

Sygn. akt VI ACa 622/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz (spr.)

Sędzia SO del. – Małgorzata Borkowska

Protokolant – sekr. sąd. Edyta Kaczmarek - Kępińska

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w R.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem (...) Sp. z o.o. w B.

o ochronę konkurencji

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 16 listopada 2010 r.

sygn. akt XVII AmA 161/09

1. oddala apelację,

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

Sygn. akt VI ACa 622/11

UZASADNIENIE

Powód, Miejskie Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w R. (dalej jako: (...)), złożył odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 14 maja 2009r. nr (...), zaskarżając ją w zakresie pkt 1, 2, 4, 5 oraz 6. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r. poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że (...) Sp. z o.o. dopuściła się praktyki ograniczającej konkurencję poprzez narzucanie nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych i ich oczyszczania w następstwie stosowania ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie obowiązującej mieszkańców Gminy Miasta R., przez co narzucane ceny

uwzględniają koszty oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Miasta R., utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej Miasta R.,

b) art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r. poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że (...) dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję poprzez narzucanie nieuczciwych warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków w związku z nieuwzględnianiem przez (...)w proponowanej Zakładowi (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. umowie na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur, w sytuacji gdy zasady współpracy zostały utrwalone długoletnią praktyką poprzez wspólne odczytywanie stanu przepływomierza, a następnie doręczanie faktur VAT przy pomocy operatora publicznego (...) S.A. w terminach ustalonych przez strony, wskazywaniu na fakturach terminu zapłaty, co znalazło odbicie w przedkładanych przez wnioskodawcę propozycjach umów regulujących w sposób tożsamy w/w kwestię co uczestnik,

c) art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, (...) dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję poprzez uzależnianie zawarcia umowy na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych Zakładu (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. od spełnienia innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem tej umowy, w następstwie nałożenia na Zakład (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. obowiązku pokrycia kosztów przebudowy kolektorów eksploatowanych przez (...), w przypadku zaistnienia konieczności zwiększenia ich przepustowości spowodowanej przekroczeniem przez tego przedsiębiorcę - określonych w umowie - limitów ilości ścieków dostarczanych do tych kolektorów - w sytuacji w której uczestnik uzgodnił dokonanie w/w czynności z Gminą (...), na mocy tego porozumienia Gmina(...)zobowiązała się partycypować w kosztach rozbudowy kolektora, a ponadto brak rozbudowy przez uczestnika postępowania kolektora na ul. (...) nie stanowi w ocenie tego samego organu praktyk ograniczających konkurencję poprzez narzucenie limitu ilości ścieków w wysokości 15,3 l/s,

d) art. 101 ust. 1 w/w ustawy poprzez orzeczenie kary pieniężnej w wysokości 430.427,00 zł jako rażąco wygórowanej, powiększonej dodatkowo o 50% w związku z rzekomym utrudnianiem przez uczestnika postępowania, odmową współpracy, przedłużaniem postępowania, odmową składania wyjaśnień oraz długotrwałym umyślnym działaniem pod względem naruszeń przepisów, mimo że (...) na każde pismo oraz wezwanie organu udzielał wyczerpującej odpowiedzi, był aktywny w postępowaniu, składał wnioski dowodowe, a stwierdzone przez organ uchybienie nie miało miejsca;

2. naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 49 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 278 §1 kpc poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii biegłego w sytuacji, w której opinia G. G. jest wadliwa, wewnętrznie sprzeczna i nieprecyzyjna,

b) art. 24 §1 pkt 1, art. 25 kpa poprzez odmowę wyłączenia organu lub jego pracowników w sytuacji, w której istniały uzasadnione podstawy do dokonania w/w czynności, a w szczególności brak wyjaśnienia, czy pracownik B. R. jest spokrewniona z osobami związanymi z organami samorządu Gminy (...) poprzez zaniechanie odebrania od tego pracownika odpowiednich oświadczeń,

c) art. 55 ust. 1 ustawy j/w poprzez odmowę przeprowadzenia kolejnej rozprawy administracyjnej celem wyjaśnienia wszelkich spornych kwestii, uzupełniającego przesłuchania świadków oraz biegłego wydającego opinię w sprawie,

d) art. 299 kpc poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron,

e) art. 224 §1 kpc i art. 233 §1 kpc poprzez niewyjaśnienie sprawy w sposób dostateczny do rozstrzygnięcia;

f) art. 233 §1 kpc poprzez naruszenie zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, poprzez:

- bezkrytyczne przyjęcie opinii biegłego, która jest sprzeczna, nie zawiera stanowczych wniosków, a biegły wykracza poza swoje kompetencje i dokonuje własnej oceny prawnej stanu faktycznego,

- oparcie decyzji wyłącznie o opinię biegłego z pominięciem innych dowodów, w tym opinii innych biegłych sporządzonych w innych postępowaniach dotyczących prawidłowości ceny stosowanej przez uczestnika,

- brak w uzasadnieniu orzeczenia kompleksowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego,

g) art. 7, art. 77 i art. 107 kpa poprzez niewyjaśnienie wszelkich istotnych elementów sprawy, przedwczesne wydanie decyzji oraz brak należytego uzasadnienia decyzji w zakresie przyczyn odmowy przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez (...),

h) art. 50 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez odmowę wyłączenia biegłego, pracowników organu mimo, że istniały uzasadnione podstawy do dokonania w/w czynności.

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż:

a) pomiędzy stronami postępowania nie doszło do zawarcia umowy na odprowadzanie ścieków z terenu Gminy (...) per facta concludentia, pomimo regularnych i systematycznych czynności wykonywanych przez strony postępowania od blisko 10 lat,

b) (...) Sp. z o.o. narzuciła cenę wnioskodawcy, cena jest nieuczciwa i nadmiernie wygórowana oraz zawiera w kalkulacji koszty, które nie powinny obciążać wnioskodawcy,

c) terminy płatności nie były prawidłowo określone i utrudniały działalność i racjonalne gospodarowania środkami finansowymi uczestnikowi,

d) (...) żądał spełnienia świadczenie niemającego związku rzeczowego ze świadczeniem na rzecz wnioskodawcy,

e) (...) posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku w sytuacji, w której od samego początku postępowania w pismach podnosił zarzut możliwości zrzutu ścieków do oczyszczalni ścieków w C., który to zarzut został przez organ zupełnie pominięty i niewyjaśniony.

Zainteresowany (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. (dalej jako: (...)) wniósł o oddalenie odwołania powoda w całości i zasądzenie kosztów postępowania jednocześnie poparł w całości stanowisk zajęte w zaskarżonej decyzji przez Prezesa UOKiK. Zaprzeczył, aby uchylał się od zawarcia z powodem umowy i podnosił, że podczas prowadzonych negocjacji powód nie zgadzał się na ustalenie ceny za wykonywaną usługę przyjęcia ścieków i ich oczyszczania według kalkulacji opartej na ponoszonych kosztach wykonania tej usługi, domagając się zapłaty ceny za świadczone usługi według taryfy obowiązującej odbiorców Gminy Miasta R.. Zainteresowany stwierdził, że powód wymuszał na nim zapłatę narzucanej ceny, poprzez wielokrotne występowanie z pozwami sądowymi o zapłatę ceny zgodnej z taryfą a dodatkowo zarzucił, że w trakcie postępowań sądowych powód podnosił, że zasadnym byłoby zaprzestanie świadczenia usług na rzecz zainteresowanego, jednak nie może tego zrobić ze względów ekologicznych. Powołując się na brak możliwości technicznych oraz konieczność poniesienia znacznych kosztów budowy całej sieci kanalizacyjnej, zaprzeczył ponadto twierdzeniom powoda, aby miał możliwość dostarczania ścieków do innej oczyszczalni.

Pozwany Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. zmienił zaskarżoną decyzję w pkt 5 w ten sposób, że zamiast kary pieniężnej w wysokości 430.427 zł., nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości 215.213 zł;

II. oddalił odwołanie w pozostałej części;

III. zasądził od powoda na rzecz pozwanego oraz zainteresowanego kwoty po 360 zł, tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją nr (...) z dnia 14 maja 2009 r., Prezes UOKiK, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego z wniosku (...) w pkt 1 uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania (...) polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy (...) poprzez narzucanie nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych (...) i ich oczyszczenia, w następstwie stosowania dla (...) ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie obowiązującej mieszkańców Gminy Miasta R., sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej należącej do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. na terenie Miasta R., przez co narzucane ceny:

- uwzględniają koszty oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Miasta R.,

- uwzględniają koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej miasta R. eksploatowanej przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.,

oraz nakazał zaniechania stosowania ww. praktyki;

W pkt 2 wspomnianej wyżej decyzji pozwany uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania (...) polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy (...) poprzez narzucanie nieuczciwych warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków w związku z nieuwzględnianiem przez (...) w proponowanej (...) umowie na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych - terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur oraz nakazał zaniechania stosowania ww. praktyki.

