

Sygn. akt XVII *AmA 10/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

protokolant: inspektor Patrycja Żuk

po rozpoznaniu 6 września 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **Gminy Ś.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o nadużycie pozycji dominującej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 31 grudnia 2015 r. nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda Gminy Ś. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1.440 (tysiąc czterysta czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt XVII *AmA 10/16*

UZASADNIENIE

W dniu 31 grudnia 2015 r., po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję o nr (...), na mocy której:

I. na podstawie art. 10 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184 j.t.; dalej: uokik) w zw. z art. 3 ustawy z 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945)

1. uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę Ś. pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, obejmującym obszar Gminy Ś., poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej:

1.1 uciążliwych i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków umów przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, poprzez zobowiązanie - w zamian za umożliwienie przyłączenia do sieci – osób, zamierzających wybudować z własnych środków finansowych odcinki ww. sieci, do:

a) zrzeczenia się wszelkich praw i roszczeń, poza określonymi w zawieranej umowie przyłączenia, które tym osobom przysługują lub będą przysługiwać w związku z budową sieci, w szczególności roszczenia o zwrot kosztów poniesionych

na budowę urządzeń określonych w umowie, o którym mowa w art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i w art. 49 § 2 k.c.,

b) nieodpłatnego lub za jednorazowym wynagrodzeniem w wysokości 1 zł przekazania wybudowanych odcinków ww. sieci na majątek Gminy,

c) wyrażenia zgody na nieodpłatne ustanowienie służebności przesyłu, o której mowa w art. 305¹ i następnych kodeksu cywilnego,

i nakazał zaniechanie jej stosowania,

1.2 uciążliwych i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków umów o wybudowanie sieci kanalizacji sanitarnej/wodociągowej przez ww. osoby z ich środków finansowych, poprzez zobowiązanie tych osób do przekazania ww. sieci po ich wybudowaniu na mienie komunalne i niezgłaszania wobec Gminy roszczeń finansowych z tytułu nieodpłatnego przekazania wybudowanych sieci,

i nakazał zaniechanie jej stosowania,

1.3 uciążliwych i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków umów przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego Gminy Ś. i umów darowizny urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, na rzecz mienia komunalnego Gminy Ś., wybudowanych przez ww. osoby z ich środków finansowych, poprzez zobowiązanie tych osób do:

a) ustanowienia nieodpłatnego przeniesienia na majątek gminy ww. urządzeń,

b) zrzeczenia się prawa do wynagrodzenia za przenoszone na majątek gminy urządzenia,

c) zrzeczenia się prawa do ustanowienia służebności przesyłu, o której mowa w art. 305¹ i następnych kodeksu cywilnego,

i nakazał zaniechanie jej stosowania,

2. uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uokik praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę Ś. pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, obejmującym obszar Gminy Ś., poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej nieuczciwych opłat za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci i odbiór przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego wprowadzonych zarządzeniem Kierownika Zakładu (...) w Ś. dotyczącym cennika usług świadczonych przez (...), ustalonych niezgodnie z § 5 pkt 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886),

i nakazał zaniechanie jej stosowania.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014

r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...), nałożył na Gminę Ś. karę pieniężną w wysokości:

1. 6.776 zł, za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik, o którym mowa w punkcie I.1 sentencji decyzji,
2. 4.350 zł, za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik, o którym mowa w punkcie I.2 sentencji decyzji.

III. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 uokik oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a., w związku z art. 83 uokik i art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...), postanowił obciążyć Gminę Ś. kosztami postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję w kwocie 163,30 zł oraz zobowiązał Gminę do zwrotu Prezesowi UOKiK kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji.

(decyzja, k. 4-25).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 5 lutego 2016 r. wniosła Gmina Ś., zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej zmianę w całości przez stwierdzenie niestosowania praktyki ograniczającej konkurencję lub uchylenie w całości, ewentualnie powódka wniosła o zmianę decyzji w części II przez odstąpienie od wymierzenia kary albo obniżenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Gminę. Strona wniosła również o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 6 uokik pomimo braku przesłanek ustawowych do zakwalifikowania opisanego w decyzji zdarzenia jako nadużycie,
2. niedokonanie wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i dokonania jego dowolnej oceny, poprzez nieuwzględnienie przy ocenie stanu faktycznego przebiegu prowadzonych negocjacji przy podpisywaniu kwestionowanych umów oraz braku wykazania, że w wyniku zarzucanej skarżącej praktyki ograniczającej konkurencję powstała jakakolwiek szkoda po stronie uczestników rynku,
3. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 i 6 uokik przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu na Gminę kary pieniężnej w sytuacji niezrealizowania zdarzenia wskazanego w hipotezie normy prawnej odzwierciedlonej w przepisie, gdyż Gmina nie nadużywała pozycji dominującej,
4. naruszenie art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik przez nałożenie kary pomimo istnienia przesłanek do odstąpienia od jej nałożenia oraz ustalenie kary w nadmiernej wysokości bez należytego uwzględnienia okoliczności mających wpływ na wymiar kary, tj. zakresu naruszenia przepisów uokik, stopnia ewentualnej winy Gminy (braku umyślności działania), specyfiki rynku, okresu naruszenia, stopnia naruszenia interesu publicznego, uprzedniego naruszenia przepisów ustawy oraz zasad proporcjonalności,
5. naruszenie art. 3 ust. 3 i art. 15 ust. 1 oraz ust 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków przez uznanie, iż w analizowanych w postępowaniu umowach Gmina Ś. miała obowiązek nieodpłatnie zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, choć wszystkie odcinki objęte tymi umowami nie zostały ustalone przez Gminę ani w obowiązującym Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Gminy ani w Miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, nie są zawarte w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1 tej ustawy, a przyłączenie nieruchomości tych kontrahentów Gminy było niemożliwe ze względu na nie istnienie w chwili podpisywania umowy o przyłączenie technicznych możliwości świadczenia usług w zakresie dostawy wody i odbioru ścieków przez Gminę.

