

Sygn. akt VIA Ca 1204/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Małgorzata Manowska

Sędzia SA – Anna Orłowska

Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz (spr.)

Protokolant – sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy Miasta O.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję

na skutek apelacji powódki

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

z dnia 27 czerwca 2012 r.

sygn. akt XVII AmA 7/11

I oddala apelację;

II zasądza od Gminy Miasta O. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1204/12

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 20 października 2010r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę Miasta O. pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie miasta O. poprzez narzucanie uciążliwych warunków w umowach o zastępczą realizację sieci wodociągowej w postaci zapisu, iż: „po odbiorze technicznym sieci wodociągowej przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w O. jej właścicielem staje się nieodpłatnie Gmina O., a eksploatatorem Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w O.”, przy równoczesnym zastrzeżeniu, iż przy zawarciu tej umowy inwestor zastępczy musi złożyć oświadczenie o odstąpieniu od roszczeń finansowych, mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci. Jako podstawy prawne decyzji wskazano art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła powodowa Gmina, wnosząc o jej uchylenie w całości. W przypadku nie uwzględnienia tego żądania wniosła o uchylenie w części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę zaskarżonej decyzji, w szczególności poprzez zaniechanie stosowania kary pieniężnej, oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Powódka podniosła zarzuty błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) raz błędnej wykładni art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Skarżąca podniosła, że nie narzuciła uciążliwych warunków umów, ponieważ normalną praktyką prowadzenia działalności gospodarczej jest przenoszenie kosztów prowadzonej działalności na odbiorców końcowych. Ponadto z samego brzmienia ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków wynika, iż osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne mają uprawnienie, tj. mogą je przekazać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodno-kanalizacyjnemu. Tym samym możliwe jest zawarcie umowy, na podstawie której przeniesienie własności wybudowanych urządzeń nastąpi nieodpłatnie.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. odrzucił wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji,
2. zmienił zaskarżoną decyzję w ten tylko sposób, że w jej pkt I jako dzień zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję wskazuje 10 kwietnia 2009r. zamiast dnia 10 maja 2009r.,
3. oddalił odwołanie w pozostałej części,
4. zasądził od Gminy Miasta O. w O. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że pismem z dnia 23 października 2006r. Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w O. zwróciła się do (...) z prośbą o uzgodnienie koncepcji i wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodnokanalizacyjnej projektowanych budynków nr (...) przy ul. (...) w O.. W kolejnym piśmie z dnia 10 listopada 2006r. Spółdzielnia poinformowała, iż dla zasilenia budynku nr (...) oraz zapewnienia ochrony przeciwpożarowej budynkom nr (...) konieczna jest budowa odcinka sieci wodociągowej, czego nie przewiduje „Wieloletni plan modernizacji i rozwoju urządzeń wodno-kanalizacyjnych na lata 2005-2008”. Warunki techniczne do projektowania powyższej sieci (...) miała podać po przedłożeniu przez Spółdzielnię ww. umowy.

W związku z powyższym pismem z dnia 7 grudnia 2006r. Spółdzielnia wystąpiła do Urzędu Miasta O. Wydziału Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Miejskich z prośbą o określenie warunków budowy sieci wodno-kanalizacyjnej dla budynków nr (...) przy ul. (...) w O.. Pismem z dnia 3 stycznia 2007r. Dyrektor Wydziału Gospodarki Komunalnej i Inwestycji poinformował, iż inwestor może zrealizować budowę własnymi siłami po podpisaniu umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej z Gminą O. oraz po złożeniu w Urzędzie Miasta, Wydziale Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Miejskich następujących dokumentów:

- oświadczenia o nieodpłatnym przekazaniu wybudowanych sieci na rzecz Gminy O.,
- oświadczenia o odstąpieniu od roszczeń finansowych mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci
- informacji o terminie rozpoczęcia prac budowlanych.

W załączeniu przekazał też Spółdzielni wzór umowy o zastępczą realizację inwestycji, której par. 3 stanowił, iż „po odbiorze technicznym sieci wodociągowej przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. Z o.o. w O. jej właścicielem staje się nieodpłatnie Gmina O., a eksploatorem Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w O..