Natomiast w pkt 3 zaskarżonej decyzji pozwany nie stwierdził stosowania przez (...) praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy (...) poprzez narzucanie nieuczciwych warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków, w związku z narzucaniem przez (...) w proponowanej (...) umowie na odbiór ścieków do urządzeń kanalizacyjnych, limitu ilości ścieków dostarczanych przez (...), do urządzeń (...) w ilościach nieprzekraczających: 15,3 l/s i 1.200 m⁽³⁾/d do kolektora sanitarnego w ul. (...) oraz 3,2 l/s i 118 m⁽³⁾/d w części (...) i (...) ul. (...) do kolektora prawobrzeżnego nad potokiem M.;

W pkt 4 decyzji pozwany uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania (...) polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy (...) poprzez uzależnianie zawarcia umowy na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych (...) od spełnienia innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem tej umowy, w następstwie nałożenia na (...) obowiązku pokrycia kosztów przebudowy kolektorów eksploatowanych przez (...), w przypadku zaistnienia konieczności zwiększenia ich przepustowości spowodowanej przekroczeniem przez tego przedsiębiorcę - określonych w umowie - limitów ilości ścieków dostarczanych do tych kolektorów oraz nakazał zaniechania stosowania ww. praktyki;

W pkt 5 zaskarżonej decyzji pozwany nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości 430.427 zł, płatną do budżetu Państwa, zaś w pkt 6 kosztami postępowania antymonopolowego obciążył(...).

W toku prowadzonego postępowania administracyjnego Prezes UOKiK ustalił, iż rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, stosownie do definicji art. 4 pkt 8 ustawy -jest w niniejszej sprawie -rynek hurtowego odbioru ścieków, natomiast rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest teren Gminy (...). Po stronie podażowej uczestnikiem tego

rynku jest (...) Sp. z o.o. w R., natomiast po stronie popytu - (...) Sp. z o.o. w B. oraz, za jego pośrednictwem, dostawcy ścieków z miejscowości położonych na terenie gminy.

Prezes UOKiK stwierdził, iż (...) posiada pozycję dominującą na wyżej opisanym rynku, jako że na rynku tym nie istnieje inna, alternatywna oczyszczalnia, która mogłaby być natychmiast, bez ponoszenia dodatkowych nakładów, dostępna do przyjmowania ścieków z terenu gminy.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Prezes UOKiK ustalił, iż w przypadku (...) zostały kumulatywnie spełnione obydwie przesłanki konieczne do udowodnienia zarzucanej praktyk polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku odbioru hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie gminy (...), tj. narzucanie cen i ich nieuczciwy charakter polegający na ich nadmiernym wygórowaniu. Przeprowadzone postępowanie administracyjne, zdaniem pozwanego Prezesa UOKiK wykazało, iż (...) niezgodnie z prawem stosował wobec (...) za usługę przyjęcia ścieków i ich oczyszczania, ceny ustalone na podstawie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz rozporządzenia taryfowego. (...) nie świadczył bowiem wobec (...) usługi zbiorowego odprowadzania ścieków, co stanowi podstawę ustalania cen w wyżej wymieniony sposób. Do relacji polegających na hurtowym odbiorze przez (...) ścieków dostarczonych przez (...) zastosowanie mają regulacje kodeksu cywilnego dotyczące umów.

Tymczasem, jak ustalił Prezes UOKiK, umowa między (...) a (...) nie została nigdy podpisana z powodu odmowy podejmowania przez (...) negocjacji odnośnie ceny usługi. Zachowanie takie uznać należy zdaniem Prezesa UOKiK za narzucanie warunków współpracy.

Z ustaleń poczynionych przez Prezesa UOKiK wynika, iż (...) świadczył na rzecz (...) usługę hurtowego odbioru ścieków, natomiast ceny dyktowane przez powoda za tę usługę odpowiadały cenom jakie obowiązywały detalicznych dostawców ścieków. Zdaniem organu antymonopolowego, cena stosowana przez (...) za hurtowy odbiór ścieków była ustalana w sposób nieprawidłowy. Cena stosowana przez (...) w rozliczeniach z (...), odpowiadająca cenie stosowanej przez powoda za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków, uwzględniała koszty niezwiązane ze świadczeniem usług na rzecz zainteresowanego tj. koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Miasta R. oraz koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej Miasta R. eksploatowanej przez (...). Cena ta jest zatem ceną nieuczciwą w rozumieniu art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy. Ponadto cena ta nie została oparta na kalkulacji rzeczywistych kosztów związanych z usługą świadczoną na rzecz (...) a zatem nie można stwierdzić jej związku z wartością ekonomiczną usługi.

Prezes UOKiK ustalił również, iż (...) narzucał kontrahentowi nieuczciwe warunki zakupu polegające na odmowie umieszczenia w umowie zapisów regulujących sposób dokonywania płatności oraz terminów wystawiania faktur. Brak określenia w umowie precyzyjnych zapisów dotyczących kwestii rozliczeń między kontrahentami prowadzi do niepewności w obrocie gospodarczym a także może zagrażać interesom finansowym (...).

W ocenie organu antymonopolowego również praktyka w postaci uzależnienia przez (...) zawarcia z (...) umowy o hurtowy odbiór ścieków od spełnienia przez (...) świadczenia niemającego związku rzeczowego ani zwyczajowego z przedmiotem umowy, tj. partycypacji w kosztach przebudowy fragmentu sieci (...) jest nadużywaniem pozycji dominującej na rynku. Prezes UOKiK wywodził, że zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu to przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych a zatem (...) uzależniał zawarcie umowy od partycypacji (...) w kosztach, do poniesienia których sam był zobowiązany. Ponadto inwestując w kolektor wykorzystywany zarówno przez Gminę (...), jak i miasto R., (...) poczyniłoby nakłady na cudzy majątek, bez możliwości zaksięgowania ich jako kosztów prowadzenia działalności gospodarczej.

Przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej nałożonej na (...) na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z powyższymi praktykami, Prezes UOKiK stwierdził, że wymiar kary został podwyższony o 50% z uwagi na podejmowanie przez powoda w trakcie postępowania administracyjnego działań mających na celu przedłużenie postępowania oraz w związku z brakiem współpracy ze strony powoda.

Zakład (...) - (...) Sp. z o.o. w B. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie m.in. odprowadzania ścieków z terenu gminy (...). Zakład ten nie posiada własnej oczyszczalni ścieków i od roku 1995 odprowadza ścieki z terenu Gminy(...) do jedynej znajdującej się w okolicy oczyszczalni ścieków, która należy do(...).

(...) prowadzi działalność usługową m.in. w zakresie rozprowadzania wody oraz odprowadzania i oczyszczania ścieków. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) prowadzi działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Miasto R. oraz hurtowego odbioru ścieków z gmin sąsiednich.

Mimo wieloletnich negocjacji, datowanych od 1994 roku, pomiędzy stronami nie doszło do podpisania umowy, a (...) dostarcza ścieki do jedynej oczyszczalni w okolicy, będącej w posiadaniu powoda, bezumownie. Sporny między stronami jest przede wszystkim sposób ustalania przez powoda ceny za wykonywaną na rzecz zainteresowanego usługę.

(...) domagał się, aby (...) ustalił cenę za odprowadzanie ścieków na poziomie hurtowym, niższym niż wynikający z taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków uchwalonej Uchwałą Rady Miasta R. dla odbiorców detalicznych, na co (...) nie wyraziło zgody. Ścieki odprowadzane z terenu Gminy (...) stanowiły w 2005r. 3,05% ogólnej sprzedaży usługi odbioru ścieków przez (...) Powód potwierdził, że z uwagi na fakt, iż pomiędzy (...) i (...) nie doszło do podpisania umowy na odbiór ścieków, z której wynikałaby cena za usługę, podstawę rozliczeń między stronami stanowiły ceny wynikające z taryfy obowiązującej dla mieszkańców R..

Ponadto (...) nie wyraził zgody na uwzględnienie w umowie zapisów dotyczących terminów płatności oraz sposobu przekazywania faktur proponowanych przez (...)

