

Sygn. akt VI A Ca 830/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ryszard Sarnowicz

Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SO del. – Magdalena Sajur-Kordula (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy J. z siedzibą w J.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ograniczenie konkurencji

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt XVII AmA 10/11

I. prostuje zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że po słowach: „art. 11 ust. 1 i 2” dopisuje: „ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”;

II. oddala apelację;

III. zasądza od Gminy J. z siedzibą w J. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 830/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 9 września 2010 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem UOKiK”) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I. na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm., zwana dalej „uokik”) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania Gminy J. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy J. poprzez:

1. uzależnianie podłączenia nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej od zawarcia przez podmiot przyłączany „Umowy w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków Gminy J. i

mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” oraz wpłacenia z tego tytułu kwoty 1 850 PLN – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 uokik oraz nakazał zaniechania stosowania ww praktyki,

2. narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie J. nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza kanalizacyjnego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. budowy na własny koszt części sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia oraz wykonania, na własny koszt, włączenia (wcinki) do sieci kanalizacyjnej, przy równoczesnym zapewnieniu Zakładowi Usług (...) wyłączności wykonywania włączeń (wcinek) – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik oraz nakazał zaniechania stosowania ww praktyki,

3. narzucanie dostawcom ścieków uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie J. nieuzasadnione korzyści warunków „Umowy o wprowadzanie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej” w związku z zamieszczeniem w §6 ust. 10 wzorca tej umowy zapisu, w świetle którego – „Odbiorca zastrzega sobie prawo zmiany wysokości opłat za odprowadzone ścieki w przypadku zmiany cen energii elektrycznej i kosztów związanych z obsługą kanalizacji i oczyszczania ścieków” – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik oraz nakazał zaniechania stosowania ww praktyki.

II. Na podstawie art. 10 uokik uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania Gminy J. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi na terenie Gminy J. poprzez narzucanie nieuczciwych cen oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi, w związku z obciążaniem odbiorców, nie podłączonych do sieci kanalizacyjnej, kosztami utrzymania sieci kanalizacyjnej, poprzez pobieranie od tych odbiorców takich samych cen oczyszczania ścieków, jak za przesył ścieków siecią kanalizacyjną i ich oczyszczenie – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uokik oraz nakazał zaniechania stosowania ww praktyki.

Prezes UOKiK w kolejnych punktach decyzji skorzystał z uprawnienia określonego art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik i nałożył na Gminę J. karę pieniężną:

III. za naruszenie art. 9 ust. 1 uokik, o którym mowa w pkt I.1 sentencji decyzji w wysokości 76 713 PLN;

IV. za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, o którym mowa w pkt I.2 sentencji decyzji w wysokości 66 302 PLN;

V. za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, o którym mowa w pkt I.3 sentencji decyzji w wysokości 3 211 PLN;

VI. za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 uokik, o którym mowa w pkt II sentencji decyzji w wysokości 6 624 PLN.

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2013r. Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu sprawy z odwołania Gminy J. z siedzibą w J. z udziałem Prezesa UOKiK o ograniczenie konkurencji, na skutek odwołania od w/w decyzji: zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie I.3 w ten sposób, że na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 stwierdza się zaniechanie praktyki z dniem 4 stycznia 2010r., oddalił odwołanie w pozostałej części, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Gmina J., na terenie wyznaczonym jej granicami administracyjnymi, prowadzi działalność zbiorowego odprowadzania ścieków i wywozu ścieków z dołów szczelnych wozami asenizacyjnymi za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej Zakładu Usług (...) (zwanego dalej „Zakładem”). W ramach swoich działań Gmina realizuje

w miejscowościach położonych na jej terenie inwestycje kanalizacyjne polegające na budowie sieci kanalizacyjnej. Wykonawcą sieci wyłania w drodze przetargu.

Zakład został powołany uchwałą Rady Gminy z dnia 10 grudnia 2001 roku nr (...). Natomiast statut nadano Zakładowi Usług (...) przy Urzędzie Gminy J. Uchwałą Nr (...) Rady Gminy z dnia 31 marca 2005r. Podstawą prawną działalności Zakładu w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków jest statut oraz „Regulamin odprowadzania ścieków” uchwalony Uchwałą Nr (...) Rady Gminy z dnia 10 lutego 2004r. (zwany dalej „Regulaminem”).

Regulamin zawiera postanowienia dotyczące warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej (rozdział V) oraz zawierania umów o odprowadzanie ścieków (rozdział III).

Stosownie do zapisów § 16 Regulaminu przyłączenie do sieci odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie. Zakład po otrzymaniu wniosku wydaje warunki techniczne na przyłączenie nieruchomości. Przed podpisaniem umowy o odprowadzanie ścieków Zakład dokonuje odbioru wykonanego przyłącza pod kątem spełniania warunków technicznych.

Zakład ma prawo odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli przyłączy zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi (§ 23 Regulaminu).

Przyłączy wykonuje odbiorca we własnym zakresie i na własny koszt od budynku do najbliższej studzienki, co często obejmuje nie tylko teren własnej nieruchomości, ale również teren poza jej granicą np. pod drogami gminnymi lub gruntami innych właścicieli. Odbiorca jest pouczany przez Gminę - Zakład, w piśmie dotyczącym warunków technicznych o konieczności uzyskania przez odbiorcę stosownych zezwoleń od zarządcy drogi gminnej oraz właścicieli nieruchomości, przez które instalacja będzie przebiegać. Przyłącza na terenie Gminy J. mają długość od dwóch do kilkunastu metrów.

Po wykonaniu przez odbiorcę na własny koszt przyłącza kanalizacyjnego Zakład dokonuje jego odbioru sporządzając „Protokół odbioru instalacji na okoliczność podłączenia budynku do sieci kanalizacji sanitarnej”. Do protokołu odbiorca zobowiązany jest dołączyć kopie następujących dokumentów:

- warunki techniczne, jakie należy spełnić aby podłączyć budynek do kanalizacji,
- umowę w sprawie partycypacji w kosztach budowy gminnej sieci kanalizacyjnej lub decyzję w sprawie opłaty adiacenckiej wraz z dowodami uiszczenia wpłaty,
- pozwolenie na budowę.

Zakład odbierając przyłączy „Protokołem odbioru instalacji” dokonuje równocześnie włączenia instalacji do sieci w sposób zależny od możliwości technicznych, tj. wykonując „wcinkę” lub - gdy na terenie nieruchomości znajduje się studzienka końcowa - podłączenie do dna studzienki.

„Protokół odbioru instalacji” zawiera równocześnie wyliczenie ceny usługi włączenia za pośrednictwem wcinki do sieci dla konkretnego odbiorcy usług zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zapis w wzorcu ww. protokołu brzmi „Koszt usługi wynosi: - wcinkazł, - usługa zł Razem:zł”

Według cennika Zakładu obowiązującego w roku 2009 koszt usługi włączenia za pośrednictwem wcinki kalkulował się w sposób następujący:

- wcinka wg kosztu zakupu (koszty zróżnicowane w zależności od miejsca, terminu zakupu materiałów i średnicy wcinki (110 mm od 20,74 do 32 PLN, 160 mm od 16,47 do 26,23 PLN)

- usługa wykonania i założenia wcinki 18 PLN. Na koszt ten składa się średnie wynagrodzenie konserwatora 1/2 godz., koszt dojazdu i amortyzacja wyrzynarki.

Cennik ten nie uległ zmianie w roku 2010.

Jak oświadczyła Gmina od chwili wystąpienia z wnioskiem o wydanie warunków przyłączenia do chwili rozpoczęcia korzystania z usług przez odbiorcę, ponosi on koszty wykonania przyłącza w rozmiarach od kilku do kilkunastu metrów i koszty wykonania „wcinki”. Przy czym koszt wykonania wcinki zależy od możliwości technicznych. Jeżeli na terenie nieruchomości odbiorcy usługi jest studzienka końcowa, nie ma potrzeby wykonywania wcinki. Jeżeli studzienki końcowej nie ma, wówczas wcinka jest wykonywana. W trakcie dokonywania odbioru przyłącza konserwatorzy oceniają prawidłowość jego wykonania, szczelność, zachowanie spadków, czy nie ma dodatkowych przyłączy, a także wykonują wcinkę jeżeli jest taka potrzeba, zakładają uszczelkę i osadzają rurę przyłączeniową.

Po podłączeniu do sieci kanalizacyjnej odbiorca usług podpisuje z Zakładem (...) o wprowadzenie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej”.

