

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia, 4 sierpnia 2003 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący SSO Bogdan Gierzyński Protokolant Monika Pałaszewska

po rozpoznaniu w dniu 4 sierpnia 2003 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w

(...) (...) Spółka Akcyjna w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji

na skutek odwołania powoda

od Decyzji Nr (...) z dnia 18.07.2002 r.

1. zmienia Decyzję Nr (...) z dnia 18.07.2002 r. w ten sposób, że otrzymuje ona brzmienie:

"Nakłada się na miejskie przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w (...) (...) Spółkę Akcyjną z tytułu niewykonania decyzji Nr (...) r. z dnia 21.03.2001 r. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w okresie od 10.08.2001 r. do 17.12.2001 r. (włącznie) tj. przez 129 dni karę pieniężną w wysokości 386.175,69 zł (trzysta osiemdziesiąt sześć tysięcy sto siedemdziesiąt pięć zł i sześćdziesiąt dziewięć groszy)"

2. oddala odwołanie w pozostałej części

3. koszty postępowania między stronami znosi wzajemnie

I-I SSO Bogdan Gierzyński

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 18.07.2002 r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu nałożył się na powoda - Miejskie Przedsiębiorstwo (...)lizacji w (...) W. karę pieniężną w wysokości (...) zł z tytułu niewykonania decyzji Prezesa Urzędu Nr RWA - (...) z dnia 21 marca 2001 r.

Swoje rozstrzygnięcie pozwany oparł na ustaleniu, że w dniu 21 marca 2001 r. po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję Nr (...), w której nakazał Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w (...) W. zaniechania praktyki monopolistycznej, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547 z późn. zm. ), polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług wodno-kanalizacyjnych poprzez narzucanie konsumentom uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, zobowiązujących konsumentów do budowy własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, a następnie nieodpłatnego przekazania ich na majątek tego Przedsiębiorstwa.

Sąd Antymonopolowy postanowieniem z dnia 7 sierpnia 2001r. (sygn. akt XVII Ama 99/01) odrzucił odwołanie MPWiK i decyzja stała się prawomocna. Postanowienie to zostało powodowi doręczone w dniu 10.08.2001 r.

W związku powyższym pozwany dokonał kontroli wykonania decyzji, ustalając, że przed 7 sierpnia 2001r., jak i po tej dacie Przedsiębiorstwo nie dokonywało rozliczeń z tytułu poniesionych nakładów (pismo z dnia 16 stycznia 2002r.). MPWiK odnotował tylko jedno wystąpienie o dokonanie rozliczenia zwrotu poniesionych nakładów finansowych na wybudowanie przyłącza kanalizacyjnego, które miało miejsce w 1998 r.

Z przekazanych przez Przedsiębiorstwo informacji wynika, iż od dnia 7 sierpnia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2001 r. konsumenci przekazali na majątek MPWiK 633 przyłącza wodociągowe o łącznej wartości(...) zł oraz 604 przyłącza kanalizacyjne o łącznej wartości (...) zł. Wszystkie ww. przyłącza zostały przekazane nieodpłatnie. Nie było żadnego przypadku rozliczenia przez MPWiK nakładów finansowych poniesionych przez konsumentów na wybudowanie ww. przyłączy.

W okresie od 1 stycznia 2002 r. do 14 marca 2002 r. na majątek MPWiK przyjęto ogółem: 370 przyłączy wodociągowych oraz 312 przyłączy kanalizacyjnych. Natomiast w okresie od 14 marca 2002 r. do dnia 30 kwietnia 2002 r. na podstawie „Umowy użyczenia” podłączono do sieci MPWiK 80 przyłączy wodociągowych oraz 108 przyłączy kanalizacyjnych. Wartość przejętych przyłączy wynosi odpowiednio:

- przyłączy wodociągowych:(...)
- przyłączy kanalizacyjnych: (...)

W okresie od 1 stycznia 2002 r. do 30 kwietnia 2002 r. nie dokonano żadnych rozliczeń finansowych ani zwrotu nakładów poniesionych przez przekazujących.