Kwestią sporną była również ilość ścieków odprowadzana przez zainteresowanego do oczyszczalni powoda. W projektach umowy zaproponowanym (...) w 2001 r. oraz w 2005 r. (...) przewidziało, że zainteresowany będzie mógł odprowadzać ścieki w ilości 57,7 l/s. Limit ten został obniżony do 15,3 l/s w projekcie umowy zaproponowanym przez (...) w dniu 21 września 2005r. Przedmiotem negocjacji prowadzonych przez strony był także udział zainteresowanego oraz Gminy (...) w rozbudowie sieci kanalizacyjnej. W § 2 projektu umowy z 2001 r. znalazł się zapis, że Gmina (...) partycypować będzie kosztach przebudowy kanału sanitarnego w ulicy (...). W §2 ust 3 umowy zaproponowanej w dniu 21 września 2005r. zamieszczony został zapis: „W przypadku stałego przekraczania limitu odbioru ścieków (...) i Gmina (...) zobowiązują się do pokrycia kosztów przebudowy kolektorów. W piśmie z dnia 21 lipca 2006r. (...) stwierdziło, że w przypadku konieczności przebudowy kanalizacji, wynikającej z dostarczania z terenu Gminy (...) większej ilości ścieków, konieczna będzie partycypacja w kosztach. W piśmie z dnia 14 września 2007 r. powód wskazał że zainteresowany ma partycypować w kosztach przebudowy kolektora przy ulicy (...) w R.. W piśmie z dnia 14 września 2008 r. (...) stwierdziło, iż w przypadku udziału Gminy (...) w koszcie rozbudowy kolektora przy ulicy (...) ilość ścieków w umowie będzie wynosić 57,7 l/s a bez takiego udziału tylko 15,3 l/s.

W dniu 22 maja 2006r. do Prezesa UOKiK Delegatura w K. wpłynął wniosek Zakładu (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem nadużywania przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie gminy(...) poprzez:

narzucanie wnioskodawcy nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za usługę świadczoną przez(...),

stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów - zróżnicowania opłat za analogiczne usługi poprzez wprowadzanie upustów,

uzależnienie zawarcia umowy na odbiór ścieków od spełnienia inne świadczenia nie mającego związku z przedmiotem umowy - finansowania lub współfinansowania urządzeń kanalizacyjnych leżących na terenie działania (...).

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2006 r., w tej sprawie wszczęte zostało postępowanie antymonopolowe. Równocześnie decyzją z dnia 27 czerwca 2006 r., organ antymonopolowy odmówił wszczęcia postępowania w sprawie nadużywania przez (...) pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z terenu gmin sąsiadujących z Gminą Miasta R., polegającego na stosowaniu w podobnych umowach zawieranych z dostawcami hurtowymi ścieków, niejednorodnych warunków stwarzających tym dostawcom zróżnicowane warunki konkurencji.

Postanowieniem nr (...), z dnia 7 maja 2008r. organ antymonopolowy dopuścił dowód z opinii biegłego G. G., z której treści wynika, że do ustalenia ceny zakupu wody lub wprowadzania ścieków przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w jego posiadaniu powinno stosować się przepisy Kodeksu cywilnego, natomiast nie stosuje się przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, póź. 886) - zwanego dalej rozporządzeniem taryfowym. Przepisy te mogą być stosowane jedynie posiłkowo.

Biegły ustalił, iż(...) dokonało wyboru metody alokacji kosztów, która częściej stosowana jest w przypadku ustalania cen dla gospodarstw domowych i pozostałych odbiorców niż w hurcie. Przyjęcie takiej metody oznaczało, że (...) nie pokusiło się o próbę znalezienia takich rodzajów kosztów, które należy przypisać bezpośrednio do miejsc powstawania. Co więcej, zdaniem biegłego, sama metoda została wykorzystana w nieprawidłowy sposób. Zdaniem biegłego, cena hurtowego odbioru ścieków stosowana przez (...) w rozliczeniach z (...), skalkulowana na poziomie identycznym, jak dla wszystkich pozostałych odbiorców nie spełnia warunków ekwiwalentności świadczeń. W opinii biegłego, sposób ustalania cen hurtowego odbioru ścieków przez (...) w latach 2005-2006 jest nieprawidłowy. W zakresie ustalania kosztów oczyszczania, biegły ustalił, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu, ani rozporządzenie taryfowe nie regulują, jaka metoda (współczynnik) alokacji powinna zostać wykorzystana w przypadku ustalania cen hurtowego odbioru ścieków. Taryfa stosowana przez (...) pokazuje, że przy ustalaniu ceny ścieków wykorzystywana jest metoda alokacji prostej co w rozpoznawanym przypadku, zdaniem biegłego będzie oznaczać nadmierne uproszczenie kalkulacji cen dla wszystkich odbiorców. Uproszczenie to powoduje, że wszystkie grupy odbiorców ponoszą jedną cenę usługi, co oznacza że (...) nie dokonała przypisania kosztów do miejsc ich powstawania.

W zakresie ustalenie kosztów przesyłu biegły ustalił, iż wskaźnik określający koszt przesyłu ścieków z terenu Gminy (...) fragmentem sieci należącej do (...) może zostać oparty na każdym składniku niezbędnych przychodów pod warunkiem udowodnienia celowości przypisu kosztów. Jeżeli chodzi o alokację kosztów przesyłu, należało wykorzystać bezpośredni przypis kosztów związanych z utrzymaniem urządzeń służących wyłącznie do transportu ścieków z terenu Gminy (...). Zastosowana przez powoda metoda oparta na ilości ścieków ustala jedynie współczynniki statystyczne. Dużo dokładniejszą byłaby metoda przypisu bezpośredniego, w której wykorzystywałoby się bezpośredni przypis kosztów związanych z utrzymaniem urządzeń służących wyłącznie do transportu ścieków z (...). W przypadku niezastosowania metody przypisu bezpośredniego - tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie -w ocenie biegłego - proporcję do ustalenia kosztów przesyłu należy ustalić jako stosunek ilości ścieków według wskazań przepływomierza do ilości ścieków wpływających na oczyszczalnię. Zastosowana przez (...) metoda alokacji kosztów jest nieprawidłowa. Wykorzystanie proporcji pomiędzy ilością ścieków wpływających do urządzeń kanalizacyjnych (...) wykazaną przez urządzenie pomiarowe i ilością ścieków zafakturowanych (czyli z pominięciem wód infiltracyjnych), miało na celu, w odniesieniu do kosztów stałych, podniesienie tego wskaźnika. Prawidłowo przeprowadzono alokację kosztów zmiennych, natomiast współczynnik alokacji kosztów stałych został w tej sytuacji zawyżony. Biorąc więc pod uwagę, że koszty stałe stanowią większość w kosztach ogółem stosowanie takiego wskaźnika przez (...)zdaniem biegłego w istotny sposób podnosiło przypis kosztów stałych do ceny hurtowego odbioru ścieków.

Koszty wynagrodzeń sezonowych i koszty remontów traktowane są jako koszty stałe, ponieważ zapotrzebowanie na dany rodzaj kosztów nie jest określony wprost proporcjonalnie do produkcji bądź sprzedaży. Koszty te zmieniają się w sposób progresywny lub degresywny, tj. schodkowy, czyli zależą od wielkości produkcji bądź sprzedaży wyłącznie pośrednio.

Biegły ponadto stwierdził, że jeżeli chodzi o alokację kosztów przesyłu to należy wykorzystać bezpośredni przypis kosztów związanych z utrzymaniem urządzeń służących wyłącznie do transportu ścieków z Gminy (...). W zakresie skutków cenowych wskazanej metody alokacji, celem opinii było wskazanie właściwej metody alokacji, a nie metody alokacji korzystnej dla jednej ze stron postępowania.

W zakresie ustalenia terminów płatności oraz sposobów i terminów przekazywania faktur biegły ustalił, iż(...) próbował negocjować z(...) warunki umów również odnośnie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur jednakże, w ocenie (...), zapisy dotyczące tych kwestii były prawidłowe i w związku z tym nie był on skłonny do ich precyzyjnego określenia, zgodnie z wnioskiem zainteresowanego.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzuty odwołania w zakresie bytu stwierdzonej w zaskarżonej decyzji praktyki nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego Prezes UOKiK prawidłowo określił jako dominującą pozycję powoda na rynku właściwym - lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy(...). Pozycję (...) na tak określonym rynku właściwym wyznacza należąca do niego sieć kanalizacyjna oraz brak możliwości prowadzenia działalności polegającej na odprowadzaniu ścieków poza rynkiem właściwym ze względu na brak alternatywnej oczyszczalni spełniającej wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Technologia odprowadzania ścieków ogranicza bowiem rynek w aspekcie geograficznym do istniejącej sieci kanalizacyjnej. Niespornym jest również, że nie istnieje oczyszczalnia, która mogłaby być natychmiast dostępna celem oczyszczania ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy. Nie pozwala na to także obecny kształt sieci kanalizacyjnej.

Zgodnie z treścią art. 8 ust 1 i ust 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U z 2005 r. Nr 244 , poz. 2080 ze zm.) zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym , w szczególności polegające na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen w tym cen nadmiernie wygórowanych.

Bezspornym jest, że powód w rozliczeniach z zainteresowanym z tytułu świadczenia usługi odbierania i oczyszczania ścieków z terenu Gminy (...) stosował ceny określone na podstawie taryfy dla mieszkańców R. Powód zaprzeczał jednakże aby tak określona cena była ceną nieprawidłową.