§6 wzorca umowy zawiera zapis, że rozliczenie umowy następuje na podstawie taryf. Natomiast § 6 ust. 10 wzorca umowy o wprowadzenie stanowi, iż „odbiorca (Zakład Usług (...) przy Urzędzie Gminy w J.) zastrzega sobie prawo zmiany wysokości opłat za odprowadzane ścieki w przypadku zmian cen energii elektrycznej i kosztów związanych z obsługą kanalizacji i oczyszczania ścieków”.

Gmina J. wyjaśniła, że dotychczas podwyżka opłat w tym trybie nie została wprowadzona. Ponadto oświadczyła, iż jest to błędny zapis.

W postępowaniu sądowym Gmina złożyła umowy zawarte na podstawie zmienionego wzorca umowy o wprowadzenie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej nie zawierającego pierwotnej treści §6 ust. 10 wzorca umowy.

Gmina niezbędne przychody na potrzeby przygotowania wniosku taryfowego do taryfy obowiązującej w okresie od 1 lutego 2008 r. do 31 stycznia 2009 r. określiła na podstawie kosztów z okresu 1 luty 2007r. do 31 stycznia 2008 r. Na podstawie tych danych zostały zatwierdzone taryfy na okres od 1 lutego 2009 do 31 stycznia 2010 r.

Taryfa obowiązująca w okresie 1 luty 2009 r. - 31 stycznia 2010 r. została przedłużona o jeden rok uchwałą Rady Gminy J. z dnia 4 grudnia 2009 r. Nr (...).

Budowa sieci kanalizacyjnych w poszczególnych miejscowościach na terenie Gminy rozpoczęła się w różnym czasie i miejscowości w różnym stopniu są skanalizowane. Łączna długość sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy J. na dzień 31 grudnia 2009 r. wynosiła 171,29 km.

Każdy mieszkaniec Gminy chcąc podłączyć się do sieci kanalizacyjnej bez względu na fakt, czy sieć w miejscowości, gdzie zamierza się podłączyć jest aktualnie budowana, czy też została wybudowana kilkanaście lat wcześniej musi partycypować w kosztach budowy sieci poprzez podpisanie z Gminą J. „Umowy w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków Gminy J. i mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” (zwanej dalej „umową finansowania”). Gmina ustaliła wysokość wpłaty na budowę sieci kanalizacyjnej - 1.850 PLN.

§ 3 umowy finansowania stanowi, że ww. opłata będzie wliczona w poczet ewentualnej opłaty adiacenckiej. § 4 umowy otrzymał brzmienie „mieszkaniec oświadcza, iż wie, że w wypadku niezapłacenia całej kwoty określonej w § 2 ust. 1 Gminie służyć będzie prawo dochodzenia niezapłaconej kwoty wraz z odsetkami Wpłaty należy dokonać w trzech ratach płatnych w odstępach miesięcznych.

Wysokość wpłaty jest jednakowa dla wszystkich mieszkańców. Kwota ta jest przeznaczona na dofinansowanie budowy sieci kanalizacyjnej. Wpłaty dokonywane są na rzecz Gminy.

Drugi wariant - niestosowany od roku 2004, polegał na poniesieniu, przed włączeniem przyłącza do sieci, opłaty adiacenckiej. Wysokość tej opłaty nie była znana odbiorcy w chwili podejmowania decyzji, który z opisywanych tu wariantów partycypacji wybrać.

Rada Gminy J. Uchwałą nr (...) z dnia 22 grudnia 1995 r. „w sprawie ponoszenia opłat przez osoby, których dotyczy budowa urządzeń komunalnych” wprowadziła w §1 obowiązek finansowania budowy urządzeń komunalnych w postaci tzw. opłaty adiacenckiej, który powstaje z dniem stworzenia warunków do podłączenia budynku do wybudowanego urządzenia. Zgodnie z uchwałą opłatę adiacencką ustala Zarząd Gminy w drodze decyzji wydawanej indywidualnie dla każdego zobowiązanego. W uchwale nie została określona stawka procentowa opłaty adiacenckiej.

Zarząd Gminy J. ustalał opłatę adiacencką w jednolitej kwocie obowiązującej w danym roku dla wszystkich podmiotów.

Uchwałą nr (...) z dnia 13 stycznia 1996 r. Zarząd Gminy J. uchwalił opłatę adiacencką w miejscowości J. etap I na rok 1996 w wysokości 900 PLN.

Kolejna uchwała w sprawie wysokości opłaty adiacenckiej Nr (...) została podjęta przez Zarząd Gminy w dniu 5 lutego 1998 r. Uchwała ta wprowadzała opłatę adiacencką na rok 1998 w wysokości 1 400 PLN dla miejscowości J., Z. i Z..

Uchwałą nr (...) Zarządu Gminy J. z dnia 26 kwietnia 1999 r. została wprowadzona opłata adiacencka w miejscowościach: J., Z. i Z. w wysokości 1 500 PLN.

Ostatnią uchwałę, w sprawie opłaty adiacenckiej podjął Zarząd Gminy J. w dniu 5 maja 2001 r. nr (...). Uchwała dotyczyła miejscowości: J., Z. i Z. i wynosiła 1 700 PLN.

Praktycznie realizacja ww. Uchwały nr (...) z dnia 22 grudnia 1995 r. wyglądała w ten sposób, że Zarząd Gminy podejmował powyższe uchwały o wysokości opłaty adiacenckiej (w jednolitej kwocie, nie zaś jako stawkę procentową odnoszącą się do wzrostu wartości nieruchomości), a w oparciu o taką uchwałę wójt Gminy J. wydawał indywidualne decyzje w sprawie opłaty adiacenckiej. Jak oświadczyła Gmina „opłaty adiacenckie nie były naliczane i pobierane zgodnie z zapisem stosownej ustawy o gospodarce nieruchomościami” i dopiero Gmina planuje przygotowanie uchwały dotyczącej opłaty adiacenckiej - zgodnej z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Wyżej opisana procedura - zgodnie z oświadczeniem Gminy z dnia 25 lutego 2010r. - nie jest stosowana od roku 2004. Od tego bowiem roku mieszkańcy Gminy uczestniczą w procesie kanalizacji poprzez zawieranie „Umów w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków Gminy J. i mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” i nie posiadają innej alternatywnej możliwości podłączenia. Przez zawarciem umów mieszkańcy Gminy są informowani o zasadach budowy kanalizacji sanitarnej na organizowanych w tym celu zebraniach.

W roku 2008 wpływy do Gminy z tytułu partycypacji w kosztach budowy przez mieszkańców wynosiły 506 291 PLN, a w roku 2009 kwotę 970 922 PLN.

Dodatkowo na terenie Gminy zgodnie z decyzją (...) z dnia 21 maja 2004 r. usuwaniem ścieków pochodzących z produkcji przetworów mięsnych zajmuje się M. K., J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...).

Na terenie Gminy funkcjonują trzy punkty zlewne oraz cztery oczyszczalnie ścieków, z których jedna jest jeszcze w trakcie budowy i uruchomiona została tylko częściowo. Czwarty punkt zlewny zostanie uruchomiony po zakończeniu budowy czwartej oczyszczalni.

Część ścieków powstających na terenie Gminy J. odprowadzanych jest do gminnych oczyszczalni za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej, a część dowożonych jest wozami asenizacyjnymi. Ilość ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi stanowiła w roku 2008 około 0,04 % wszystkich ścieków oczyszczonych, a w roku 2009 - 0,08%.

Ścieki dowożone wozami asenizacyjnymi nie są poddawane dodatkowym procesom technologicznym. Są kierowane bezpośrednio z wozów asenizacyjnych na oczyszczalnię.

Na terenie Gminy obowiązywała w okresie od 1 lutego 2009 r. do 31 stycznia 2010 r. taryfa dla zbiorowego odprowadzania ścieków zatwierdzona Uchwałą Nr (...) Rady Gminy J. z dnia 1 grudnia 2008 r. Taryfa zawiera wyłącznie cenę za odprowadzenie 1 m³ ścieków siecią kanalizacyjną w wysokości 2,31 PLN netto (2,47 PLN brutto). Żadnych innych cen i stawek opłat taryfa ta nie zawiera.

Taryfa ta została przedłużona Uchwałą nr (...) Rady Gminy J. z dnia 4 grudnia 2009 r. na okres od dnia 1 lutego 2010 do 31 stycznia 2011.