W świetle powyższych informacji, za oczywiste nieprawdziwe pozwany uznał stwierdzenie powoda, że rozliczenia nakładów, o których mowa w decyzji mają miejsce.

Zdaniem Prezesa Urzędu, stosowanie do 14.07.2002 r. jako podstawy do ustalenia stosunków cywilnoprawnych z odbiorcą „Umowy użyczenia” nie stanowi wykonania decyzji. Otrzymując urządzenie na majątek, pozwany przyjmował na siebie obowiązek wykonywania napraw, konserwacji i remontów, co wynikało z faktu nabycia przez MPWiK uprawnień właścicielskich, co w żaden sposób nie może zostać uznane za formę ekwiwalentnego rozliczenia z konsumentami, którzy własnym kosztem i staraniem wybudowali dane przyłącza.

W ocenie Prezesa UOKiK, istotne znaczeniem ma również fakt, że pozwany osiąga zyski ze świadczenia usług dostawy wody i odbioru ścieków, zaś świadczenie tych usług umożliwia m.in. wybudowane kosztem konsumenta przyłącze.

Zdaniem Prezesa Urzędu, chybiona jest również argumentacja Przedsiębiorstwa, iż „zakres wzajemnych obciążeń z tytułu wykonania, a następnie przyjęcia elementów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej pod względem formalnoprawnym uległ zasadniczej zmianie z dniem 13 stycznia 2002 r. tj. z dniem wejścia w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 ww. ustawy „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”.

Fakt wejścia w życie ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zawierającej zapis art. 31 ust. 1 jest bez znaczenia dla oceny działań MPWiK będących przedmiotem rozstrzygnięcia zawartego w decyzji Nr (...).

W ocenie pozwanego, powód nie wykonywał prawomocnej Decyzji Prezesa Urzędu Nr RWA - (...) przez okres 341 dni.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, pozwany uznał, że kara pieniężna w wysokości (...) (według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2001 r. - Tabela nr (...)) za każdy dzień zwłoki, odpowiada stopniowi zawinienia i szkodliwości czynu.

Kara ta stanowi zaledwie (...)% przychodu uzyskanego przez MPWiK ze sprzedaży w 2001 r.

Od powyższej decyzji powód wniósł odwołanie, wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez umorzenie postępowania administracyjnego i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Skarżący zarzucił:

- naruszenie art. 2 i 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 i 8 k.p.a. poprzez orzeczenia kary pieniężnej za niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK nr RWA- (...) z dnia 21 marca 2001 r. pomimo zmiany stanu prawnego, legalizującej działania MPWiK;
- obrazę prawa materialnego - art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej, oraz prawa procesowego - art. 7 k.p.a. - poprzez nałożenie kary pieniężnej pomimo niewykazania podejmowania przez MPWiK po dacie uprawomocnienia się decyzji nr (...) działań noszących znamiona praktyki zdefiniowanej w tej decyzji,

Zdaniem powoda ukształtowanie relacji finansowych na tle inwestycji wodociągowo - kanalizacyjnych w ustawie z 7 czerwca 2001 r. uwzględniało szeroko rozumiany interes publiczny, bowiem realizacja urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych leży w istotnym stopniu w interesie przedsiębiorstwa, jak i interesie społeczności lokalnych. Natomiast wybudowanie przyłączy leży głównie w interesie przyłączającego się.

W ocenie powoda, Prezes UOKiK, orzekając karę pieniężną za niewykonanie decyzji nr (...) za okres od 10 sierpnia 2001 r. do 17 lipca 2002 r. pominął okoliczność uchwalenia w dniu 7 czerwca 2001 r. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków i wejścia jej w życie 14 stycznia 2002 r., czym naruszył, oprócz Konstytucji RP również fundamentalną zasadę wyrażoną w art. 6 k.p.a. stanowiącą, że organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa, a w następstwie naruszył zasady pogłębiania zaufania do organów Państwa określone w art. 8 k.p.a.