W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko powoda nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z ustawą z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz rozporządzeniem taryfowym, przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne ustala taryfy zawierające wysokość opłat, które po zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa. Należy mieć jednak na uwadze, iż odbiór ścieków jest zgodnie z art. 7 ust 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym , zadaniem własnym Gminy Miasto R. wykonywanym za pośrednictwem powoda wyłącznie w stosunku do mieszkańców Gminy MiastoR.. Natomiast (...) nie świadczy wobec (...) jako hurtowego dostawcy ścieków , usługi zbiorowego odprowadzania ścieków , o której mowa w art. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. W związku z tym do stosunków pomiędzy powodem a zainteresowanym, polegających na hurtowym odbiorze przez (...) ścieków dostarczanych przez (...) z terenu Gminy (...), mają zastosowanie zgodnie z art. 6 ust 1a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu ogólne reguły wynikające z przepisów kodeksu cywilnego. Z powyższego wynika , że podstawą świadczenia tej usługi winna być umowa cywilnoprawna określająca wzajemna prawa i obowiązki stron oraz zasady wzajemnych rozliczeń.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie rozważenia wymaga czy ceny jakie obowiązywały we wzajemnych stosunkach handlowych były cenami uzgodnionymi w ramach wspólnych negocjacji, czy też zostały narzucone przez powoda - podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku właściwym.

W ocenie Sądu I instancji w rozpoznawanym przypadku do narzucenia cen doszło poprzez odmowę ze strony powoda negocjacji odnośnie wysokości ceny za świadczoną usługę i narzucenie za usługę hurtowego odbioru ścieków cen określonych w taryfie dla mieszkańców R..

(...)wykorzystując przymusową sytuację kontrahenta - (...), wynikającą z braku alternatywy na rynku w zakresie możliwości odbioru ścieków z terenu Gminy(...), wymusił na nim zaakceptowanie sytuacji, którą cechował brak wzajemnej zgodności stron co do treści łączącego je stosunku prawnego. Ceny, jakie narzuciło (...) swojemu kontrahentowi, były bezprawnie wygórowane, stanowiły bowiem równowartość cen taryfowych ustalonych Uchwałą Rady Miasta R. za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie miasta. Ceny narzucone (...) były zatem nieuczciwe z kilku powodów. Przede wszystkim były to ceny obliczone dla detalicznych dostawców ścieków, nie uwzględniały więc hurtowego charakteru działalności(...), ponadto zostały obliczone zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu, która obowiązuje w kontaktach pomiędzy przedsiębiorstwem wodno-kanalizacyjnym a konsumentem, natomiast nie ma zastosowania do regulowania kontaktów handlowych dwóch przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych. Cena taryfowa jest ceną uśrednioną, jednakową dla wszystkich odbiorców, w której nie jest uwzględniana m.in. odległość podmiotu od oczyszczalni ścieków a ponadto zawierającą wszystkie koszty przesyłu i oczyszczania. W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie zostało wykazane na podstawie opinii biegłego powołanego przez organ antymonopolowy, że dokonana przez powoda przy ustalaniu ceny za usługę świadczoną na rzecz zainteresowanego, alokacja kosztów jest nieprawidłowa, co skutkuje ustaleniem nieuczciwej i nadmiernie wygórowanej ceny. Należy zauważyć, że skoro do świadczenia usługi hurtowego odbioru ścieków na rzecz zainteresowanego powód wykorzystuje zaledwie 9 km z 355 km sieci oraz 3 z 15 przepompowni stanowiących jego własność, uzasadnionym do kalkulacji ceny hurtowej byłoby przyjęcie kosztów związanych wyłącznie z urządzeniami służącymi do odbioru ścieków od zainteresowanego a nie obciążanie go kosztami całej sieci, wszystkich przepompowni oraz kosztami oczyszczania wód infiltracyjnych, które przedostają się do sieci na terenie miasta R.. Uzasadnione jest zatem stwierdzenie, że narzucona przez powoda cena za hurtowy odbiór ścieków nie została oparta na kalkulacji rzeczywistych kosztów związanych z usługą świadczoną na rzecz zainteresowanego. Powyższe stwierdzenie dotyczące nieprawidłowości co do uwzględnienia w przeprowadzonej przez powoda kalkulacji rzeczywistych kosztów, nie wyklucza oczywiście założenia osiągnięcia przez usługodawcę zysku, którego marżę określił on w tym przypadku na poziomie 5%. Jednakże należy zauważyć, że zysk ten został ustalony w kalkulacji przedstawionej przez powoda od wartości ponoszonych kosztów ustalonej w sposób nieprawidłowy, bo zawierającej koszty niezwiązane ze świadczeniem usługi na rzecz (...). Dodatkowo jak zostało zasadnie wykazane w postępowaniu (...), wykorzystując przymusową sytuację kontrahenta - (...), wynikającą z braku alternatywy na rynku w zakresie możliwości odbioru ścieków z terenu Gminy (...), wymusił na nim zaakceptowanie sytuacji, którą cechował brak wzajemnej zgodności stron co do treści łączącego je stosunku prawnego.

Ceny jakie narzuciło (...) swojemu kontrahentowi były bezprawnie wygórowane, stanowiły bowiem równowartość cen taryfowych ustalonych Uchwałą Rady Miasta R. za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie miasta. Ceny narzucone (...)były zatem nieuczciwe z kilku powodów. Przede wszystkim były to ceny obliczone dla detalicznych dostawców ścieków, nie uwzględniały więc hurtowego charakteru działalności (...), ponadto zostały obliczone zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu, która obowiązuje w kontaktach pomiędzy przedsiębiorstwem wodno-kanalizacyjnym a konsumentem, natomiast nie ma zastosowania do regulowania kontaktów handlowych dwóch przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych. Cena taryfowa jest ceną uśrednioną, jednakową dla wszystkich odbiorców, w której nie jest uwzględniana m.in. odległość podmiotu od oczyszczalni ścieków a ponadto zawierającą wszystkie koszty przesyłu i oczyszczania.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie zostało wykazane na podstawie opinii biegłego powołanego przez organ antymonopolowy, że dokonana przez powoda przy ustalaniu ceny za usługę świadczoną na rzecz zainteresowanego, alokacja kosztów jest nieprawidłowa, co skutkuje ustaleniem nieuczciwej i nadmiernie wygórowanej ceny. Należy zauważyć, że skoro do świadczenia usługi hurtowego odbioru ścieków na rzecz zainteresowanego powód wykorzystuje zaledwie 9 km z 355 km sieci oraz 3 z 15 przepompowni stanowiących jego własność, uzasadnionym do kalkulacji ceny hurtowej byłoby przyjęcie kosztów związanych wyłącznie z urządzeniami

służącymi do odbioru ścieków od zainteresowanego a nie obciążanie go kosztami całej sieci, wszystkich przepompowni oraz kosztami oczyszczania wód infiltracyjnych, które przedostają się do sieci na terenie miasta R.. Uzasadnione jest zatem stwierdzenie, że narzucona przez powoda cena za hurtowy odbiór ścieków nie została oparta na kalkulacji rzeczywistych kosztów związanych z usługą świadczoną na rzecz zainteresowanego. Powyższe stwierdzenie dotyczące nieprawidłowości co do uwzględnienia w przeprowadzonej przez powoda kalkulacji rzeczywistych kosztów, nie wyklucza oczywiście założenia osiągnięcia przez usługodawcę zysku, którego marżę określił on w tym przypadku na poziomie 5%. Jednakże należy zauważyć, że zysk ten został ustalony w kalkulacji przedstawionej przez powoda od wartości ponoszonych kosztów ustalonej w sposób nieprawidłowy, bo zawierającej koszty niezwiązane ze świadczeniem usługi na rzecz (...). Dodatkowo, jak zostało zasadnie wykazane w postępowaniu administracyjnym, cena usługi została zawyżona w związku z niewłaściwym przypisem kosztów stałych.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż (...) nadużywał pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uczestnikowi nieuczciwych cen, w tym przypadku cen nadmiernie wygórowanych. Działanie takie wypełnia dyspozycję art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Sądu nie zasługuje na uwzględnienie zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że uczestnik dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy (...) poprzez narzucanie nieuczciwych warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków w związku z nieuwzględnieniem przez Miejskie Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. w proponowanej (...)w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. w umowie na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych - terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur, w sytuacji gdy zasady współpracy zostały przez Strony utrwalone długoletnią praktyką poprzez wspólne odczytywanie stanu przepływomierza, a następnie doręczanie faktur VAT przy pomocy operatora publicznego (...) S.A. w terminach ustalonych przez strony, wskazywaniu na fakturach terminu zapłaty co znalazło odbicie w przedkładanych przez wnioskodawcę propozycjach umów regulujących w sposób tożsamy w/w kwestię co uczestnik.