W piśmie z dnia 29 stycznia 2007r. do Prezydenta Miasta O., Spółdzielnia stwierdziła, iż domaganie się złożenia przez nią wyżej wskazanych oświadczeń jest niezgodne z przepisami ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków a zwłaszcza z art. 31 tej ustawy, który ma nakładać na zobowiązany do zawarcia umowy podmiot obowiązek odpłatnego przejęcia urządzeń wodno-kanalizacyjnych. Spółdzielnia załączyła ponadto projekt umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej z Gminą, uzupełniony o zapisy mające pozostawać w zgodzie z powyżej wskazanym przepisem ustawy.

Pismem z dnia 27 marca 2007r. Dyrektor Wydziału Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Miejskich potwierdził dotychczasowe stanowisko Gminy, iż po wybudowaniu sieci wodno-kanalizacyjnej inwestor może ją nieodpłatnie przekazać Gminie. Powyższe stanowisko Gmina podtrzymywała ponadto w pismach z dnia 30 maja 2007r. oraz 19 września 2007r.

W piśmie z dnia 19 lutego 2007r. (...) wskazał, iż zgodnie z jego wiedzą ponoszenie przez inwestorów zastępczych kosztów budowy sieci i przekazywanie ich nieodpłatnie na rzecz Gminy są standardowymi warunkami akceptowalnymi przez deweloperów realizujących inwestycje na terenie Gminy. Powyższe znalazło potwierdzenie w ustaleniach poczynionych w trakcie postępowania prowadzonego przez UOKiK Delegaturę w B.. Ankietowani inwestorzy twierdzili, iż nie umożliwiono im negocjowania treści wzorca umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej a zaakceptowanie jej postanowień było warunkiem uzyskania zgody na realizację inwestycji.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka zaniechała stosowania kwestionowanego przez Spółdzielnię wzorca umownego w dniu 10 kwietnia 2009r., kiedy zawarła umowę o zastępczą realizację sieci wodociągowej ze Spółdzielnią, pozbawioną spornego zapisu o nieodpłatnym przekazaniu Gminie zrealizowanej inwestycji, tj. sieci wodno-kanalizacyjnej.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powódka narzucała inwestorom uciążliwe warunki umów przynoszące jej nieuzasadnione korzyści i w ten sposób nadużywała posiadaną pozycję dominującą na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie miasta O..

Sieć wodociągowa O. stanowi własność Gminy. Przedsiębiorstwo (...) używa jej tylko do świadczenia usługi zaopatrzenia w wodę. W istocie na terenie O. Gmina ma monopol prawny na rynku organizowania określonych powyżej usług. Wchodzą one zresztą w zakres jej zadań własnych.

Na tak określonym rynku powódka narzuciła kontrahentom rozwiązanie prawne realizacji inwestycji przez inwestora przewidujące nieodpłatne przekazanie wybudowanej sieci wodociągowej na jej własność.

Inwestorzy znajdowali się w sytuacji przymusowej, ponieważ nie mieli możliwości wyboru kontrahenta z uwagi na istniejący monopol sieciowy powódki. W celu uzyskania przyłączenia do sieci wodociągowej musieli przyjąć warunki realizacji inwestycji przedstawione przez Gminę, które, co jest w sprawie bezsporne, nie podlegały z jej strony negocjacji i ewentualnym ustępstwom. Dochodziło więc do bezwarunkowej akceptacji woli Gminy co do wszystkich postanowień zawieranych umów w wyniku akceptacji przedstawionego przez nią wzorca umownego.

Uciążliwość narzuconych warunków polegała na przyjęciu przez inwestorów obowiązku nieodpłatnego przekazania Gminie wybudowanych z własnych środków odcinków sieci wodociągowych, podczas gdy na rynku konkurencyjnym za przekazanie sieci o wymiernej wartości majątkowej inwestor otrzymałby ekwiwalent w postaci środków pieniężnych. Nie jest rzeczą Prezesa UOKiK ani Sądu ustalanie proporcji świadczeń ekwiwalentnych przy rozliczeniu analizowanych umów, gdyż nie jest to potrzebne dla ustalenia ich uciążliwości. Wystarczające jest w tym zakresie ustalenie nieekwiwalentności świadczeń, a ściśle brak jakiegokolwiek ekwiwalentu dla inwestorów za powiększenie majątku Gminy.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w sprawie nie znajduje zastosowania art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ponieważ jest on przepisem przejściowym, podającym wytyczne postępowania jedynie w tych stanach faktycznych, w których w dniu wejścia w życie ustawy istniały już wybudowane urządzenia wodne i kanalizacyjne.