Nawet gdyby przyjąć, że Prezes UOKiK zobowiązany był do brania pod uwagę nowych uregulowań ustawy z 7 czerwca 2001 r. od dnia wejścia jej w życie, wówczas - przy założeniu, iż udowodnił niewykonywanie decyzji z 2001 r. , kara mogłaby być orzeczona nie za 341 dni, lecz za 154 dni.

Jednakże, zdaniem powoda, Prezes UOKiK powinien był brać pod uwagę fakt, że ustawa ta została uchwalona przed sierpniem 2001 r., zaś ponad półroczny okres *vacatio legis* miał na celu umożliwienie przygotowania się adresatów regulacji do nowych zasad, a w szczególności uchwalenie licznych aktów wykonawczych.

Stąd też, w opinii powoda, pozwany powinien, odstąpić od orzeczenia kary za okres od 14 sierpnia 2001 r. do 13 stycznia 2002 r., zwłaszcza, że kara ta jest karą fakultatywną, a zaskarżona decyzja wydana została już w okresie obowiązywania ustawy z 7 czerwca 2001 r.

Powód zaprzeczył, jakoby narzucał potencjalnym odbiorcom usług zobowiązanie budowy na własny koszt przyłączy. Jego zdaniem, konieczność sfinansowania przyłączy przez konsumentów nie jest bezpośrednio rezultatem działań powoda, lecz istniejącego systemu i warunków realizacji inwestycji wodociągowo-kanalizacyjnych na terenie gmin (...). Inwestycje te realizowane są przez MPWiK głównie z środków własnych i ujęte są w planach inwestycyjnych o charakterze przedmiotowym, ze szczegółowo określonymi zadaniami w poszczególnych latach budżetowych. Środki te, ze względu na ich wielkość i potrzeby miasta w zakresie inwestycji infrastrukturalnych, przeznaczane mogą być co do zasady jedynie na budowę, rozbudowę i modernizację urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, nie zaś na finansowanie przyłączy. W przypadku, gdyby MPWiK musiał współfinansować przyłącza w formie wypłaty

ekwiwalentu, to ze względów finansowych zmuszony byłoby odmawiać przyłączenia, ostatecznie ze szkodą dla konsumentów.

MPWiK nie narzuca więc warunków przyłączenia (z wyjątkiem technicznych), lecz tylko akceptuje inicjatywę odbiorców. Wyrażenie przez konsumentów zgody na ewentualne nieodpłatne przekazanie przyłącza w żadnym przypadku nie było warunkiem zawarcia umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków. W okresie od początku 2000 r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji żaden konsument, który zdecydował się na przekazanie przyłącza, nie zakwestionował braku odpłatności z tego tytułu i nie wystąpił o wypłatę jakiegokolwiek ekwiwalentu, co, zdaniem powoda, stanowi pośredni dowód nienarzucaenia przedmiotowych warunków umów.

Przepis art. 49 k.c., w ocenie powoda, stanowi jedynie, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku wówczas, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. Przepis ten nie przesądza natomiast, że istnieje jakikolwiek automatyzm w przejściu prawa własności. Oznacza to, że dla skutecznego przejścia prawa własności konieczne jest dokonanie stosownej czynności prawnej bądź odpłatnej (np. sprzedaż), bądź nieodpłatnej (np. darowizna). Oznacza to także, że dopuszczalne jest zachowanie przez inwestora prawa własności i przekazanie przedsiębiorstwu przyłącza do eksploatacji na podstawie stosunku obligacyjnego, np. umowy użyczenia.

Nadto, powód zarzucił, że pozwany przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej nie uwzględnił stopnia zawinienia sprawcy, pomijając czynniki ekonomiczne wpływające na zachowania powoda będące przedmiotem postępowania i fakt, że uwarunkowania te czynią w obecnej sytuacji wykonanie decyzji niemożliwym.