Zakład Usług (...) w J. posiada natomiast cennik na swoje usługi, który obowiązuje w okresie 2009-2010 i zawiera dwie pozycje zatytułowane: wywóz ścieków bytowych z dołów szczelnych (szamb) i wcinka.

Pozycja wywóz ścieków bytowych z dołów szczelnych (szamb) posiada następujący opis: „wywóz dokonywany jest zestawem roboczym składającym się z ciągnika marki (...) i wozu asenizacyjnego o pojemności 2500 litrów lub 5000 litrów. Wielkość wozu asenizacyjnego dobierana jest w zależności od np. warunków dojazdu do posesji. Koszt ww. usługi wynosi:

- 65,88 PLN/godzinę pracy ciągnika, - 2,47 PLN/m³ odebranego ścieku”

Tak więc cena z cennika 2,47 PLN/m³ odebranego ścieków jest ceną dokładnie taką samą, jak cena określona w taryfie za przesył ścieków siecią kanalizacyjną i ich oczyszczenie.

Jak oświadczyła Gmina koszty oczyszczania ścieków dostarczanych siecią i dowożonych wozami asenizacyjnymi ustalane są na podstawie tej samej kalkulacji stanowiącej podstawę ustalania taryfy. W pozycji kalkulacji kosztów nie jest wyodrębniana pozycja dotycząca ścieków dowożonych.

Ustalając taryfę dla zbiorowego odprowadzania ścieków w ilości ścieków stanowiących podstawę rozliczania kosztów uwzględniono ilość ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi.

Całkowita ilość ścieków oczyszczonych, tj. dostarczonych siecią i dowiezionych wozami asenizacyjnymi w 2008 r. to 284 188 m³, w 2009 r. zaś 269 407 m³.

Natomiast w okresie od 1 lutego 2008 do 31 stycznia 2009 dowieziono wozami asenizacyjnymi na oczyszczalnię 111 m³ ścieków, a w okresie od 1 lutego 2009 do 31 stycznia 2010 r. ilość 212,5 m³.

Koszty przesyłu i oczyszczania ścieków w kalkulacji kosztu odprowadzania 1 m³ ścieków nie są przez Gminę rozdzielane, czyli uwzględniane są zarówno w cenie ścieków dostarczanych siecią kanalizacyjną, jak i wozami asenizacyjnymi. Koszty przesyłu stanowią koszty napraw bieżących pompowni i usuwanie awarii sieci. Wynosiły one w roku 2009 kwotę 13 675 PLN, a w roku 2008 odpowiednio 28 919,51 PLN.

Uzyskane przez Gminę J. w roku 2009:

- dochody z majątku Gminy wynosiły 999 645,46 PLN,

- pozostałe dochody Gminy (obejmujące m.in. spadki, zapisy, darowizny, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach bankowych i inne) wynosiły 36 304 284,60 PLN, co daje łączną kwotę 47 303 930,06 PLN.

Gmina niniejsze wartości potwierdziła ponownie pismem z dnia 6 września 2010 r. dokonując równocześnie szerszego rozpisania dochodów co pozwoliło na wyodrębnienie dochodów pochodzących z subwencji:

- dochody z majątku Gminy wynosiły 999 645,46 PLN,

- pozostałe dochody Gminy (obejmujące m.in. spadki, zapisy, darowizny, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach bankowych i inne) wynosiły 19 071 753,63 PLN, co daje łączną kwotę 20 071 399,09 PLN.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

Zarzuty Gminy dotyczyły naruszenia prawa materialnego i prawa procesowego. Odnośnie zarzutów dotyczących naruszenia zasad postępowania wskazanych w k.p.a., Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił, że nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd niniejszy jest sądem gospodarczym i prowadzi sprawę gospodarczą, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może, zdaniem Sądu Okręgowego, uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Przed analizą poszczególnych zarzutów wskazano, że terminem „nadużywanie pozycji dominującej” obejmuje się wykorzystywanie przez przedsiębiorcę posiadanej na rynku pozycji dominującej, którego celem jest ograniczenie swobody działania uczestników gry rynkowej. Celem tych działań jest przymuszenie tych uczestników do zaakceptowania narzuconych przez podmiot dominujący zasad uczestnictwa w grze rynkowej. W orzecznictwie TS podkreśla się, że nadużycie jest pojęciem obiektywnym, powinno zatem być odnoszone do zachowania przedsiębiorstwa dominującego na rynku w takich okolicznościach, iż sama obecność dominanta na rynku powoduje osłabienie konkurencji na rynku, na którym on działa. Definicja ta skupia się na obiektywnej sprzeczności między danym zachowaniem a wzorcami normalnej konkurencji.

Prawo antymonopolowe nie zakazuje posiadania przez przedsiębiorcę na rynku pozycji dominującej. Zakazane jest jedynie nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję to zarówno te praktyki, które godzą w konkurencję, jak i te, które są podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku.

Działalność organów państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, polegająca na korzystaniu z przysługujących im kompetencji władczych pozostaje - co do zasady - poza zakresem norm prawa ochrony konkurencji, gdyż nie jest to działalność podejmowana przez uczestników rynku, mimo iż może dotyczyć zasad funkcjonowania określonego rynku i wpływać na poziom konkurencji, poprzez regulowania barier wejścia. W tym ujęciu zarządzenia lub uchwały organów jednostek samorządu terytorialnego, jak w niniejszej sprawie, co do zasady są poza sferą zainteresowania organów antymonopolowych, ponieważ są związane z wykonywaniem władzy publicznej (por. wyrok ETS w sprawie 30/87 B. p. P. F. des (...) SA, R.. 1988, 2479). Takie zarządzenia lub uchwały mają status aktu prawa miejscowego,

są instrumentem korzystania przez gminę (miasto) z przysługujących jej uprawnień władczych i służą realizacji zadań własnych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 grudnia 2005 r., sygn. akt II OSK 394/05, Wspólnota z 2006 r., Nr 17, s. 49; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 listopada 2006 r., sygn. akt II OSK 1311/05, niepubl.).

Jednakże w obszarze polskiego prawa ochrony konkurencji treść tych aktów może stanowić podstawę zarzutu naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej, z uwagi na szczególną regulację statusu jednostek samorządu terytorialnego, które w zakresie, w jakim wydają akty prawa miejscowego regulujące zasady świadczenia usług użyteczności publicznej na ich terenie, mają status przedsiębiorców (wyrok Sądu Antymonopolowego z 23 kwietnia 1992 r., sygn. akt XVII Amr 7/92, niepubl.; wyrok Sądu Antymonopolowego z 8 września 1999 r., sygn. akt XVII Ama 27/99, Wokanda z 2001 r., Nr 1, poz. 55; wyrok SOKiK z 3 grudnia 2003 r., sygn. akt XVII Ama 139/02, Wokanda z 2004 r., Nr 11, poz. 50; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2008 r., sygn. akt VI ACa 481/07, niepubl.).

Zarzuty prawa materialnego mimo ich obszerności, zdaniem Sadu okręgowego, sprowadzały się do twierdzenia o naruszeniu art. 1 ust. 1 uokik, art. 9 uokik, art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik i art. 11 uokik.

Gmina odnośnie uchybień w zastosowaniu art. 1 ust. 1 uokik podkreślała dwie okoliczności, po pierwsze, że Gmina J. jest wspólnotą samorządową i jej działania nie mogą naruszać interesu konsumentów rozumianych jako wspólnota samorządowa oraz po drugie, działań Prezesa UOKiK nie można uznać za zgodne z interesem publicznym.

Według ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2001 Nr 142, poz.1591 j.t., dalej jako „ustawa o samorządzie gminnym”) mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową, a ilekroć w ustawie jest mowa o gminie, należy przez to rozumieć wspólnotę samorządową.

Z ustawy o samorządzie gminnym wynikają kolejne stwierdzenia, mianowicie gmina ma katalog zadań własnych do wykonania polegających na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty, a jednym z nich jest sprawa wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz (art. 7 ust. 1 pkt 3). Jednocześnie sprawa zaopatrzenia w wodę i kanalizacji na gruncie ustawy o samorządzie gminnym stanowi zadanie użyteczności publicznej, bowiem jest zadaniem własnym gminy określonym w art. 7 ust. 1 i jego celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 9 ust. 4).

W myśl art. 9 ust. 3 tej ustawy formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa. Tą ustawą, do której następuje odesłanie jest ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U.2011 Nr 45, poz.236 j.t.). Stosownie do art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.