W oparciu o powyższe Sąd Okręgowy uznał, że kreślone w zaskarżonej decyzji nadużycie pozycji dominującej miało miejsce, jednak okres naruszenia zakończył się w dniu 10 kwietnia 2009 r., a nie w dniu 10 maja 2009r. Jak bowiem wykazała powódka, w tej dacie zawarto pierwsze umowy z inwestorami, w których odstąpiono od przyjęcia inwestycji wodociągowych pod tytułem darmym.

W kwestii nałożenia na powódkę kary pieniężnej Sąd Okręgowy stwierdził, że w art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyrażona jest zasada, zgodnie z którą do obliczenia przychodu przedsiębiorcy należy brać pod uwagę przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania administracyjnego. Jednak stosowanie tego przepisu jest wyłączone w zakresie chwili obliczenia przychodu z uwagi na treść art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy stanowiącego *lex specialis* do art. 4 pkt 15 w odniesieniu do analizowanej kwestii. Z tego powodu Prezes UOKiK prawidłowo zastosował do praktyki ograniczającej konkurencję wymienionej w art. 9 ust. 2 pkt 6 przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy dający mu prawo do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary (a nie rok poprzedzający dzień wszczęcia postępowania), jeżeli przedsiębiorca ten naruszył zakaz określony w art. 9 ustawy.

Niezasadny okazał się również zarzut braku podstawy prawnej do wymierzenia Gminie kary pieniężnej z uwagi na zwolnienie jednostek samorządu terytorialnego z podatku dochodowego w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U.2011, Nr 74, poz. 397 t. jednolity).

Sąd Okręgowy stwierdził bowiem, że bezsporne jest, że Gmina jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wiadomo też, że ustawa ta nie przewiduje jakichkolwiek wyłączeń dla określonych rodzajów przedsiębiorców spod reżimu kar pieniężnych. Wyłączeniu temu nie mogą zatem podlegać jednostki samorządu terytorialnego tylko z tego powodu, że przepisy prawa podatkowego, a konkretnie art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych zwalnia te podmioty od podatku dochodowego, od niektórych dochodów wskazanych w ustawie z dnia 13 listopada 2003r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. Nr 80, poz. 526 z 2010 tekst jednolity).

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że w art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mowa jest o przychodzie uzyskanym w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. Oznacza to, że na potrzeby prawa antymonopolowego, także w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego, zastosowanie mają obowiązujące je przepisy o podatku dochodowym. Dla Gminy są to przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z tego powodu, że jak wyżej podano nie wszystkie jej dochody są zwolnione od podatku dochodowego. Jak zaś wynika z przepisu art. 7 ust. 2 tej ustawy przychodem podatnika jest dochód wraz z kosztami jego uzyskania. Dochód nie może być zatem wyższy od przychodu. W związku z tym Prezes UOKiK obliczając karę pieniężną nie od przychodu, ale od dochodu Gminy i to tylko ze źródeł dochodów określonych w art. 4 ust. 1 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, a więc z wyłączeniem wpływów z podatków i opłat, nie przekroczył na jej niekorzyść zasad obliczania kary i tym samym nie uchybił przepisowi art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd Okręgowy uznał, że nałożona na Gminę kara w kwocie 15.897 zł, stanowiąca jedynie 0,26% kary maksymalnej za nadużycie pozycji dominującej jest karą bardzo niską, jeżeli nie symboliczną, za długotrwałą praktykę eksploatacyjną w stosunku do inwestorów sieci wodociągowej.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu.

Skarżąca zarzuciła:

- a. naruszenie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków poprzez uznanie, że inwestorzy nie mieli podstaw prawnych do przekazywania powódce nieodpłatnie wybudowanych przez nich sieci;
- b. błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, iż doszło do nadużywania przez gminie pozycji dominującej na rynku,
- c. art. 4 pkt 15 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że ma on zastosowanie do obliczania kary dla powódki,
- d. art. 106 §1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że przez przychód należy rozumieć również dochód uzyskiwany przez gminę na podstawie przepisów szczególnych,
- e. przyjęcie, że istnieje podstawa prawna do wydania decyzji w zakresie nałożenia kary na Gminę O..

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

W oparciu o należyte ocenione całokształt materiału dowodowego Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przejmuje w całości jako własne.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela również wywód prawny Sądu I instancji.

