przedsiębiorcy, mającego pozycję dominującą na wyznaczonym rynku właściwym, mogło zostać uznane za nadużycie pozycji dominującej na danym rynku właściwym, musi ono wywoływać skutki, które mieszczą się w klauzuli generalnej nadużywania dlatego, że naruszają aksjologię ustawy określoną w jej art. 1 ust.

1, przez co ściganie ich mieści się w interesie publicznym (por. T. Skoczny, w: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. T. Skoczego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 613).

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że powód naruszył art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ dopuścił się nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m. st. W., gmin: M., N., R., S., W. oraz miast: P. i P., stosując praktykę polegającą na pozbawieniu możliwości odpłatnego przekazania mu urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez inwestorów niespełniających ustalonych przez powoda warunków do odpłatnego przekazania wybudowanych z własnych środków urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na jego własność, lub chcących odpłatnie przekazać te urządzenia pod innym tytułem prawnym, niż przeniesienie własności. Działaniem tym powód naruszał bowiem obowiązek wynikający z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm. – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”), co było możliwe dzięki posiadanej na rynku właściwym pozycji dominanta.

Nie ma racji powód podnosząc w apelacji, że sąd pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni art. 31 ust. 1 ustawy przyjmując, że w zawieranych na tej podstawie umowach o przekazanie urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych istnieje obowiązek rozliczania nakładów poniesionych przez inwestorów na ich wybudowanie, albowiem takiego twierdzenia nie ma w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Natomiast niewątpliwie osobom, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, przysługuje roszczenie o odpłatne ich przekazanie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Oznacza to, że podejmowanie przez powoda działań zmierzających do utrudnienia inwestorom realizacji ich uprawnień, poprzez sugerowanie zawierania umów niekorzystnych, gdyż nie obejmujących rozliczenia nakładów poniesionych na budowę, należy ocenić jako działanie sprzeczne z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji, gdyż naruszające zbiorowe interesy konsumentów i zarazem interes publiczny.

Ma zaś rację Sąd Okręgowy uznając, że powód utrudniał inwestorom realizację ich uprawnień w ten sposób, że: (1) nie informował ich o możliwości zawarcia umowy o przekazanie własności urządzeń, prezentując na stronie internetowej wzór umowy zakładającej nieodpłatne ich przekazanie; (2) wprowadził do wzorca umowy o przekazanie własności urządzeń, nie wynikający z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, wymóg uregulowania przez inwestorów tytułu prawnego do gruntów, co skutkowało przerzuceniem na konsumentów związanych z tym kosztów; (3) nie przewidział możliwości zawierania umów nie skutkujących przekazaniem własności, które zakładałyby korzystanie przez powoda z urządzeń na podstawie stosunków obligacyjnych, lecz zarazem miałyby odpłatny charakter, a więc przewidywałyby rozliczenie nakładów poniesionych przez inwestorów na budowę.

W orzecznictwie słusznie wskazuje się, że przepis art. 49 k.c. przesądza tylko, że urządzenia w nim wymienione nie należą do części składowych gruntu z chwilą, gdy weszły w skład sieci przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego. Otwarta jest natomiast kwestia sposobu uzyskania tytułu prawnego do tych urządzeń przez prowadzącego przedsiębiorstwo, albowiem wejście w skład przedsiębiorstwa oznacza tylko, że urządzenie stało się elementem składowym tego przedsiębiorstwa, co nie jest równoznaczne z przeniesieniem własności. Uprawnienia przedsiębiorstwa do korzystania z urządzeń mogą mieć charakter prawnorzeczowy (np. własność, gdy została przeniesiona), jak i obligacyjny (np. używanie, najem, leasing) – (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2006 r., sygn. akt I CSK 83/05, Lex nr 369165). Także w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 8 marca 2005 r. (sygn. akt III CZP 105/05, publ. OSNC z 2006 r., nr 10, poz. 159) Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 49 k.c. nie stanowi samoistnej podstawy prawnej przejścia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz innych podobnych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa przez ich połączenie z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa. Wejście tych urządzeń w skład przedsiębiorstwa prowadzi jedynie do wyłączenia ich spod działania zasady superficies solo credit, zaś kwestia ich własności pozostaje poza zakresem uregulowania art. 49 k.c.

Po wejściu w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731), która wprowadziła § 2 do art. 49 k.c., na tej właśnie podstawie osoba, która poniosła koszty

budowy urządzeń i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca. W myśl art. 49 § 1 k.c. urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Aktualnie w judykaturze przyjmuje się, że założenia przyjęte w znowelizowanym art. 49 k.c. wykluczają możliwość przyjęcia konstrukcji nabycia własności urządzeń przez fizyczne połączenie ich z siecią, stąd urządzenia te przestają być częścią składową nieruchomości, zachowują status samoistnych rzeczy ruchomych, mogących być przedmiotem odrębnej własności i odrębnego obrotu. Przy tym, w uchwale z dnia 13 lipca 2011 r. (sygn. akt III CZP 26/11) Sąd Najwyższy uznał, że obecnie podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych stanowi znowelizowany art. 49 § 2 k.c., a nie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, którego stosowanie zostało wyłączone w myśl zasady *lex posteriori derogat legi priori*.