Powyzsza regulacja, w ocenie Sądu, nie pozostaje w sprzeczności ze szczegółowymi zasadami i sposobem wykonywania przez gminę zadania w postaci zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków unormowanym w ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2006 Nr 123, poz. 858 j.t., dalej jako „ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu”). Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej ustawy zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy prowadzonym przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne. Definicja przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego umieszczona w słowniku ustawy stanowi, iż jest nim przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność.

Na gruncie powyższych regulacji Gmina J. wybrała formę jednostki budżetowej gminy powołanej uchwałą Nr (...) Rady Gminy z dnia 10 grudnia 2001 roku jako Zakład Usług (...) nie posiadający osobowości prawnej. Co

do zasady jednostka budżetowa działa na podstawie statutu określającego w szczególności jej nazwę, siedzibę i przedmiot działalności, w tym działalności podstawowej. Prowadzi ona gospodarkę finansową według zasad określonych w ustawie o finansach publicznych, przy czym podstawą jej gospodarki finansowej jest plan dochodów i wydatków, nazywany też planem finansowym jednostki budżetowej. Samorządowe (tj. gminne, powiatowe lub wojewódzkie) jednostki budżetowe, z zastrzeżeniem odrębnych przepisów, tworzą, łączą, przekształcają w inną formę organizacyjnoprawną i likwidują organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego. Tworząc jednostkę budżetową, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nadaje jej statut oraz określa mienie przekazywane tej jednostce w zarząd. Forma jednostki budżetowej jest tzw. niesamoistną formą organizacyjnoprawną gospodarki komunalnej nie posiadającą odrębnej od macierzystej jednostki samorządu terytorialnego podmiotowości (zdolność) prawną i nie jest w związku z tym w pełni samodzielnym prawnie podmiotem prawa (por. M. Szydło, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz, Oficyna 2008, LEX, komentarz do art. 2 pkt 15).

W ocenie Sądu, zorganizowanie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków w formie jednostki budżetowej powoduje, że na płaszczyźnie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Gmina J. kwalifikuje się jako przedsiębiorca z art. 4 ust. 1a) będący osobą prawną nie tylko organizującą, ale jednocześnie i świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Niewątpliwie czynności organów gminy w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków sprowadzają się do wyboru formy prawnej dla prowadzenia gospodarki wodnej i ściekowej, wyboru przedsiębiorstwa własnego lub zewnętrznego, opracowania regulaminu oraz zatwierdzania taryf. Wymienione uprawnienia mają, w części charakter organizatorski, będąc postacią zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym), a w części charakter nadzorczy (zatwierdzanie taryf) w granicach zakreślonych przez ustawę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 185/03). Jednocześnie poprzez powierzenie zadań jednostce budżetowej nie posiadającej osobowości prawnej działania tej jednostki należy traktować jako działania samej Gminy.

W omawianym tutaj kontekście, Sąd dodatkowo wyjaśnił, że odnośnie „organizowania” usług o charakterze użyteczności publicznej, w doktrynie wypowiedziany został pogląd, że „organizowanie” usług o charakterze użyteczności publicznej przez określony podmiot nie jest bynajmniej zachowaniem tego podmiotu ujawniającym się na rynku, lecz jest raczej przejawem „pewnych działań lub decyzji, które pośrednio wpływają na zachowania przedsiębiorców lub na stan konkurencji na rynku. Możliwość wywierania wskazanego wpływu może mieć źródło w szczególnej pozycji nadanej przez prawo określonym podmiotom wobec uczestników rynku, może też wynikać z praw korporacyjnych” (por. E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 s. 34). „Organizowanie” usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest bynajmniej przejawem bezpośredniego uczestniczenia przez dany podmiot w obrocie gospodarczym, a więc nie jest przejawem brania przez dany podmiot udziału w rynkowej wymianie dóbr i usług, z zamiarem osiągnięcia zysku oraz poprzez dokonywanie stosownych, służących ekwiwalentnej wymianie dóbr i usług, czynności cywilnoprawnych. Organizowanie usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest bowiem działaniem uczestnika rynku (nie jest działaniem rynkowym sensu stricto), lecz jest raczej działaniem podmiotu stojącego na zewnątrz rynku, które to działanie w określony sposób strukturalizuje rynek, w tym sensie, że tworzy na tymże rynku stosowne warunki oraz przesłanki do wykonywania na nim określonej działalności w zakresie użyteczności publicznej. Jest to zatem działanie kreujące warunki gry rynkowej na określonym rynku użyteczności publicznej, przy czym nie pochodzi ono od podmiotu, który działałby w danym konkretnym przypadku jako uczestnik tegoż rynku (por. M. Szydło „Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji”, Warszawa 2010, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., s. 36). Tego rodzaju „organizowanie” usług użyteczności publicznej jest bardzo często dokonywane w formach władczych, a przejawami tego rodzaju działań są chociażby uchwały rady gminy.

Zdaniem Sądu, Gmina J. mimo bycia wspólnotą mieszkańców podlega ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, bowiem wprowadzając art. 4 ust. 1 pkt a) ustawodawca chciał podkreślić, że jeżeli w danym przypadku dana osoba lub jednostka świadczy lub organizuje takie usługi użyteczności publicznej, które nie stanowią przejawu wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, to i tak fakt ten nie

wyklucza osoby lub jednostki świadczącej lub organizującej tego rodzaju usługi z kręgu przedsiębiorców na potrzeby omawianej ustawy.

Wg Sadu, w treści art. 1 ust. 1 uokik sformułowana została wprost jej zasadnicza idea, jaką jest ochrona w interesie publicznym swobodnej konkurencji oraz interesów przedsiębiorców i konsumentów. Już w wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. w sprawie Amr 8/90 (Wokanda 1992/2/39) Sąd Antymonopolowy stwierdził, że do postępowania w sprawach o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym kwalifikują się tylko takie sprawy, w których podmiot gospodarczy, w następstwie stosowania zakazanych praktyk monopolistycznych, narusza interes publicznoprawny w zakresie rozwoju konkurencji, ochrony podmiotów narażonych na stosowanie takich praktyk oraz ochrony interesu konsumentów. W orzeczeniu tym podkreślono, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest „szerszy krąg uczestników rynku”, a nie jeden podmiot. Podobne stanowisko w tej kwestii zajmuje Sąd Najwyższy (por. przykładowo uzasadnienia wyroków z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., z. 1, poz. 13, czy wyrok z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., z. 11, poz. 144).

W ocenie Sądu, jeżeli zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zalicza się do usług użyteczności publicznej, a więc usług podejmowanych w celu zaspokajania potrzeb społecznych o charakterze ogólnym, świadczonych w interesie publicznym (tzn. w interesie ogółu danej społeczności, a nie wyłącznie pojedynczych osób) to już stąd wynika uprawnienie Prezesa UOKiK do ingerencji w przypadku naruszenia zasad konkurencji przy wykonywaniu tych usług.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 uokik „Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ochrona konsumentów, o której mowa w art. 1 ust. 1 uokik, jest podejmowana w interesie publicznym. Z naruszeniem interesu publicznego mamy do czynienia, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty zostanie „szerszy krąg uczestników rynku” (konsumentów), a nie jeden podmiot. Indywidualne interesy poszczególnych konsumentów chronione są tylko o tyle, o ile stanowią następstwo ochrony interesu publicznego. Zatem w następstwie stosowania zakazanych przez ustawę praktyk musi dojść do zagrożenia lub naruszenia interesu „ogółu” konsumentów. Bezprawne działania przedsiębiorcy muszą odnosić się zarówno do wszystkich aktualnych, jak i przyszłych (potencjalnych) konsumentów. Interes publiczny, jak wskazano powyżej, dotyczy „ogółu”, a nie określonej jednostki czy grupy.

W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu, interesem publicznym jest z jednej strony interes określony poprzez faktyczną przynależność do wspólnoty samorządowej, jak i hipotetyczną przynależność do tej wspólnoty; zatem nie tylko aktualnie przebywających na jej terenie mieszkańców, ale każdego, kto poprzez zmianę miejsca zamieszkania może stać się jej mieszkańcem. Z drugiej strony interes publiczny to także przeciwdziałanie działaniom Gminy sprzecznym z mechanizmem konkurencji. Gmina jako organizator usług o charakterze użyteczności publicznej nie działa jako uczestnik rynku (nie jest działaniem rynkowym sensu stricto), lecz działała jako podmiot stojący na zewnątrz rynku. Takie działanie w określony sposób strukturalizuje rynek, w tym sensie, że tworzy na tymże rynku stosowne warunki oraz przesłanki do wykonywania na nim określonej działalności w zakresie użyteczności publicznej.