Bezspornym jest, że strony prowadziły negocjacje dotyczące określenia w umowie warunków dotyczących terminów płatności oraz terminów wystawiania faktur. Powód w projektach umów uznawał za właściwy zapis o treści: „faktura będzie wystawiana co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni”, przy czym nie uznawał za celowe uwzględnienia propozycji zainteresowanego, aby umowa zawierała zapisy dotyczące terminów płatności oraz sposobów i terminów przekazywania faktur. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe ustalenie pozwala na stwierdzenie, że w rozpoznawanym przypadku została spełniona przesłanka narzucania warunków umowy. Uciążliwość zachowania powoda jako przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na rynku polegała na zaniechaniu przez niego określenia w umowie istotnego dla kontrahenta elementu umowy o świadczenie usług jakim jest precyzyjne określenie warunków zapłaty. Zastosowanie bowiem przez powoda niejednoznacznego i niedookreślonego zapisu dotyczącego terminu płatności oraz twierdzenie, że wystarczające są zapisy odsyłające do faktur i określonych w nich terminów zapłaty, pozbawiało (...) możliwości prawidłowego ustalania tych danych w umowach zawieranych z jego kontrahentami. Prowadzić to mogło do niepewności obrotu i wywołać po stronie słabszego uczestnika rynku, jakim niewątpliwie w kontaktach z powodem jest zainteresowany, negatywne skutki o charakterze finansowym. Brak w umowie, na skutek zaniechania powoda, precyzyjnego określenia terminu i sposobu wzajemnych rozliczeń, w istotny sposób prowadził do ograniczenia swobody działalności gospodarczej przez zainteresowanego, który z kolei w umowach, łączących go z jego kontrahentami- konsumentami w przedmiocie zbiorowego odprowadzania ścieków zobowiązany był do precyzyjnego określenia terminów płatności.

W związku z powyższym, w ocenie Sądu Okręgowego zasadna była decyzja organu antymonopolowego w zakresie stwierdzenia, iż (...) wykorzystywał swoją dominującą pozycję na rynku poprzez narzucanie nieuczciwych warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków w związku z nieuwzględnieniem w proponowanej (...) umowie na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut odwołania dotyczący naruszenia przez zaskarżoną decyzję art. 8 ust 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z treścią art. 8 ust 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy. Wskazana praktyka polega na wymuszeniu przez dominanta spełnienia przez jego kontrahenta świadczenia, które wykracza poza przedmiot tej umowy. Istotą jej jest wyzyskanie przymusowej sytuacji kontrahenta, wynikającej z konieczności zawarcia przez niego danej umowy z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą na rynku.

Jak zostało wykazane w postępowaniu administracyjnym, o czym świadczą projekty umów i pisma kierowane przez powoda do zainteresowanego, uzależniał on zawarcie umowy o świadczenie usługi hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków w ilości odpowiadającej potrzebom zainteresowanego, od zaangażowania finansowego (...), wykonującego zadania własne Gminy w przedmiocie zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu Gminy(...), w rozbudowę jego infrastruktury - kolektora przy ulicy (...) w R.. Bezsprzeczne jest, że kolektor ten jest fragmentem sieci użytkowanej przez (...), a zatem zgodnie z treścią art. 15 ust 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, to na (...) spoczywał obowiązek związany z jego rozbudową. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem świadczenia na finansowanie inwestycji wodociągowo-kanalizacyjnych, od których powód uzależniał w rozpoznawanej sprawie zawarcie z zainteresowanym umowy o świadczenie usługi hurtowego odbioru ścieków z terenu Gminy (...), uznawane jest za niepozostające w funkcjonalnym związku ze świadczeniem głównym - usługą odprowadzania ścieków.

W ocenie Sądu Okręgowego słusznie podnosił Prezes UOKiK, iż w świetle obowiązujących przepisów, na zainteresowanego mogą być alokowane koszty wynikające z rozbudowy kolektora wyłącznie na jego potrzeby, po wykonaniu rozbudowy kolektora, przy ustalaniu przez(...) kolejnych cen za hurtowy odbiór ścieków.

W związku z powyższym narzucanie przez powoda w projekcie umowy o hurtowy odbiór ścieków warunku zobowiązującego (...) do bezpośredniego partycypowania w kosztach rozbudowy sieci należącej do powoda należało uznać za warunek niemający rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy o hurtowy odbiór ścieków, co uzasadniało skuteczne postawienie powodowi zarzutu naruszenia art. 8 ust 1 i ust 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnośnie do zarzutu nałożenia na powoda z tytułu stosowania zakazanych praktyk nadmiernie wygórowanej kary pieniężnej Sąd Okręgowy ocenił, iż w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest podstaw do zwiększenia wymiaru ustalonej przez organ antymonopolowy za stwierdzone naruszenia kary pieniężnej (w tym przypadku o 50%) z tytułu niewłaściwego zachowania ocenianego podmiotu w trakcie postępowania, polegającego na przedłużaniu tego postępowania i braku współpracy, uznając, że z tego tytułu Prezes UOKiK uprawniony jest do zastosowania środków przewidzianych w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy obniżył nałożoną na powoda w zaskarżonej decyzji karę pieniężną o 50%, o którą to wielkość organ antymonopolowy powiększył wymiar kary z tytułu utrudniania przez powoda prowadzenie postępowania administracyjnego. W ocenie Sądu Okręgowego kara pieniężna w wysokości 215 .213 zł spełni w rozpoznawanym przypadku swoje ustawowe zadania w zakresie jej funkcji represyjnej i prewencyjnej.

W pozostałej części Sąd oddalił odwołanie na podstawie art. 479 § 1a kpc, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

Kosztami postępowania Sąd obciążył w całości stronę powodową uznając, że pozwany uległ tylko w nieznacznej części – co do wysokości nałożonej kary, natomiast decyzja co do zasady – w zakresie stwierdzenia stosowania zakazanych praktyk w ocenie Sądu Okręgowego była prawidłowa.(art. 100 kpc w zw. z art. 99 kpc).

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając go w całości i wnosząc o:

a) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie zmianę wyroku poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji pozwanego w części niezaskarżonej w odwołaniu od decyzji tj. pkt 3 decyzji i oddalenie wniosku (...) w całości,

b) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych,

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

I. brak rozpoznania istoty sprawy w zakresie dotyczącym zarzutu stosowania ceny nadmiernie wygórowanej poprzez brak jakichkolwiek ustaleń dotyczących stopnia wygórowania ceny, wpływu rzekomej wadliwej kalkulacji na cenę, a w szczególności brak jakichkolwiek ustaleń zmierzających do określenia, czy cena ustalona na podstawie kalkulacji przeprowadzonej przez powoda jest większa i o ile od ceny, która byłaby wynikiem kalkulacji uznanej przez Sąd za właściwą.

II. sprzeczność pomiędzy zebraniem materiałem dowodowym, a ustalonym stanem faktycznym poprzez uznanie:

- wbrew dokumentom znajdującym się w aktach sprawy, że udział Gminy (...)i (...) w przebudowie kolektora przy ul. (...) nie był związany z techniczną możliwością spełnienia świadczenia w oczekiwanym przez Gminę (...)i (...) zakresie,

- z opinii biegłego wynika, iż wartość ceny stosowanej przez powoda ma charakter ceny nieuczciwej - rażąco wygórowanej, mimo że – jak wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy – stosowana cena generowała stratę, a cena wyliczona w oparciu o błędne zasady przedstawione przez biegłego i pozwanego była wyższa niż cena stosowana przez powoda.

II. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że:

a) pomiędzy stronami postępowania nie doszło do zawarcia umowy na odprowadzanie ścieków z terenu Gminy (...) per facta concludentia, pomimo regularnych i systematycznych czynności wykonywanych przez Strony postępowania od blisko 10 lat,

b) (...) narzucił cenę wnioskodawcy, cena jest nieuczciwa i nadmiernie wygórowana oraz zawiera w kalkulacji koszty, które nie powinny obciążać wnioskodawcy,

c) ustaleniu, że terminy płatności nie były prawidłowo określone i utrudniały działalność i racjonalne gospodarowania środkami finansowymi uczestnikowi,

d) ustaleniu, że uczestnik żądał spełnienia świadczenia niemającego związku rzeczowego ze świadczeniem na rzecz wnioskodawcy,

e) ustalenie, że powód stosował cenę taryfową wyłącznie dlatego, że (...) nie zawarł umowy, mimo że – jak wynika z dokumentów w aktach sprawy – stosowanie ceny taryfowej wynika z faktu, iż jest to jedyny prawidłowy sposób wyliczenia ceny dla (...), a cena obliczona wg metody żądanej przez (...) i pozwanego byłaby wyższa,

f) jest możliwe wyodrębnienie i przypisanie kosztów stałych dla usługi świadczonej na rzecz (...), a stosowana przez powoda alokacja kosztów stałych jest niewłaściwa i powoduje wygórowania ceny,

g) oczyszczania ścieków powoda posiada opomiarownie ścieków wpływających do oczyszczalni, a nie wypływających, jak wynika z dokumentów zalegających w aktach sprawy.