Odnosząc się do zarzutów skarżącej w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że niezrozumiały jest zarzut skarżącej, jakoby Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków uznając, że inwestorzy nie mieli podstaw prawnych do przekazywania powódce nieodpłatnie wybudowanych przez nich sieci.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że w ocenie Sądu Okręgowego, którą Sąd Apelacyjny w pełni podziela, powyższy przepis nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.

Jak bowiem trafnie wskazał Sąd Okręgowy, przepis ten znajduje się w rozdziale 7 ustawy, zatytułowanym: „Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe”. Z wykładni systemowej zatem wynika, że przepis ten dotyczy stanów faktycznych zaistniałych przed wejściem w życie tej ustawy, tj. przed dniem 7 grudnia 2001r. W uzasadnieniu wyroku z dnia 9 grudnia 2004r. (II CK 225/04, LEX nr 271673) Sąd Najwyższy stwierdził, że celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków finansowych i własnościowych powstałych nawet na wiele lat przed wejściem w życie tej ustawy. Tymczasem kwestionowana przez powódkę decyzja Prezesa UOKiK dotyczyła działań powódki w latach: 2006 – 2009, a zatem już po wejściu w życie w/w ustawy, co oznacza, że powołany wyżej przepis nie znajdował zastosowania w niniejszej sprawie.

Skoro zaś przepis ten nie stanowił podstawy rozstrzygnięcia, to tym samym nie mógł zostać przez Sąd I instancji naruszony poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. W takiej sytuacji przedmiotem zarzutu skarżącej mogłoby być jedynie niezastosowanie tego przepisu. Tymczasem, jak już wskazano wyżej, taki zarzut

nie zasługiwałyby na uwzględnienie, ponieważ Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego co do braku możliwości zastosowania tego przepisu w niniejszej sprawie.

Niejako na marginesie wskazać przy tym należy, że nawet zastosowanie tego przepisu nie uzasadniałoby uwzględnienia wniesionego przez powódkę odwołania i uchylenia kwestionowanej przez nią decyzji.

Przepis ten stanowi bowiem, że osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Tymczasem w niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że powódka nadużyła niekwestionowanej pozycji dominującej na lokalnym rynku narzucając kontrahentom obowiązek przekazania jej wybudowanej sieci wodociągowej nieodpłatnie, a zatem – jak słusznie wskazał Sąd I instancji – z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń.

Pomiędzy wejściem w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w dniu 7 grudnia 2001r., a wejściem w życie art. 49 § 2 kc w dniu 3 sierpnia 2008r., brak było przepisów regulujących kwestię przekazywania gminie lub przedsiębiorstwu wodno – kanalizacyjnemu wybudowanej sieci wodociągowej, a tym samym żaden przepis nie nakazywał lub nie wprowadzał domniemania przekazania sieci z wynagrodzeniem, w związku z czym co do zasady na zasadach swobody umów (art. 353¹ kc) strony mogły samodzielnie uregulować tę kwestię w umowie. Powyższe nie oznacza jednak, że w sytuacji, gdy jedna ze stron ma pozycję monopolisty, taka umowa nie podlega ocenie z punktu widzenia ochrony konkurencji i konsumentów.

Natomiast zgodnie z art. 49 § 2 kc osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, 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, co oznacza, że zasadą jest przeniesienie sieci odpłatnie, przy czym zgodna wola stron może uzasadniać odstępstwo od tej zasady.

W świetle powołanych wyżej przepisów, z których art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przewidywał wyłącznie nabycie odpłatne, zaś z konstrukcji art. 49 § 2 kc wynika, że w obecnym stanie prawnym wprowadzenie nabycie pod tytułem darmym nie jest wykluczone, to jednak ustawodawca wyraźnie preferuje odpłatność, należało zatem stwierdzić, że w okolicznościach niniejszej sprawy prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, dzieląc stanowisko Prezesa UOKiK, iż powódka, narzucając kontrahentom nieodpłatne przeniesienie własności sieci wodociągowej, nadużywała pozycji dominującej na lokalnym rynku.

Sąd I instancji ustalił bowiem (a powódka tych ustaleń nie zakwestionowała), iż kontrahenci powódki nie mieli możliwości negocjowania innych warunków przekazania powodowej Gminie sieci wodociągowych, a zaakceptowanie treści umowy przedstawionej przez Gminę było warunkiem koniecznym uzyskania zgody na realizację inwestycji.