W zakresie zarzutów dotyczących pozycji dominującej, tj. naruszenia art. 9 uokik, art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik Sąd podkreślił, że nie stanowiło przedmiotu sporu ani określenie rynku właściwego, ani pozycji dominującej Gminy na tym rynku.

W zakresie praktyki uzależniania podłączenia nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej od zawarcia przez podmiot przyłączany „Umowy w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków Gminy J. i mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” oraz wpłacenia z tego tytułu kwoty 1 850 PLN spór obejmował zastosowaną subsumcję stanu faktycznego do art. 9 ust. 1 uokik zamiast do art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik.

Sąd podniósł, że w prawie polskim, podobnie jak w prawie unijnym, przewidziano generalną klauzulę zawartą w art. 9 ust. 1 uokik zakazującą nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. Taki kształt przepisu pozwala na

identyfikację zachowań przedsiębiorców, które nie mieszczą się (nie kwalifikują się) w katalogu nazwanych praktyk będących przejawem nadużywania pozycji dominującej na rynku.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie kwalifikacji prawnej praktyki opisanej w pkt I.1 decyzji. Prezes UOKiK przeanalizował przepisy ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie znajdując upoważnienia do pobierania przez Gminę opłaty za podłączenie do sieci kanalizacyjnej. Jedyną przewidzianą w prawie możliwością zobowiązania odbiorców do partycypowania w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej są przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 Nr 102, poz. 651 j.t.). Jak stanowi art. 144 ust.1 ustawy właściciele nieruchomości uczestniczą w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz gminy opłat adiacenckich. W Gminie J. wariant opłaty adiacenckiej nie był stosowany od 2004 r.

Za prawidłowością zastosowania normy prawnej, zdaniem Sadu, przemawia charakter naruszenia, mianowicie naruszenie nie tyle polega na uzależnieniu podłączenia odbiorcy do sieci od zawarcia z Gminą umowy finansowania, ile na zorganizowaniu wykonania zadania własnego polegającego na zaspokojeniu zbiorowych potrzeb wspólnoty a będącego zadaniem użyteczności publicznej w taki sposób, że finansowanie pochodzi częściowo ze środków odbiorców. Gmina jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 ust. 1a) uokik podlega prawu antymonopolowemu w zakresie nie tylko świadczenia, ale również organizowania usług o charakterze użyteczności publicznej. Taka organizacja usług nie mieści się w dyspozycji art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, więc nie ma potrzeby rozważania przesłanek „narzucania” i „nieuzasadnionych korzyści”.

Dodatkowo należy podkreślić, że Gmina nadużywała swojej pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez wskazywanie na zebraniach mieszkańców zawierania umów finansowania jako jedyne trafne rozwiązanie partycypacji w kosztach (k. 148-161). Natomiast opłaty adiacenckie wskazywane były jako niekorzystna alternatywa zasad finansowania. Zagadnienie opłat adiacenckich było przedstawiane na zebraniach w taki sposób, że mieszkańcy decydowali się na zawieranie umów finansowania („zastanówcie się, będzie opłata adiacencka”, k. 159). Niekorzystność rozwiązania nie została poparta żadnymi dowodami, bowiem nie może stanowić takiego dowodu dokument prywatny sporządzony w trakcie niniejszego postępowania (k. 206). Negując wprowadzanie opłat adiacenckich Gmina porównywała je do stawki 1 850 PLN pomijając, że odbiorca nie tylko partycypował w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej, to jeszcze dodatkowo musiał budować na własny koszt fragment sieci kanalizacyjnej (przewód od granicy nieruchomości do miejsca włączenia). Gmina zorganizowała wykonanie zadania użyteczności publicznej niezgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami, przez co naruszała interes konsumentów, rozumiany jako interes każdego obecnego mieszkańca Gminy jak i każdego potencjalnego mieszkańca Gminy, który nie godząc się na udział w finansowaniu zadania własnego Gminy pozostałby bez kanalizacji.

Odnośnie narzucania odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie J. nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza kanalizacyjnego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, tj. budowy na własny koszt części sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia oraz wykonania, na własny koszt, włączenia (wcinki) do sieci kanalizacyjnej, przy równoczesnym zapewnieniu Zakładowi Usług (...) wyłączności wykonywania włączeń (wcinek) argumenty odwołania sprowadzały się do nieprawidłowych ustaleń w zakresie stanu faktycznego dotyczącego tzw. wcinek.

Ustalenia stanu faktycznego, w ocenie Sądu wskazują, że Zakład wydaje warunki techniczne na przyłączenie nieruchomości i ma prawo odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli przyłącze zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi (§16 i §23 Regulaminu). Po wykonaniu przyłącza Zakład odbierał przyłącze „protokołem odbioru instalacji” spisany na okoliczność podłączenia budynku do sieci kanalizacyjnej dokonując jednocześnie włączenia instalacji do sieci w sposób zależny od możliwości technicznych, tj. wykonując „wcinkę” lub gdy na terenie nieruchomości znajduje się studzienka końcowa – podłączenie do dna studzienki. „Protokół odbioru instalacji” zawierał pozycje wskazujące na koszty usługi (...).

Sąd ponownie należy odwołał się do wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej i podmiotów które je świadczą. Gmina powołała Zakład, któremu powierzyła dokonywanie odbiorów przyłączy kanalizacyjnych. Zakład posługiwał się „protokołem odbioru instalacji” zawierającym pozycję „wcinki”. Zasadą było więc wykonywanie „wcinek” przez Zakład a Gmina nie powołała żadnego innego podmiotu do świadczenia usług (...). Co więcej nawet wskazywane w odwołaniu przypadki wykonywania „wcinki” samodzielnie przez właściciela nieruchomości dokonywane były wypożyczonym sprzętem od Zakładu. Sąd wskazał, że niezależnie, czy przyjmujemy kolejność za Prezesem UOKiK: odbiór instalacji połączony z wcinką bądź odbiór instalacji a następnie wcinka, czy wskazywane przypadki przez odwołującego, gdy wcinka mogła poprzedzać odbiór instalacji nie zmienia jednego, mianowicie mamy do czynienia z sytuacją, gdy Zakład albo samodzielnie wykonuje wcinki albo wypożycza sprzęt do ich wykonania. Obie sytuacje kwalifikują się pod wyłączność ich wykonywania.

Twierdzenia odwołującego w zakresie braku nieuzasadnionych korzyści są, zdaniem Sądu, chybione w świetle ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Przyłącze kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1. Sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu 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 (por. uchwała SN z dnia z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 26/11). Włączenie jest realizowane na sieci kanalizacyjnej będącej własnością Gminy. Sąd podzielił pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2009 r. (XVII AmA 76/08), że własność wcinki jest związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana. Tak więc Gmina w związku z realizowaniem budowy przez odbiorcę na swój koszt części przewodu biegnącego od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia oraz realizowaniem wcinki na sieci na koszt odbiorców uzyskiwała przysporzenie majątkowe.

Jako niezrozumiałą ocenił Sąd argumentację Gminy, która neguje stwierdzenie Prezesa UOKiK, że budowa sieci poza granice przyłącza stanowi zorganizowaną formę działania Gminy i ma charakter obowiązującej w działaniu Gminy reguły. Z warunków jakie należy spełnić aby przyłączyć projektowany budynek mieszkalny do sieci kanalizacji sanitarnej wynika, że przyłączenie budynku do studzienki wymaga pokonania obszaru nie będącego własnością wnioskodawcy. Twierdzenie, że zgoda mieszkańców na dokonanie podłączenia do studzienki znajdującej się poza granicami nieruchomości była dobrowolna, aby skrócić czas oczekiwania potwierdza jedynie nadużywanie pozycji dominującej na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków. Gmina zamiast prawidłowo zorganizować usługi o charakterze użyteczności publicznej przerzucała ciężar ich wykonywania na mieszkańców. Słusznie Prezes UOKiK wskazał, że uciążliwość odbiorców sprowadzała się do obowiązku ponoszenia nakładów na budowę części przewodów od granicy nieruchomości do miejsca włączenia i wcinek (odbiorcy nie powinni ponosić), konieczności inwestowania w majątek Gminy, konieczności uzyskiwania zezwoleń i ponoszenia kosztów na przeprowadzenie przewodów pod drogami i zgód sąsiadów na poprowadzenie przewodów przez ich nieruchomości.