III. naruszenie przepisów Kpc:

a) art. 224 § 1 kpc i art. 233 § 1 kpc poprzez niewyjaśnienie sprawy w sposób dostateczny do rozstrzygnięcia;

b) art. 233 § 1 kpc poprzez naruszenie zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, poprzez:

- bezkrytyczne przyjęcie opinii biegłego, która jest wewnętrznie sprzeczna, nie zawiera stanowczych wniosków, a biegły wykracza poza swoje kompetencje i dokonuje własnej oceny prawnej stanu faktycznego,

- oparcie wyroku wyłącznie o opinię biegłego z pominięciem innych dowodów, w tym opinii innych biegłych sporządzonych w innych postępowaniach dotyczących prawidłowości ceny stosowanej przez uczestnika,

c) art. 365 kpc poprzez jego niezastosowanie nie uwzględnienie wyroków innych sądów, z których wynika, że cena stosowana przez powoda była ekwiwalentna, a pomiędzy stronami doszło do zawarcie umowy przez fakty dorozumiane.

IV. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 6 kc w zw. art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 4 w zw. z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r. poprzez jego niezastosowanie - uznanie, że to powód ma wykazać, że cena jest uczciwa – niewygórowana, a nie pozwany, że jest nieuczciwa - wygórowana lub sposób jej wyliczenia jest nieprawidłowy i powoduje skutek - wygórowania ceny,

b) art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r. poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie

polegające na przyjęciu, że wystarczającym w okolicznościach przedmiotowej sprawy (cena taryfowa wykazuje stratę) dla zastosowania tego przepisu jest uznanie, że powód mógł dokonać innej alokacji kosztów bez ustalenia skutków tej innej alokacji, (a także możliwości jej wykonania w przedmiotowej sprawie) dla określenia wysokości ceny i wskazania, a cena jest ceną wygórowaną tylko dlatego, że jest taka sama jak cena wynikająca z taryfy mimo, że jak wynika z wyliczenia na podstawie metody wskazanej przez (...) i pozwanego cena policzona tą metodą jest wyższa niż cena stosowana przez powoda z uwagi na wysoki przypis kosztów korzystania z rurociągu, którymi płyną w większości ścieki z Gminy (...) odbierane od (...).

Pozwany i zainteresowany wnosili o oddalenie apelacji i zasądzenie na ich rzecz od powoda kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, wobec bezzasadności podniesionych w nich zarzutów.

W oparciu o należyte oceniony całokształt materiału dowodowego, zgromadzonego zarówno w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK, jak i w toku postępowania sądowego w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przejmuje jako własne. W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie Sąd Okręgowy uznał również, w oparciu o powyższe, że powód stosował zarzucane mu praktyki ograniczające konkurencję.

Odnosząc się do zarzutów skarżącego, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do kwestionowania oparcia ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie na opinii biegłego sporządzonej w ramach postępowania administracyjnego – antymonopolowego przed Prezesem UOKiK. Wbrew zarzutom skarżącego, opinia ta nie zawiera wewnętrznych sprzeczności, jest spójna, logiczna i zawiera jednoznaczną odpowiedź na zadane biegłemu pytania. Skarżący nie sformułował przy tym konkretnych zarzutów względem przyjętej przez biegłego metodologii.

Zarazem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak było podstaw do oparcia ustaleń w niniejszej sprawie o opinie biegłych sporządzone w innych postępowaniach. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż sprzeciwiałaby się temu zasada

bezpośredniości postępowania, w związku z czym opinie te nie mogły w niniejszej sprawie zostać uznane za opinie biegłego w rozumieniu art. 278 i n. kpc, posiadając walor dowodowy wyłącznie dokumentów prywatnych (art. 245 kpc) stanowiących jedynie dowód tego, że osoba, która je sporządziła, złożyła oświadczenie tej treści. Złożenie kopii tych opinii do akt niniejszej sprawy miało zatem wyłącznie taki skutek, jak złożenie ekspertyzy prywatnej – tj. należało je potraktować jako przedstawienie stanowiska strony w sprawie (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z 17 listopada 2010r., I CSK 57/10, LEX nr 688661, Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 marca 2011r., VI ACa 1160/10, LEX nr 818164 i Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2010r., I ACa 788/10, LEX nr 898655). Sąd Apelacyjny stoi bowiem na stanowisku, że ustalenia, wymagające wiadomości specjalnych, aby mogły stać się składnikiem materiału dowodowego poddawanego ocenie, muszą przybrać formę określoną w art. 278 i n. kpc, to znaczy postać opinii biegłego (biegłych) lub odpowiedniego instytutu. Wymogiem prawidłowego przeprowadzania tego dowodu jest zaś zadbanie o jego bezpośredniość, polegającą na umożliwieniu stronom przedstawienia wątpliwości i uzyskania wyjaśnień w toku przesłuchania autorów opinii (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 22 lutego 2008r., V CSK 432/07, LEX nr 371385). Tymczasem powyższego wymogu nie spełniałoby oparcie ustaleń na kopiach opinii z akt innej sprawy.

Poza tym podkreślić należy, iż opinie te zostały sporządzone na użytek innego postępowania, toczącego się w sprawie o zapłatę (k. 206 – 208, k. 248). Inny przedmiot postępowania w niniejszej sprawie i postępowania w sprawie sygn. akt VI GC 113/10 i w związku z tym inna teza dowodowa i inny cel dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, w ocenie Sądu Apelacyjnego wyłączają przydatność opinii powołanych przez skarżącego dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Z tego też względu Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe powoda o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci opinii i opinii uzupełniającej biegłego J. L..

Kwestionowana przez skarżącego opinia biegłego G., została sporządzona w postępowaniu antymonopolowym, zakończonym wydaniem decyzji stanowiącej przedmiot postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie. Opinia ta została sporządzona na okoliczność ustalenia, czy cenom pobieranym przez (...) w latach: 2005 – 2006 można przypisać cechę cen nadmiernie wygórowanych, czy narzucane warunki umów w zakresie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur były uczciwe oraz czy nałożenie na (...) obowiązku rozbudowy kolektora stanowiącego fragment sieci (...) było świadczeniem mającym rzeczowy lub zwyczajowy związek z przedmiotem umowy o hurtowy odbiór ścieków (k. 765).

Niejako na marginesie wskazać przy tym należy, iż z akt postępowania RKR – 411 – 7/06/BK wynika, że biegły G. sporządził w toku postępowania antymonopolowego opinię na wniosek (...), zawierający jego imienne wskazanie jako biegłego w niniejszej sprawie (k. 657 i k. 753 akt postępowania antymonopolowego). Poza tym, w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, skarżący nie wniósł o wezwanie biegłego G. w celu przesłuchania go na okoliczność sporządzonej opinii, nie złożył również wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego w tym postępowaniu. Tymczasem, postępowanie cywilne w sprawie z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, a zatem toczące się według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, ma charakter kontrydiktoryjny, wobec czego to strony, reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, mają obowiązek przytaczać dowody na poparcie swoich twierdzeń, natomiast inicjatywę dowodową z urzędu sąd powinien podejmować wyłącznie w wypadkach szczególnych, które – w ocenie Sądu Apelacyjnego – w niniejszej sprawie nie miały miejsca.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny zauważa, że pomiędzy powoływanymi przez skarżącego opiniami ze sprawy VI GC 113/10 zachodzą istotne rozbieżności w zakresie wyliczenia przysługującego(...)wynagrodzenia (k. 221 – 222, k. 258).

Wobec powyższego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc, poprzez oparcie ustaleń faktycznych o opinię biegłego G., z pominięciem opinii sporządzonych przez innych biegłych w toczącym się przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie postępowaniu w sprawie o zapłatę, nie zasługiwał na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 365 kpc poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie wyroków innych sądów, z których wynika, iż cena stosowana przez powoda była ekwiwalentna, a pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy poprzez fakty dorozumiane.

Zgodnie z powołanym przepisem orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby (§1). Podkreślić jednak należy, że powyższa moc wiążąca prawomocnego wyroku dotyczy wyłącznie jego sentencji, nie rozciąga się zaś na jego motywy (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2011r., III CSK 94/10, LEX nr 738402).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić zatem należało, że Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny były związane wyłącznie faktem zasądzenia przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie od (...) na rzecz powoda określonej kwoty pieniężnej, nie zaś motywami tego rozstrzygnięcia. Inaczej sytuacja by się przedstawiała, gdyby skarżący powołał się na prawomocny wyrok ustalający (wydany w oparciu o art. 189 kpc), że pomiędzy (...) a (...) została zawarta określona umowa – wówczas bowiem powyższe ustalenie znajdowałoby się wówczas w sentencji, stanowiąc zasadniczą treść rozstrzygnięcia.