Z powyższych względów na uwzględnienie nie zasługuje argumentacja powódki, jakoby nieodpłatne wyzbycie się składnika majątku na rzecz powódki mogło być w danym wypadku uzasadnione chęcią uniknięcia przez przedsiębiorcę ponoszenia kosztów zarządzania infrastrukturą techniczną. Z akt postępowania administracyjnego wynika bowiem, że Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) nie zgadzała się na nieodpłatne przeniesienie własności urządzeń wodociągowych, powołując się na art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym zaopatrzeniu ścieków, przedstawiła również własny projekt umowy. Powyższe jednoznacznie świadczy o tym, że postanowienie o nieodpłatnym przekazaniu sieci, było kontrahentom narzucane przez powódkę, która odmawiała podjęcia negocjacji w tym zakresie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w takim stanie rzeczy prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że działania powódki wypełniały dyspozycję art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Niewątpliwie bowiem wymaganie od przedsiębiorców, by zobowiązywali się do nieodpłatnego przekazania powódce składnika swojego majątku, wytworzonego własnym kosztem, bez udziału powódki, jako warunku wydania zgody na realizację inwestycji, stanowiło narzucanie uciążliwego warunku umowy, przynoszącego powódce nieuzasadnione korzyści. Tym samym również zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy nie zasługiwał na uwzględnienie.

Uznanie, że powódka nadużyła pozycji dominującej na lokalnym rynku w opisany wyżej sposób implikuje z kolei uznanie, że nałożenie na nią kary pieniężnej było uzasadnione. Zgodnie bowiem z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu 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 naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Podkreślić przy tym należy, że powódka nie powołała się na żadne szczególne okoliczności uzasadniające nieskorzystanie przez Prezesa UOKiK z powyższego uprawnienia. Sąd Apelacyjny miał zaś na względzie, iż stosowanie przez powódkę praktyk ograniczających konkurencję miało charakter długotrwały, ponieważ powyższych działań powódka dopuszczała się w latach: 2006 – 2009. Zgodnie z art. 111 w/w ustawy czas trwania naruszeń ustawy stanowi jedną z okoliczności podlegających ocenie przy ustaleniu wysokości kary, która w związku z tym nie mogła zostać uznana za wygórowaną.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że ma on zastosowanie do obliczenia kary dla powódki.

Bezspornym jest, iż powódka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a w/w ustawy, w związku z czym brak jest podstaw odmiennego traktowania jej niż przedsiębiorców nieposiadających statusu jednostki samorządu terytorialnego. Skoro zatem art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, definiując pojęcie przychodu, odwołuje się do obowiązujących danego przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym, tym samym należało uznać, że w stosunku do powodowej Gminy zastosowanie znajdują przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U.2011.74.397 j.t.), przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty; natomiast dochodem jest nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym.

Okoliczność, iż art. 6 ust. 1 pkt 6 w/w ustawy stanowi, że zwalnia się od podatku jednostki samorządu terytorialnego w zakresie dochodów określonych w przepisach ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, czyli w art. 4 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 13 listopada 2008r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U.2010.80.526 j.t.), w ocenie Sądu Apelacyjnego nie oznacza, iż dochód zwolniony z podatku dochodowego nie może być podstawą do obliczenia kary przez Prezesa UOKiK, zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wymienione w powołanym wyżej art. 4 ust. 1 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego wpływy, jakkolwiek zwolnione z podatku dochodowego, stanowią jednak dochód w rozumieniu art. 7 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, do której to ustawy odwołuje się art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należało mieć przy tym na względzie, iż w niniejszej sprawie Prezes UOKiK nie przyjął za podstawę obliczenia kary całego dochodu powodowej Gminy, pominął bowiem dochody wskazane w art. 4 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, czyli wpływy z podatków i opłat, wskazując, iż te dochody nie są związane z działalnością powódki jako przedsiębiorcy (k. 13v.). Powyższy sposób obliczenia kary nie tylko mieści się w ramach wyznaczonych przepisami art. 106 ust. 1 i art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale przy tym jest korzystny dla powódki.

Również procentowa wysokość kary nie budzi zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego, 0,026% podstawy obliczenia kary stanowi bowiem wartość symboliczną w sytuacji, gdy Prezes UOKiK był uprawniony do przyjęcia stawki wynoszącej nawet 10%.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Oddalenie apelacji powódki skutkowało koniecznością zasądzenia od niej na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za II instancję, 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.).