Praktyka polegająca na narzucaniu dostawcom ścieków uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie J. nieuzasadnione korzyści warunków „Umowy o wprowadzanie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej” w związku z zamieszczeniem w §6 ust. 10 wzorca tej umowy zapisu, w świetle którego – „Odbiorca zastrzega sobie prawo zmiany wysokości opłat za odprowadzone ścieki w przypadku zmiany cen energii elektrycznej i kosztów związanych z obsługą kanalizacji i oczyszczania ścieków” została zaniechana z dniem 4 stycznia 2010 roku.

W odwołaniu Gmina przestawiła nowe umowy o wprowadzanie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej nie zawierających kwestionowanego zapisu §6 ust. 10. Nowa treść przybrała brzmienie „Dostawca może zrezygnować z opłaty ryczałtowej wynikającej z Zarządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa w sprawie przeciętnych norm zużycia wody i domagać się wyliczenia opłat za ścieki zgodnie z rzeczywistym zużyciem wody”. Prezes UOKiK nie odniósł się do twierdzeń o zaniechaniu praktyki stąd potwierdzenie ich dowodami w postaci zmienionych umów przemawiało za zmianą decyzji w pkt I.3.

W odniesieniu do zarzutu narzucania nieuczciwych cen oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi, w związku z obciążaniem odbiorców, nie podłączonych do sieci kanalizacyjnej, kosztami utrzymania sieci kanalizacyjnej, poprzez pobieranie od tych odbiorców takich samych cen oczyszczania ścieków, jak za przesył ścieków siecią kanalizacyjną i ich oczyszczenie należy wskazać, że zgodnie z §6 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. 2006 Nr 127, poz. 886) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody dla potrzeb obliczenia taryfowych cen i stawek opłat planowanych na rok obowiązywania taryf, uwzględniając w szczególności:

1) koszty eksploatacji i utrzymania, w tym:

a) amortyzację lub odpisy umorzeniowe,

b) podatki i opłaty niezależne od przedsiębiorstwa,

c) opłaty za korzystanie ze środowiska;

2) koszty zakupionej przez siebie wody lub wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w jego posiadaniu;

3) spłaty rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;

4) spłaty odsetek od zaciągniętych kredytów i pożyczek;

5) należności nieregularne;

6) marżę zysku.

Koszty, o których mowa w § 6 pkt 1-5, planuje się na podstawie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa, ustalonych na podstawie ewidencji księgowej kosztów sporządzonej zgodnie z przepisami o rachunkowości, z uwzględnieniem planowanych zmian warunków ekonomicznych wpływających na poziom kosztów w roku obowiązywania taryfy.

Na terenie Gminy obowiązywała w okresie od 1 lutego 2009 r. do 31 stycznia 2010 r. taryfa dla zbiorowego odprowadzania ścieków zatwierdzona Uchwałą nr (...) Rady Gminy J. z dnia 1 grudnia 2008 r. Taryfa zawierała wyłącznie cenę za odprowadzenie 1 m⁽³⁾ ścieków siecią kanalizacyjną w wysokości 2,31 PLN netto (2,47 PLN brutto). Ww taryfa została przedłużona Uchwałą nr (...) Rady Gminy J. z dnia 4 grudnia 2009 r. na okres od dnia 1 lutego 2010 r. do dnia 31 stycznia 2011 r. Zgodnie z oświadczeniem Gminy koszty oczyszczania ścieków i ich przesyłu nie są rozdzielone, ale kalkulacja łączna uwzględnia cenę za oczyszczanie ścieków a koszty przesyłu zostały ograniczone do kosztów napraw bieżących i usuwania awarii sieci (pismo z 25.02.2010 r., k. 72 akt administracyjnych).

Twierdzenie podnoszone w odwołaniu, że cena za odprowadzenie 1 m³ ścieków na poziomie 2,47 PLN brutto obejmuje w istocie jedynie koszt oczyszczania ścieków na oczyszczalni, bez kosztów przesyłu ścieków siecią jest, zdaniem Sądu, sprzeczne z materiałem dowodowym. Taryfa przyjmująca kwotę 2,47 PLN za okres 1 luty 2008r. do 31 stycznia 2009 r. została skalkulowana na podstawie „Kalkulacji utrzymania oczyszczalni ścieków w Gminie

J. w okresie 1 lutego 2008 do 31 stycznia 2009 r.”, a następnie przedłużona na okres 1 lutego 2010 r. do 31 stycznia 2011 r. Przy ustaleniach taryfy Gmina nie wymagała wykazania rzeczywistych kosztów, a skoro na pytania UOKiK oświadczyła, że cena obejmuje koszty oczyszczania i przesyłu to oznacza, że tak rozumiała proponowaną cenę. Jak oświadczyła Gmina koszty oczyszczania ścieków dostarczanych siecią i dowożonych wozami asenizacyjnymi ustalane są na terenie Gminy na podstawie tej samej kalkulacji stanowiącej podstawę ustalania taryf. W pozycji kalkulacji kosztów nie jest wyodrębniana pozycja dotycząca ścieków dowożonych. Do obliczeń ceny we wniosku taryfowym wzięte zostały w jednej pozycji kalkulacji zarówno koszty oczyszczania ścieków dostarczanych siecią kanalizacyjną, jak i dowożonych wozami asenizacyjnymi, jak i ilości dostarczanych tymi dwoma sposobami. W przypadku ścieków dowożonych na oczyszczalnię nie są ponoszone przez Gminę koszty przesyłu siecią, ponieważ dostawca ścieków dowozi je bezpośrednio na oczyszczalnię i z tego tytułu ponosi dodatkowe koszty przewozu wozem asenizacyjnym w wysokości 65,88 PLN za godzinę pracy ciągnika.

W ocenie Sądu, działania Gminy na lokalnym rynku oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi świadczą o nadużywaniu jej pozycji dominującej nie tylko poprzez jednakowe ukształtowanie przez Zakład kosztów oczyszczania i przesyłu dla ścieków dowożonych na oczyszczalnię oraz ścieków dostarczanych siecią kanalizacyjną, ale również poprzez zorganizowanie usługi wywozu ścieków bytowych z dołów szczelnych (szamb) w taki sposób, że mieszkańcy oprócz kosztów przesyłu muszą ponosić koszty wywozu ścieków. Twierdzenia podniesione w odwołaniu o korzystnym kalkulowaniu taryf są o tyle chybione, że ocena „korzystności” zależy od przynależności do danej grupy mieszkańców; mieszkańcy mający sieć kanalizacyjną mogą twierdzić o korzystności taryf, natomiast interesy mieszkańców korzystających z wozów asenizacyjnych nie są uwzględnione w taryfie. Według Sądu, można postawić tezę o zaszewianiu się rynku oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi na terenie Gminy z rynkiem zbiorowego odprowadzania ścieków. Mieszkańcy, którzy współfinansują koszty sieci kanalizacyjnej osiągają korzyści na etapie korzystania z tej sieci. Mieszkańcy, którzy nie finansują kosztów sieci kanalizacyjnej i korzystają z wozów asenizacyjnych ponoszą wyższe koszty obejmujące dowożenie i przesył.

Odnośnie zarzutów dotyczących rozstrzygnięcia w zakresie kar nałożonych na Gminę Sąd wskazał, że kara została orzeczona ze względu na występowanie praktyki ograniczającej konkurencję i prawo ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje nałożenie kary bez wyjątku czy popełniającym nadużycia jest przedsiębiorca określony w art. 4 ust. 1 czy art. 4 ust. 1a). W dyspozycji art. 106 ust. 1 uokik mowa jest o przedsiębiorcy bez rozróżnienia na przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej i podmiot organizujący lub świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu, skoro kara jest nakładana na podmiot, z którego jednostką budżetową wiąże się naruszenie przepisów ustawy, to nie ma uzasadnienia przyjęcia do wymiaru kary tylko wyłącznie dochodów jednostki budżetowej skoro odpowiedzialność za organizowanie usług i działalność jednostki jako nieposiadającej osobowości prawnej spoczywa na podmiocie. Jak wskazywano pod pojęciem organizowania usług o charakterze użyteczności publicznej w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a) uokik należy rozumieć działalność jednostek samorządu terytorialnego, która polega na tworzeniu wszelkiego rodzaju ram świadczenia takich usług oraz zasad wykonywania takiej działalności.