Ponieważ jednak w niniejszej sprawie powód powoływał się wyłącznie na wyrok w sprawie o zapłatę (sygn. akt VI GC 113/10), należało uznać, że zakres związania tamtym orzeczeniem nie obejmował ustaleń Sądu co do tego, czy pomiędzy stronami miało miejsce zawarcie umowy, czy też usługi były świadczone bezumownie.

Wobec powyższego, w niniejszym postępowaniu Sąd Okręgowy był uprawniony do poczynienia własnych ustaleń w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach postępowania antymonopolowego prowadzonego przez Prezesa UOKiK oraz postępowania toczącego się na skutek odwołania (...), w szczególności w oparciu o dopuszczoną jako dowód w postępowaniu antymonopolowym opinię biegłego G., z której jednoznacznie wynika, że zastosowany przez (...) sposób ustalania cen hurtowego odbioru ścieków w latach 2005 – 2006 był nieprawidłowy, ponieważ ceny te były takie same, jak taryfowe ceny ścieków stosowane w rozliczeniach z pozostałymi odbiorcami usług, zaś włączając hurt do kalkulacji całej taryfy(...) osiągało korzyść w postaci alokacji kosztów stałych, stanowiących 85% niezbędnych przychodów, nie tylko na gospodarstwa domowe czy przemysł, ale także na hurtowych dostawców ścieków, co daleko przewyższa wzrost kosztów spowodowany zmianą kosztów zmiennych. W uzasadnieniu opinii biegły wskazał, że (...)zastosował błędną metodę alokacji kosztów stałych związanych z przesyłem ścieków, ponieważ wykorzystanie proporcji pomiędzy ilością ścieków wpływających do urządzeń kanalizacyjnych (...) przez urządzenie pomiarowe a ilością ścieków zafakturowanych (czyli z pominięciem wód infiltracyjnych) w odniesieniu do kosztów stałych miało na celu podniesienie wartości tego współczynnika, wobec czego współczynnik alokacji kosztów stałych został zawyżony; ponieważ koszty stałe stanowią znaczną większość w kosztach ogółem przedsiębiorstw wodno – kanalizacyjnych, w istotny sposób podnosi to przypis kosztów do ceny hurtowego odbioru ścieków (k. 789 – 791 akt postępowania antymonopolowego).

Ze sporządzonego przez Prezesa UOKiK zestawienia wyliczeń według metody stosowanej przez (...) z wyliczeniami według metody wskazanej przez biegłego wynika, że opłata została zawyżona o 0,36zł/m⁽³⁾ ścieków (k. 1033 – 1034 akt postępowania antymonopolowego).

W oparciu o powyższe, trafnie Sąd Okręgowy uznał, że prawidłowo Prezes UOKiK ocenił, że (...) narzucił (...) cenę nieuczciwą – nadmiernie wygórowaną, zawierającą koszty, które nie powinny go obciążać. Wbrew zarzutom skarżącego, ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika bowiem, że w kalkulacji kosztów stosowanej przez (...) uwzględnione zostały koszty, które nie były ponoszone w związku ze świadczeniem usług na rzecz (...), tj. koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Miasto R. oraz koszty utrzymania całej sieci kanalizacyjnej z terenu Gminy Miasto R., podczas gdy (...) dostarczał ścieki wyłącznie z terenu Gminy (...). Bezsprzeczne jest zaś, iż powód stosował wobec tego podmiotu taką samą stawkę, jak w stosunku do odbiorców ścieków z terenu Miasta R. – powyższe skarżący przyznał bowiem w uzasadnieniu przedmiotowego odwołania (k. 43).

Z powyższego wynika zatem, iż część kosztów, jakimi powód obciążał (...) (koszty oczyszczania wód infiltracyjnych i przypadkowych z terenu miasta R., czy koszty utrzymania całej sieci wodno – kanalizacyjnej na terenie Miasta

R.), nie była związana ze świadczeniem usług na rzecz tego podmiotu, co oznacza, że przyjęta cena miała charakter wygórowany.

Podkreślić należy, że z treści pism powoda wynika przy tym wprost, że podstawę rozliczeń z (...) stanowiły odczyty przepływomierzy wskazujące rzeczywiste ilości odprowadzanych ścieków łącznie z wodami przypadkowymi i infiltracyjnymi (k. 10 – 17 akt postępowania antymonopolowego – karty odczytów przepływomierza ścieków), podczas gdy podstawę rozliczeń z odbiorcami z terenu Miasta R. stanowią odczyty wodomierzy, które nie wykazują ścieków w zakresie wód przypadkowych i infiltracyjnych (k. 125 akt postępowania antymonopolowego). Podkreślić przy tym należy, że w znajdującym się w aktach postępowania administracyjnego piśmie z dnia 29 lutego 2008r. (...) sam wskazał, że ścieki z obszaru R., to głównie tzw. ścieki bytowe, podczas gdy ścieki z terenu Gminy (...), to jedynie w 50% ścieki bytowe i przemysłowe, pozostałe zaś (czyli 50%), to wody opadowe i infiltracyjne (k. 647 akt postępowania antymonopolowego).

Bez znaczenia pozostaje przy tym podnoszona przez skarżącego okoliczność, iż – jak wskazał skarżący – cena stosowana przez (...) jest ceną niższą od średniej krajowej ceny ścieków hurtowych. W pierwszej kolejności wskazać bowiem należy, iż punktem odniesienia dla oceny, czy przedsiębiorca nie nadużywa pozycji dominującej, jest dany rynek, na którym przedsiębiorca działa. W niniejszej sprawie znaczenie ma zatem poziom cen obowiązujących na obszarze Gminy Miasta R. i gmin sąsiednich, a nie średni poziom cen na terenie kraju.

Poza tym z akt sprawy antymonopolowej wynika, że cena wyliczona przez powoda, jakkolwiek nawet niższa od średniej krajowej, uwzględniała koszty, które nie powinny obciążać (...), ponieważ nie zostały one poniesione w związku ze świadczeniem usług na rzecz tego podmiotu, jak koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Miasto R. oraz koszty utrzymania całej sieci kanalizacyjnej z terenu Gminy Miasto R.. Skoro zatem stawka narzucona (...) przez powoda była zawyżona w stosunku do rzeczywistych kosztów świadczenia przedmiotowych usług, to nie ma przy tym znaczenia, iż kształtowała się na poziomie niższym, niż stawki obowiązujące w innych regionach kraju.

Z powyższego wynika, iż cena przyjęta przez (...) była ceną wygórowaną, przy czym - wbrew zarzutom skarżącego – Sąd Okręgowy nie miał obowiązku dokonywania ustaleń, jaka cena nie naruszałaby zasady ekwiwalentności świadczeń (...) i (...), ustalenie ceny należnej za świadczoną usługę wykracza bowiem poza kognicję Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, którego rolą było wyłącznie zbadanie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK. Dla rozpoznania istoty sprawy wystarczającym było zatem ustalenie, że cena stosowana przez powoda była zawyżona i tym samym stanowiła przejaw nadużywania przez niego pozycji dominującej.

Również zarzut nierozpoznania istoty sprawy nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezrozumiałą jest przy tym zarzut, iż Sąd Okręgowy błędnie uznał, iż usługi były przez (...) świadczone w sposób bezumowny. W pierwszej kolejności wskazać należało, że okoliczność, czy narzucanie wygórowanych cen miało miejsce w ramach świadczenia usług w oparciu o zawartą umowę, czy w ramach bezumownego świadczenia usług, nie ma znaczenia. Stanowiący podstawę wydania zaskarżonej decyzji art. 8 ust. 2 znajdującej zastosowanie w niniejszej sprawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bowiem, że nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na:

- 1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów;
- 2) ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów;
- 3) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;

- 4) uzależnieniu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji;
- 6) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści;
- 7) stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw;
- 8) podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Już choćby z samego literalnego brzmienia powołanego wyżej przepisu wynika zatem, że zakazanego nadużywania pozycji dominującej na danym rynku można dopuścić się również poprzez narzucenie drugiej stronie niekorzystnych warunków umowy (pkt 4, 6).

Poza tym należało mieć na względzie, że sam skarżący, w uzasadnieniu wniesionego odwołania podnosił, że (...) wielokrotnie usiłował doprowadzić do zawarcia umowy, jednak (...) odmawiał podpisania takiej umowy (k. 42), co jednoznacznie wskazuje na brak woli zawarcia umowy, wyłączający możliwość przyjęcia, że doszło do jej zawarcia w drodze faktów dorozumianych (per facta concludentia).