Także więc w przypadku oparcia uprawnienia do korzystania z urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na stosunku obligacyjnym (np. używanie, najem, leasing), powód miał obowiązek ukształtowania umów na zasadzie odpłatności. Odstąpienie od powyższego obowiązku byłoby możliwe tylko wówczas, gdyby inwestor wyraźnie oświadczył, że nie zamierza skorzystać z przysługującego mu uprawnienia. Ustalając w umowach wysokość ekwiwalentu pieniężnego za przejmowane urządzenia, powód powinien uwzględnić nie tylko ich wartość, ale także wartość nakładów koniecznych w celu doprowadzenia ich do standardu technicznego umożliwiającego bezpieczną, trwałą i ekonomicznie uzasadnioną eksploatację (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. akt II CNP 81/06, publ. OSNC z 2007 r., nr 12, poz. 188). Przy tym, ma rację Sąd Okręgowy uznając, że fakt pokrywania przez powoda kosztów eksploatacji, konserwacji i remontu urządzeń nie jest równoznaczny z odpłatnością umowy o ich przekazaniu, albowiem w tej sytuacji inwestor nie otrzymuje jakiegokolwiek wynagrodzenia, związanego z poniesieniem nakładów na budowę.

Natomiast okoliczność istnienia także innych podmiotów, które były zobowiązane do zawierania umów z inwestorami (tj. gmin - zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę) jest prawnie irrelevantna. Przedmiotem badania w niniejszej sprawie jest bowiem zachowanie powoda polegające na nadużyciu pozycji dominującej na rynku właściwym, a nie zachowania innych podmiotów. Z chwilą zwrócenia się przez inwestora do powoda o zawarcie umowy o odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, wybór ten wiązał powoda, który miał obowiązek zaoferować konsumentowi warunki umowy, które nie naruszają prawa. Tymczasem powód, nadużywając pozycji dominującej na rynku właściwym, podejmował działania zmierzające do zawierania umów nieodpłatnych, czym naruszał bezwzględnie obowiązujące normy prawne.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut powoda, że sąd pierwszej instancji naruszył art. 4 pkt 7, 9 i 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, błędnie uznając obowiązek odpłatnego przejęcia urządzeń za „towar”, wadliwie ustalając rynek relevantny, w szczególności w aspekcie produktowym, a także niesłusznie przypisując powodowi pozycję dominującą na powyższym rynku. Definicja „towarów” obejmuje bowiem nie tylko rzeczy, lecz również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Przez rynek właściwy rozumie się zaś rynek towarów (a więc także usług), które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Powód jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a więc przedsiębiorcą, który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków. Oznacza to, że świadczenie powyższych usług jest podstawowym przedmiotem działalności powoda. Usługi te powód świadczy na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m. st. W., gmin: M., N., R., S., W. oraz miast: P. i P.. Jednakże z uwagi na potrzebę uregulowania zasad korzystania przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne z wybudowanych przez inwestorów z własnych środków urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ustawodawca nałożył na te

przedsiębiorstwa obowiązek odpłatnego ich przejmowania. Jest to obowiązek ściśle związany ze świadczeniem przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne usług podstawowych, ponieważ inwestor nie podłączony do jego sieci, a więc nie będący odbiorcą świadczonych przez przedsiębiorstwo usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, nie jest uprawniony do żądania odpłatnego przejęcia wybudowanych urządzeń. Przy tym, roszczenie to przysługuje wszystkim kontrahentom powoda, którzy wybudowali z własnych środków urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne. Z uwagi na tak ściśle powiązanie powyższego roszczenia z usługami świadczonymi przez powoda należy uznać, że mamy do czynienia z tym samym rynkiem właściwym, zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i geograficznym.

Z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Przy tym, domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %. Domniemanie pozycji dominującej, o którym mowa w art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ma charakter obalalny. Jest to możliwe przez wykazanie, że mimo posiadania udziału w rynku właściwym przekraczającego 40% przedsiębiorca nie ma pozycji dominującej, przy czym ciężar dowodu obalenia domniemanie pozycji dominującej spoczywa na przedsiębiorcy (por. T. Skoczny w: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod red. T. Skoczego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 243). Powód nie obalił tego domniemanie prawnego, pomimo że zgodnie z art. 6 k.c. na nim spoczywał taki obowiązek.

Nie ma również racji powód zarzucając sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 106 ust. 1 oraz art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez bezzasadne nałożenie na spółkę kary pieniężnej, a co najmniej wadliwe ustalenie jej wysokości z uwagi na winę umyślną powoda. Zgodnie z art. 106 § 1 pkt 1 ustawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się m.in. naruszenia zakazu określonego w art. 9. Wprawdzie kara ta ma charakter fakultatywny, jednakże ponieważ powód dopuścił się naruszenia art. 9 ustawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów miał prawo nałożyć na niego karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w 2008 r.