Przy wymiarze kary nakładanej na gminę z tytułu praktyk ograniczających konkurencję ustalając przychód bierze się pod uwagę, że termin „przychód” w rachunkowości przedsiębiorstw odpowiada terminowi „dochód” w rachunkowości jednostek samorządu terytorialnego. Przepisy określające źródła dochodów gminy zawarte są w ustawie z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (j.t. Dz.U.2010 Nr 80, poz.526). Ugruntowany jest pogląd, że przy ustalaniu podstawy wymiaru kar pieniężnych nie uwzględnia się dochodów gminy uzyskiwanych z danin o charakterze publicznoprawnym (por. M. Król-Bogomilska, (w:) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. T. Skoczny, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2009, s. 1633).

Należy również nadmienić, że Sąd podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, iż nałożona kara pieniężna w sposób adekwatny uwzględnia okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności fakt udowodnienia stosowania przez

odwołującą praktyk naruszających ograniczających konkurencję, a także jej bezprawny, długotrwały i uciążliwy dla konsumentów charakter.

Wymierzając karę Prezes UOKiK po samym uwzględnieniu jej fakultatywności, kieruje się następującymi kryteriami:

1. nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary,
2. cztery przesłanki ustalania kar pieniężnych: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Trafne jest, wg Sadu, nałożenie odrębnych kar pieniężnych za poszczególne naruszenia stwierdzone w decyzji, bowiem różnią się one wagą, stopniem uciążliwości jakie poszczególne praktyki wywołują na rynku oraz stopniem dotkliwości dla kontrahentów. W ocenie Sądu naganne jest zaniechanie wprowadzenia rozwiązań stanowiących prawem (opłata adiacencka, wykonywanie połączeń, ustalanie taryf) w zamian za niejasne zasady realizacji zadań własnych. Dodatkowo okres naruszeń, świadomość działania niezgodnego z prawem, przerzucanie kosztów na mieszkańców stanowią czynniki wpływające na wymiar kary.

Z tych względów odwołanie odniosło skutek jedynie w zakresie zmiany pkt I.3 decyzji (przyjmując datę zaniechania praktyki opisanej w pkt I.3 z dniem zawarcia umów bez §6 ust. 10 wzorca tj. 4 stycznia 2010r.), a w pozostałej części należało je oddalić jako bezzasadne na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. Zmiana decyzji nie wpłynęła na zmianę wymiaru kary albowiem okoliczność niewprowadzenia praktyki w życie została uwzględniona przy jej obliczaniu.

Uznając odwołującego się za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez Prezesa UOKiK wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.) w wysokości 360 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. Sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym (art. 233 § 1 k.p.c.) w wyniku:

1. ustalenia, że powód uzależniał podłączenie nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej od samodzielnej budowy przez podmiot przyłączany fragmentu sieci kanalizacyjnej poza granicą nieruchomości;
2. ustalenia, że określona przez pozwanego cena odprowadzenia 1 m³ ścieków ustalona na poziomie 2,47 zł obejmowała również koszt przesyłu ścieków, a nie tylko koszt ich oczyszczenia;
3. ustalenia, że powód realizował „wcinki” na zasadzie wyłączności - co, jego zdaniem, miało wpływ na wynik postępowania w sprawie.

II. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

-art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wobec nałożenia na powoda kary pieniężnej, gdy tymczasem przesłanki nałożenia tej kary nie zostały spełnione; ewentualnie - art. 111 u.o.k.k. w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wobec nałożenia na powoda kary pieniężnej, gdy tymczasem należało odstąpić od nałożenia kary pieniężnej na powoda, względnie znacząco obniżyć jej wymiar.

III. Naruszenie prawa procesowego, tj. art. 217 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, wobec oddalenia zgłoszonych przez powoda w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 24 września 2010 r. wniosków o przesłuchanie w charakterze świadka B. W., na okoliczność: (i) możliwości samodzielnego wykonania „wcinki” samodzielnie

przez właściciela nieruchomości przyłączanej lub wybrany przez niego podmiot trzeci, (ii) dobrowolności oraz incydentalnego charakteru budowy przyłącza kanalizacyjnego poza granicami nieruchomości przyłączanej przez podmioty przyłączane, (iii) faktu, iż cena odprowadzenia 1 m³ ścieków ustalona na poziomie 2,47 zł obejmowała jedynie koszt oczyszczenia ścieków, a nie ich przesyłu, (iv) wysokości opat adiacenckich w związku z przyłączeniem do kanalizacji.

W związku z powyższymi uchybieniami, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości;
- przesłuchanie w charakterze świadka B. W. na okoliczności wskazane w pkt III zarzutów;

Wniósł również o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 16 stycznia 2014r. oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. W. z uwagi na wyjaśnienie okoliczności, na które świadek miałby zeznawać, za pomocą dokumentów oraz oświadczeń strony powodowej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i nie mogła odnieść skutku.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie, Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje i przyjmuje za podstawę dla własnych rozważań, co przesądza również o niezasadności pierwszego zarzutu apelacji t.j. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zasada swobodnej oceny dowodów, określona powyższym przepisem, wyraża się w jej ocenie według własnego przekonania Sądu, opartego na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków.

Zasadność postawionego zarzutu wymaga wykazania, iż Sąd dokonując oceny zebranego materiału dowodowego, uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Samo przekonanie powoda, że ocena dowodów pozwala na wyciągnięcie z nich odmiennych wniosków nie jest wystarczające.

Wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności.

Sąd Okręgowy omówił wszystkie przeprowadzone dowody, odniósł się również wnikliwie i rzetelnie do dowodów, których nie uwzględnił, podał przyczyny oddalenia wniosków dowodowych z zeznań świadków oraz dokumentów.

Sąd prawidłowo ustalił, że przyłączenie do sieci odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie. Zakład Usług (...) po otrzymaniu wniosku wydaje warunki techniczne na przyłączenie nieruchomości, zaś przed podpisaniem umowy o odprowadzanie ścieków Zakład dokonuje odbioru wykonanego przyłącza pod kątem ich spełnienia. Zakład ma prawo odmówić przyłączenia, gdy przyłączy zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami. Przyłączy wykonuje odbiorca we własnym zakresie i na własny koszt od budynku do najbliższej studzienki, w tym również poza terenem własnej nieruchomości. Za przyłączenie do sieci pobiera opłatę partycypacyjną, zaś wykonując „wcinkę” również opłatę za jej wykonanie. Wcinkę wykonują konserwatorzy Zakładu Usług (...) dokonujący odbioru przyłącza. Odnośnie kwestii ceny za odprowadzanie ścieków Sąd stwierdził, że w Gminie była stosowana jedna cena w wysokości 2,47 zł brutto za odprowadzenie 1 m³ ścieków. W tej samej wysokości pobierano opłatę za wywóz ścieków wozami

asenizacyjnymi. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że ustalenia powyższe Sąd I instancji poczynił w oparciu o dokumenty zebrane w postępowaniu administracyjnym, jak również na podstawie oświadczeń samej Gminy J.. Z zebranych dowodów Sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i brak jest podstaw do przyjęcia, iż przekroczył granice swobodnej oceny dowodów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 1 ustawy okik, a więc przepisu wyrażającego ogólne cele i zakres przedmiotowy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom powoda, Prezes UOKiK i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zastosowali go prawidłowo. Z art. 1 ust 1 ustawy okik wynika dla Prezesa UOKiK prawo podejmowania ochrony przedsiębiorców i konsumentów wyłącznie w interesie publicznym. Interes publiczny nie jest kategorią stałą i niezmienną, winien być ustalany odrębnie w każdej sprawie. Przedstawiciele doktryny i sądy definiują interes publiczny jako dotyczący ogółu, nieokreślonej liczby osób, nie zaś jednostki. Dla działania w interesie publicznym wystarczy, żeby skutkami działań sprzecznych z ustawą był dotknięty jakiś szerszy krąg uczestników rynku, a nie jeden podmiot. Celem bowiem ustawy nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy lub konsumenta (tak: Konrad Kohutek „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Warszawa 2008).