Nie uwzględniono także, że MPWiK jest przedsiębiorstwem komunalnym, jego gospodarka finansowa podporządkowana jest polityce społecznej- gospodarczej realizowanej przez Zarząd Miasta na terenie W.. Elementem tej polityki jest m.in. poziom opłat za wodę i ścieki ustalanych przez ten organ. Sama zaś kara jest niewspółmierna możliwości finansowych powoda, gdyż znacząca część zysku musiałaby być przeznaczona na karę i podatek dochodowy od tej kwoty.

Powód podniósł również, że budzi wątpliwości właściwość Prezesa UOKiK do rozstrzygania spraw objętych kompetencjami regulatora w sprawach wodociągowo-kanalizacyjnych po 14 stycznia 2002 r., tj. po wejściu w życie ustawy o zaopatrzeniu.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, podtrzymując stanowisko zajęte w zaskarżonej Decyzji.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Jest bezspornym, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję Nr (...), w której nakazał Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w (...) W. zaniechania praktyki monopolistycznej, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług wodno-kanalizacyjnych poprzez narzucanie konsumentom uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, zobowiązujących konsumentów do budowy własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, a następnie nieodpłatnego przekazania ich na majątek tego Przedsiębiorstwa.

Decyzja ta, co jest również niesporne stała się prawomocna w dniu 7 sierpnia 2001r. Powód zaś, podjął wiadomość o prawomocności tej decyzji w dniu 10.08.2001 r.

Jak wynika ze gromadzonych w trakcie postępowania antymonopolowego dokumentów, powód zawierał z odbiorcami umowy: nr (...), nr TTn (...), TTn (...), (...)(k. 12-23 akt admin.). Najpóźniejsza z tych umów została zawarta w dniu

17.12.2001 r. Umowy te przewidują przekazanie nieodpłatne przyłącza wodnokanalizacyjnego wybudowanego staraniem i nakładem odbiorcy na rzecz

MPWiK. Umowom tym nie towarzyszyły żadne rozliczenie nakładów, ciężarów

i korzyści.

W ocenie Sądu, umowy te zostały odbiorcom narzucone. Każdy racjonalny inwestor doży bowiem do minimalizowania kosztów inwestycji. Jest więc logicznym wnioskiem, że odbiorca nie byłby skłonny ponieść nakładów i wysiłków w celu wykonania i sfinansowania budowy przyłącza wodociągowo-kanalizacyjnego, gdyby nie był do tego zmuszony (pomijając w tym miejscu kwestię, czy przymus ten był prawny czy bezprawny). Powód w odwołaniu sam przyznał, że gdyby odbiorcy nie sfinansowali przyłącza to nie zostaliby przyłączeni do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Okoliczności te, w ocenie Sądu, jednoznacznie pozwalają uznać, że odbiorcy budują własnym kosztem i staraniem przyłącza wodociągowo-kanalizacyjne, w obawie, że powód nie przyłączy ich do sieci. Ta obawa jest tym istotniejsza, że powód zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolistyczną.

W tym stanie rzeczy, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie powoda jest w części zasadne. Należy jednak wziąć z urzędu pod uwagę, że zaskarżona Decyzja dotknięta jest nieważnością. Stosownie do art.156 § 1 pkt 2 k.p.a. nieważna jest decyzja wydana z rażącym naruszeniem prawa. Rażącym naruszeniem prawa jest bowiem pominięcie w zaskarżonej Decyzji istotnego elementu w postaci części rozstrzygnięcia (art. 107§ 1 k.p.a.). Przeprowadzone przez pozwanego postępowanie antymonopolowe dotyczyło nałożenia kary pieniężna za zwłokę w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 9. Kara ta wymierzana jest za każdy dzień zwłoki. Konieczną częścią decyzji nakładającej karę na tej podstawie jest zatem określenie okresu zwłoki, za którą wymierzana jest kara. Określenie tego okresu dopiero w uzasadnieniu jest niedopuszczalne, gdyż uzasadnienie nie może zastępować rozstrzygnięcia.

Nie jest wprawdzie trafny zarzut powoda naruszenia art. 2 i 87 K.cji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 i 8 k.p.a. Przepisy ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków weszły życie 14 stycznia 2002 r., a więc do tej daty od uprawomocnienia się Decyzji nr (...) stan prawny w zakresie zasad rozliczania przyłączy pozostawał niezmienny. W tym też czasie rozstrzygnięcie zawarte w tej Decyzji było bezwzględnie wiążące dla powoda.

Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków jednoznacznie określiła zasady rozdziału kosztów budowy i utrzymania przyłączy i sieci wodociągowych i kanalizacyjnych pomiędzy odbiorcą i przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. I tak, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić realizację budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1. , a ponadto koszty zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego, pokrywa przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Odbiorca ubiegający się o przyłączenie nieruchomości do sieci zapewnia na własny koszt realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego oraz koszty urządzenia pomiarowego.

Nowy stan prawny jednoznacznie czyni nieaktualnym zakaz określony Decyzji nr (...). Brak jest w związku z tym podstaw, że po

14.01.2002 r. powód pozostawał w zwłoce z wykonaniem tej decyzji.

W ocenie Sądu, fakt późniejszego wejścia w życie ustawy z 7.06.2001 r. pozostawał bez wpływu na obowiązki powoda w okresie poprzedzającym. Nie jest to przeszkodą i nie narusza art. 2 i 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 i 8 k.p.a. orzeczenie kary za zwłokę w wykonaniu decyzji w tym okresie.

Przeciwnie, sankcjonowanie nierespektowania prawomocnej decyzji obowiązującym w czasie późniejszym aktem prawnym, podważa zasadę państwa prawa wyrażoną w art.2 Konstytucji RP i zasadę legalności działania organów państwa (art. 6 k.p.a. oraz zaufania do nich (art.8 k.p.a.).

Fakultatywny charakter kary przewidzianej w art. 102 ustawy o ochronie konkurencji nie wpływa na powyższą ocenę. Odstąpienie od wymierzenia kary, zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, może mieć miejsce gdy naruszenie prawa nie ma charakteru celowego i uporczywego. Tak zaś należy ocenić zachowanie się powoda, który nie wyraził nawet zainteresowania kosztami wykonanych przez odbiorców przyłączy.

Należy jednak podzielić zarzut powoda, że pozwany nie wykazał faktu naruszenia zakazy wynikającego z Decyzji nr (...) przez cały okres, za jaki wymierzono karę. W szczególności brak jest dowodów nieodpłatnego przejmowania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych od konsumentów, wybudowanych ich kosztem i staraniem po 17.12.2001 r. Nie można więc wykluczyć, że w okresie od 18.12.2001 r. do 14.01.2002 r. przyłącza nie były przejmowane na majątek powoda (np. z powodu pory roku, braku przyłączeń w tym czasie, przyczyn organizacyjnych itp.).

Z tego też względu, należy uznać, że udowodniono fakt zwłoki w wykonaniu Decyzji nr (...) jedynie w okresie od 10.08.2001 do 17.12.2001

W ocenie Sądu, wymierzona kara w wysokości (...) za dzień jest odpowiednia do stopnia zawinienia powoda, który nie podjął w istocie żadnych działań w celu wykonania ciążącego na nim obowiązku. Późniejsze zastąpienie umowy nieodpłatnego przejęcia umową użyczenia należy jednoznacznie ocenić jako formę obejścia Decyzji nr (...). Zachowanie prawa własności przez odbiorcę stanowi w istocie fikcję, gdyż odbiorca nie może korzystać z niczego, co składa się na treść własności. Niezależnie od tego, wprowadzanie jako zasady zawierania umów użyczenia odbywało się, według wyjaśnień przez blisko pół roku, co należy uznać za bardzo opieszale.

Dodatkowo, przy wymierzaniu kary, należy mieć na względzie, że musi ona być dotkliwa, tak by spełniała swoją funkcję prewencyjną. Jest więc pożądane, aby kara w widoczny sposób wpływała na wynik finansowy przedsiębiorcy naruszającego prawo.

Z tych też względów zaskarżoną Decyzję należało zmienić i orzec jak w

sentencji ( art. 479<sup>1</sup> § 2 k.p.c.)

I-I SSO Bogdan Gierzyński