Natomiast z art. 111 ustawy wynika, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jednakże kryteria wymienione w art. 111 ustawy nie stanowią katalogu zamkniętego, o czym świadczy zawarty w przepisie zwrot „w szczególności”. Oznacza to, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie wymiaru kary może kierować się także innymi, niewymienionymi w art. 111 kryteriami. Wśród czynników tych w orzecznictwie wymienia się m.in. stopień zawinienia (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 1998 r., sygn. akt XVII Ama 55/98, publ. Wokanda z 2000 r. nr 2, s. 56 i wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 28 czerwca 1995 r., sygn. akt XVII Amr 14/95, publ. Wokanda z 1996 r. nr 7, s. 62), przy czym należy pamiętać, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie warunkuje wymierzenia kary od istnienia winy subiektywnej, polegającej na świadomości wykonywania praktyk antykonkurencyjnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1997 r., sygn. akt I CKN 44/97, publ. OSNC z 1997 r. nr 6-7, poz. 91).

Również podniesione przez powoda w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego nie są zasadne. Powołany przez powoda art. 479¹ § 1 k.p.c. zawiera definicję sprawy gospodarczej i powód nie wyjaśnił, na czym miałyby polegać jego naruszenie. Natomiast art. 479^{31a} § 1 i 3 k.p.c. wskazują na rodzaje rozstrzygnięć sądu, jakie mogą zapaść w wyniku merytorycznego rozpoznania odwołania od decyzji. Nie ma racji powód wskazując w apelacji, że obowiązkiem sądu powszechnego jest dokonanie kontroli legalności decyzji, co uzasadniało podnoszenie w odwołaniu zarzutów naruszenia przepisów procedury administracyjnej. Skoro bowiem odwołanie wszczyna dopiero kontradyktoryjne postępowanie cywilne, zadaniem sądu jest osądzenie sprawy od początku (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2002 r., sygn. akt I CSK 1465/00, Lex Polonica nr 375472 i z dnia 19 sierpnia

2009 r., sygn. akt III SK 5/09, publ. OSNP z 2011 r., nr 9-10, poz. 144), co oznacza, że w postępowaniu sądowym najczęściej dochodzi do sanowania ewentualnych uchybień, które wystąpiłyby w postępowaniu administracyjnym.

W judykaturze konsekwentnie przyjmowany jest pogląd, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie powinien ograniczyć swojej funkcji jurysdykcyjnej tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego, skoro rozpoznaje sprawę jako sąd pierwszej instancji (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r., sygn. akt III SK 44/04, publ. OSNP z 2005 r., nr 9, poz. 136). Postępowanie sądowe nie zmierza bowiem bezpośrednio do przeprowadzenia kontroli postępowania administracyjnego, lecz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Przy tym, art. 479^{31a} § 3 k.p.c. nie przewiduje możliwości uchylenia decyzji do ponownego rozpoznania, zaś jej uchylenie stanowi ostateczne wyeliminowanie decyzji z obrotu prawnego, jak skutek poważnej jej wadliwości. Wydana w przedmiotowej sprawie decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest prawidłowa, stąd brak jest podstaw do jej uchylenia.

Ponadto w przedmiotowej sprawie stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, która wymaga, aby sąd oceniał materiał dowodowy w sposób logiczny, spójny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. m. in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. I ACa 1053/06, Lex nr 298433).

Dlatego skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu (por. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., sygn. I ACa 1303/05, publ. LEX nr 214251). Tymczasem powód w apelacji ograniczył się do polemiki z ocenami sądu pierwszej instancji, nie stawiając im żadnych konkretnych zarzutów mogących stać się podstawą uznania rozumowania Sądu Okręgowego za nielogiczne bądź niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a przez to wadliwe. Przy tym, nie ma racji powód zarzucając w apelacji naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., albowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostało sporządzone w sposób rzetelny i umożliwiający sądowi odwoławczemu przeprowadzenie kontroli instancyjnej.

Powód w apelacji domagał się przeprowadzenia dowodów, wnioski o przeprowadzenie których zostały oddalone już w toku postępowania administracyjnego, a następnie oddalone lub pominięte przez Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny podziela pogląd sądu pierwszej instancji, że zaoferowane przez powoda dowody są bądź nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, bądź nieprzydatne dla wykazania okoliczności, na które zostały powołane. Dlatego zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. jest niezasadny. Natomiast dowód w postaci pisma z dnia 13 stycznia 2010 r., jako sprekludowany, został zasadnie pominięty przez Sąd Okręgowy. Dlatego także zarzut naruszenia art. 479¹² § 1 k.p.c. jest niezasadny. Z tych przyczyn, Sąd Apelacyjny oddalił zgłoszone przez powoda po raz kolejny wnioski dowodowe.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego były art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.