Prawidłowe jest stanowisko Sądu Okręgowego, że zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zalicza się do usług użyteczności publicznej, czyli usług podejmowanych i świadczonych w interesie publicznym. Skutkami bezprawnych działań powodowej Gminy, dotknięci są wszyscy zarówno aktualni jak i przyszli (...), którzy przyłączyli się lub zechcą przyłączyć do gminnej sieci kanalizacyjnej. Krąg tych osób jest nieokreślony, niepoliczalny, dlatego w niniejszym przypadku nie może być mowy o interesie indywidualnym konkretnego konsumenta czy też sumie interesów pojedynczych konsumentów, rozumianych jako zamknięta grupa. Z tych względów uznać należy, że Prezes UOKiK wydając decyzję w stosunku do powoda, działał w interesie publicznym.

Mimo, iż argumentacja powoda dotycząca m.in. kwestii dobrobytu mieszkańców, stosunków dobrosąsiedzkich ze słowackim miastem T. oraz górskiego położenia gminy, została przytoczona w uzasadnieniu zarzutu braku interesu publicznoprawnego, to w istocie problemy te winny być oceniane w kontekście, czy powód dopuścił się nadużycia pozycji dominującej.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy okik zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Określenie rynku właściwego przez Prezesa UOKiK oraz okoliczność, że powód posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy J., było w sprawie bezsporne. Spór dotyczył tego, czy powód tej pozycji dominującej nadużywa.

Nadużywanie pozycji dominującej, polega na zachowaniu zasadniczo legalnym, które delegalizuje szczególną pozycję rynkową przedsiębiorcy dominującego.

W pierwszej kolejności należało więc udzielić odpowiedzi na pytanie, czy zachowanie powoda, w przypadku każdej z czterech praktyk było legalne?

Odnosnie dwóch pierwszych praktyk:

-czy dopuszczalne jest pobieranie od mieszkańców gminy opłaty partycypacyjnej celem budowy sieci kanalizacyjnej wbrew przepisom ustaw: ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2001r. Nr 142 poz. 1591), ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz.U. z 2011r. Nr 45 poz. 236), ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006r. Nr 123 poz. 858 ze zm.) oraz ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2010r. Nr 102 poz. 651).

- czy dopuszczalne jest przerzucanie na mieszkańców budowy fragmentu sieci i opłaty za pobieraniu wcinki wbrew zapisom ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków?

W przypadku pierwszej praktyki w/w przepisy stanowią, że koszty budowy sieci ponosi gmina, a jedynym sposobem uczestnictwa mieszkańców gminy w tych kosztach jest opłata adiacencka, przewidziana w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Natomiast budowa części sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia oraz samego włączenia (wcinki) spoczywa na gminie.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż dopuszczalne jest, żeby koszty te były ponoszone przez mieszkańców na zasadzie dobrowolności, na podstawie umów cywilnoprawnych zawieranych z poszczególnymi osobami. Istotne jest aby umowy te podlegały indywidualnym negocjacom. Tymczasem Gmina zawierała z konsumentami „Umowy w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków Gminy J. i mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” przy użyciu wzorca, w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.

Powód ustalił wzorzec t.j. przygotował jego treść jednostronnie, w taki sposób, że konsumenci nie mieli wpływu na jego brzmienie. Pojęcie wzorca nie zostało w przepisach prawa polskiego zdefiniowane, natomiast wg poglądów doktryny, wzorzec umowny to jednostronnie i uprzednio przygotowane zestawienie klauzul umownych, ujętych w sposób generalny i abstrakcyjny, z przeznaczeniem do wykorzystania w nieograniczonej liczbie przypadków. (tak: M. Bednarek „Wzorce umów w prawie polskim” C.H. Beck 2005). Przygotowany przez powoda wzór umowy, niewątpliwie zawiera wszystkie te elementy.

Charakter prawny umowy adhezyjnej powoduje więc, że adherent nie ma wpływu na jej brzmienie, akceptuje ją w całości bądź odrzuca. Biorąc pod uwagę treść „Regulaminu odprowadzania ścieków” obowiązującego w Zakładzie Usług (...) przy Urzędzie Gminy J., „Protokołu odbioru instalacji na okoliczność podłączenia budynku do sieci kanalizacji sanitarnej” oraz wymaganych do niego załączników, Sąd Apelacyjny podziela wniosek Sądu I instancji, że powód istotnie uzależniał podłączenie nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej od zapłaty przez podmiot przyłączany kwoty 1850 zł oraz narzucał odbiorcom uciążliwy dla nich i przynoszący Gminie nieuzasadnione korzyści obowiązek budowy fragmentu sieci. Konsumenci, chcąc podłączyć swoje nieruchomości do sieci musieli te koszty ponieść.

Prawidłowo więc Prezes UOKiK stwierdził, że w tych dwóch przypadkach powód nadużył swej pozycji dominującej.

Odnosząc się do zarzuconego przez powoda braku należytej oceny okoliczności faktycznych, uwarunkowań geograficznych, hydrologicznych, środowiskowych, międzynarodowych Gminy J. oraz że działania te odpowiadały interesom mieszkańców, Sąd Apelacyjny uważa ten zarzut za bezpodstawny.

Ma rację skarżący- co do zasady, że niekiedy dla konsumentów korzystniejsze byłoby zezwolenie przedsiębiorcy na kontynuowanie swych zachowań, formalnie stanowiących nadużywanie pozycji dominującej, niż jego zakazywanie. Ocena, w oparciu o kryterium gospodarcze, powinna być dokonywana w danym konkretnym wypadku.

Sąd I instancji prawidłowo wskazał, że Gmina J. zorganizowała wykonanie zadania użyteczności publicznej w ten sposób, że konsumenci nie godzący się na finansowanie zadania własnego gminy, pozostaliby bez kanalizacji. Świadczy to o niewątpliwym naruszeniu interesów konsumentów, w szczególności majątkowych, oraz o nieuzasadnionych korzyściach Gminy. Taka sytuacja, gdy niektórzy mieszkańcy Gminy są zmuszeni do finansowania budowy sieci, jest niedopuszczalna. Alternatywą takiego działania, winno być prawidłowe zorganizowanie usług dotyczących odprowadzania ścieków, w tym również pobieranie prawidłowo skalkulowanej opłaty za te usługi.

Powód powołując się na konieczność podwyższenia stawki nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że to rozwiązanie nie będzie globalnie korzystniejsze dla mieszkańców Gminy.

Odnosząc się do dwóch pozostałych praktyk wskazanych w decyzji- to istnienie praktyki zarzuconej powodowi w pkt I.3 nie było kwestionowane w apelacji. Natomiast rozstrzygnięcie Sądu I instancji dotyczące praktyki z pkt II decyzji jest prawidłowe. Sąd wykazał bowiem, że Gmina J. stosowała jedną stawkę w przypadku zarówno odbiorców korzystających z sieci kanalizacyjnej oraz korzystających z wozów asenizacyjnych. Oczywiście jest, że skoro opłata jest taka sama, to nie wynika ze sporządzonej kalkulacji, gdyż składniki ceny w obu przypadkach powinny być różne.

Słuszna jest więc ocena, że powód narzucił odbiorcom, nie korzystającym z sieci kanalizacyjnej, nieuczciwe ceny oczyszczania ścieków oraz, że ponoszą oni koszty utrzymania sieci kanalizacyjnej, mimo że z niej nie korzystają.

Bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy okik.

Zgodnie z art.106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik 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. 9 ustawy okik.

Przy wymiarze kary pieniężnej, zgodnie z art.111 ustawy okik należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Jak wynika z cytowanych przepisów nałożenie kary ma charakter fakultatywny, zaś jej wysokość jest uzależniona od wymienionych przesłanek.

Kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym- oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym- ma bowiem zabezpieczać konsumentów przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez Gminę J.. Kara ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym- poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym- poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa.

Sąd Okręgowy rozważył powyższe przesłanki nałożenia kary, jak również jej cele. Brak podstaw by odstąpić od kary za poszczególne przypadki naruszenia ustawy, w tym również za praktykę określona w pkt I.3 decyzji, co do której Sąd I instancji stwierdził zaniechanie, gdyż kara ta w wysokości 3.211 zł ma charakter symboliczny.

Podsumowując- kary pieniężne są adekwatne do naruszeń ustawy, zaś w niniejszym przypadku mają one również znaczenie edukacyjne, gdyż być może spowodują, iż Gmina zorganizuje gospodarkę ściekami w sposób prawidłowy.

Biorąc powyższe pod uwagę na mocy art. 385 k.p.c. apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Sprostowania niedokładności w wyroku Sądu I instancji dokonano na podstawie art. 350 § 1 k.p.c.