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezrozumiałą jest również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie, że powód stosował cenę taryfową wyłącznie dlatego, że (...) nie zawarł z nim umowy. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził, że powód potwierdził, iż z uwagi na niepodpisanie umowy na odbiór ścieków, z której wynikałaby cena za usługę, podstawę rozliczeń między stronami stanowiły ceny wynikające z taryfy obowiązującej dla mieszkańców R. (k. 143). Powyższe nie oznacza jednak, aby Sąd Okręgowy uznał, że obciążenie (...) tą stawką stanowiło formę sztykany, sankcji za niezawarcie umowy. Stwierdzenie to odzwierciedlało jedynie bezsporny fakt, a mianowicie stosowanie przez (...) w stosunku do (...) stawek takich samych, jak stosowane względem odbiorców ścieków z terenu Miasta R., co w niniejszej sprawie miało charakter bezsporny.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 6 kc w zw. z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 4 w zw. z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Trafnie skarżący wskazał, że zgodnie z wyrażoną w art. 6 kc ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu, to Prezes UOKiK powinien wykazać, że cena jest nieuczciwa, ponieważ ma charakter wygórowany.

W pierwszej kolejności wskazać jednak należy, iż z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na odwrotnym założeniu, tzn. aby Sąd I instancji uznał, że to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że stosowana przez niego cena nie miała charakteru wygórowanego.

Zarazem, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, należało w niniejszej sprawie uznać, że pozwany powyższe wykazał – jak już bowiem wskazano wyżej, powyższy wniosek wypływa z opinii biegłego, który stwierdził, że (...) zastosował nieprawidłowy wskaźnik alokacji kosztów stałych, błędnie kalkulując cenę hurtowego odbioru ścieków na takim samym poziomie, jak dla odbiorców indywidualnych (k. 789 akt postępowania antymonopolowego). Skoro zatem pozwany przedstawił opinię biegłego, potwierdzającą jego stanowisko, powód zaś – reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika – skutecznie go nie zakwestionował, w szczególności nie wnosił w odwołaniu o wezwanie biegłego G. na rozprawę lub o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, należało przyjąć twierdzenia pozwanego za udowodnione.

Powód zarzucił, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż możliwe jest wyodrębnienie i przypisanie kosztów stałych dla usługi świadczonej na rzecz (...). Powyższy zarzut nie znajduje jednak odzwierciedlenia w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, gdzie brak jest takiego stwierdzenia.

Nie sposób odmówić natomiast słuszności stanowisku pozwanego (zaaprobowanemu przez Sąd Okręgowy), iż w sytuacji, gdy do świadczenia usług na rzecz (...) wykorzystywanych jest zaledwie 9 z 355km sieci wodociągowej powoda

oraz 3 z 15 przepompowni ścieków (okoliczność bezsporna – k. 410 akt postępowania antymonopolowego), co do zasady obciążanie (...) udziałem w kosztach eksploatacji całej sieci, wszystkich przepompowni oraz oczyszczania wód infiltracyjnych przedostających się z terenu innej gminy – z obszaru Miasta R., nie znajduje uzasadnienia.

Poza tym podkreślić należy, że skoro powód powoływał się na brak możliwości dokonania wyodrębnienia kosztów związanych ze świadczeniem usług na rzecz (...), to powinien tę okoliczność udowodnić, wykazując, że czynniki obiektywne, w szczególności zastosowana technologia, nie pozwalają na oddzielenie wód infiltracyjnych i tym samym – bezpośrednio przypisanie (...) kosztów związanych wyłącznie z przepływem ścieków z terenu Gminy (...). Tymczasem powód nie wykazał w tym zakresie żadnej inicjatywy dowodowej, podobnie zresztą, jak w przypadku twierdzeń, iż (...) mógł przesyłać ścieki do oczyszczalni zlokalizowanej w Gminie (...).

Wbrew zarzutom skarżącego, z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie wynika również, aby Sąd Okręgowy ustalił, że oczyszczalnia ścieków powoda posiada opomiarowanie ścieków wpływających, a nie wypływających.

W takim stanie rzeczy, zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych nie zasługiwały na uwzględnienie. Wbrew zarzutom skarżącego należało przy tym uznać, iż materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania antymonopolowego, był wystarczający zarówno do wydania zaskarżonej decyzji, jak i zaskarżonego wyroku oddalającego odwołanie powoda.

W oparciu o powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że działania powoda stanowiły niedozwolone praktyki polegające na nadużywaniu przez powoda pozycji dominującej na lokalnym rynku ścieków poprzez narzucanie nadmiernie wygórowanych cen oraz uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy (art. 9 ust. 2 pkt 1 i 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Bezspornym jest bowiem, iż powód uzależniał zawarcie umowy o świadczenie usług odbioru i oczyszczania ścieków od zobowiązania się przez (...) rozbudowy infrastruktury powoda – kolektora przy ul. (...) w R.. Powyższe wynika bowiem wprost z literalnego brzmienia znajdującego się w aktach postępowania antymonopolowego projektu umowy (§ 2 ust. 3 projektu umowy z września 2005r. – k. 41 akt postępowania antymonopolowego), a pośrednio również z treści uzasadnienia apelacji (k. 169).

Powód podnosił, iż powyższe wymaganie nie było przejawem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku, ponieważ rozbudowa kolektora miała służyć wyłącznie świadczeniu usług na rzecz (...), który zamierzał przekazywać ścieki w ilości przekraczającej moce przerobowe dotychczasowego kolektora. Powyższej okoliczności skarżący jednak nie udowodnił, Prezes UOKiK wskazał zaś, iż od stycznia 2010r.(...) i (...) łączy umowa na przepływ ścieków zgodny z wnioskiem (...). Dodatkowo wskazać należy, iż w kolejnych projektach umowy ten warunek nie był już powtórzony (k. 102 – 104 akt postępowania antymonopolowego).

Na skutek spełnienia żądanego świadczenia przez (...) podmiot ten poniósłby zatem nieuzasadnione nakłady na cudzy majątek – kolektor stanowi bowiem składnik mienia (...).

Sąd Okręgowy prawidłowo również ocenił, że w projekcie umowy przedstawionym przez(...) terminy płatności nie zostały prawidłowo określone.

Z § 8 projektu umowy z września 2005r. wynika jedynie, że należności za ścieki miałyby być płatne w terminach podanych w fakturach VAT, przy czym zgodnie z § 6 faktury miałyby być wystawiane co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni (k. 43 akt postępowania administracyjnego). Analogiczne postanowienia znalazły się również w projektach z 2001r. i 2007r. (k. 659 i 684 akt postępowania antymonopolowego).

Jak jednak trafnie wskazał Prezes UOKiK w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, brak wskazania terminów i sposobu przekazywania faktur usługobiorcy, przy jednoczesnym braku określenia w umowie tego, w jakim dniu miesiąca (i

czy zawsze w tym samym dniu) faktura będzie wystawiana, niewątpliwie daje (...) jako podmiotowi dominującemu na lokalnym rynku obrotu ściekami zbyt daleko idącą swobodę, mogącą skutkować pokrzywdzeniem kontrahenta.

Z powyższego wynika, że w sprawie tak istotnego warunku umowy, jakim jest termin płatności, sytuacja prawna (...) miała być kształtowana poprzez dokument wytworzony jednostronnie przez powoda, który mógłby go wystawić w dowolnym czasie, dostarczając go następnie drugiej stronie w terminie uniemożliwiającym wywiązanie się z obowiązku terminowej zapłaty wskazanej w fakturze kwoty.

Wobec powyższego, prawidłowo Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa UOKiK uznając, że skarżący stosował praktyki ograniczające konkurencję, narzucając nieuczciwe, nadmiernie wygórowane ceny za swoje usługi, narzucając nieuczciwe warunki umowy w zakresie określenia terminów płatności oraz sposobów i terminów przekazywania faktur, a także uzależniając zawarcie umowy od zobowiązania się przez (...) do partycypacji w kosztach modernizacji kolektora.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe działania powoda uzasadniały nałożenie na niego kary pieniężnej.

Zgodnie bowiem z art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie:

- 1) dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8;
- 2) dopuścił się naruszenia art. 81 lub art. 82 Traktatu WE;
- 3) dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu.

Skoro zatem w niniejszej sprawie stwierdzono, że powód dopuścił się

naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej, wynikającego z art. 8 ustawy, to zasadnym było nałożenie na niego kary pieniężnej – zgodnie z dyspozycją powołanego wyżej art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Kara w orzeczonej przez Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wysokości 215.213zł jest w ocenie Sądu Apelacyjnego adekwatna do stopnia nadużywania przez ten podmiot pozycji dominującej, spełnia zarazem funkcję zarówno represyjną, jak i prewencyjną. Wskazać przy tym należy, iż kara ta stanowi sumę kar w wysokości: 0,3% przychodu uzyskanego przez (...) w 2008r. – za nakładanie wygórowanych cen, 0,04% tego przychodu – za stosowanie nieuczciwych warunków w zakresie terminów płatności oraz 0,05% przychodu powoda – za uzależnianie zawarcia umowy od spełnienia innego świadczenia. Łącznie zatem kara nie przekracza 0,4% przychodu powoda w 2008r., wobec czego mieści się w granicach ustawowych.

Wobec powyższego, wniesiona przez powoda apelacja podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 kpc.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 kpc i § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z dnia 3 października 2002 r.).

Z uwagi na powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.