(odwołanie, k. 26-33).

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UOKiK w całości podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonym rozstrzygnięciu, wnosząc o oddalenie odwołania, jako bezzasadnego, oraz zasądzenie kosztów postępowania.

(odpowiedź na odwołanie, k. 46-54).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Gmina Ś. jest osobą prawną, posiadającą status przedsiębiorcy, która organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej związane z zarządzaniem infrastrukturą wodociągowo – kanalizacyjną na obszarze Gminy Ś. oraz zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków. Przedmiotowa działalność wchodzi w zakres zadań własnych Gminy i jest realizowana przy wykorzystaniu sieci wodociągowej i kanalizacyjnej będącej jej własnością. Na terenie Gminy Ś. nie występuje inna, alternatywna wobec gminnej, sieć wodociągowo – kanalizacyjna.

dowód: okoliczności bezsporne

W ramach zadań związanych z rozbudową sieci wodociągowej - kanalizacyjnej oraz przyłączaniem do nich nowych odbiorców usług (...) wydaje warunki techniczne przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej – kanalizacyjnej, dokonuje odbiorów wybudowanych przyłączy wodociągowej – kanalizacyjnych oraz zawiera z właścicielami nieruchomości umowy o przyłączenie, umowy przekazania urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego Gminy Ś., umowy o wybudowanie sieci kanalizacji sanitarnej/wodociągowej i umowy darowizny urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego Gminy Ś..

dowód: okoliczności bezsporne

W § 26 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków - obowiązującego na terenie Gminy Ś. na mocy Uchwały Nr XXXVI/184/05 Rady Gminy w Ś. z dnia 29 grudnia 2005 r., zmienionej Uchwałą Nr XIX/149/12 Rady Gminy Ś. z dnia 28 czerwca 2012 r. – zawarto następujące postanowienia:

1. Przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywa się na wniosek i koszt osoby ubiegającej się o przyłączenie. Wniosek należy pobrać i złożyć w Zakładzie (...) w Ś..
2. Zakład (...) w Ś. po otrzymaniu wniosku określa warunki techniczne przyłączenia do sieci będącej w jego zarządzie.
3. Przed zawarciem umowy Przedsiębiorstwo dokonuje odbioru technicznego wykonanego przyłącza w formie protokołu odbioru, celem stwierdzenia czy zostały spełnione warunki techniczne, który podpisują wszyscy uczestnicy odbioru.
4. Odbiorca usług - inwestor wykonane przyłącze przekazuje na majątek Przedsiębiorstwa i oświadczy, że dokonuje cesji praw z tytułu gwarancji przysługujących do wykonawcy.
5. Przedsiębiorstwo przyjmie do utrzymania i eksploatacji przyłącza i zobowiązuje się do jego utrzymania w stanie technicznym zapewniającym prawidłowe funkcjonowanie oraz do usuwania awarii i ponoszenia ryzyka pokrycia strat Inwestorowi wyrządzonych awarią zaistniałą w eksploatowanym przyłączu z chwilą zawarcia przez Inwestora umowy o świadczenie usług
6. Zakres obowiązków Przedsiębiorstwa w przedmiocie utrzymania i eksploatacji przyłącza określi umowa o przyłączenie do sieci zawarta z wnioskodawcą - inwestorem przyłącza.
7. Za wydanie warunków technicznych przyłącza Zakład (...) w Ś. pobiera opłatę, w wysokości określonej w cenniku usług świadczonych przez (...).

W § 29 ust. 1 Regulaminu przyjęto natomiast, że „ Zakład (...) w Ś. określa warunki przyłączenia w formie umowy cywilnoprawnej.”, zaś według § 30 ust. 1 i 2 Regulaminu, „ Zakład (...) w Ś. może odmówić wydania warunków technicznych, jeżeli brak jest technicznych możliwości przyłączenia do sieci.” (ust. 1), a „Przedsiębiorstwo ma prawo odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli przyłącze zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami przyłączenia.” (ust. 2).

dowód: Uchwała Nr XXXVI/184/05, k. 13-21 akt admin.; Uchwała Nr XIX/149/12, k. 22 akt admin.

Zarządzeniem nr (...) Kierownika Zakładu (...) w Ś. z dnia 1 lipca 2010 r. wprowadzono cennik usług świadczonych przez (...), który przewidywał opłatę za odbiór przyłącza wodociągowego w wysokości 110 zł brutto, opłatę za odbiór przyłącza kanalizacyjnego w wysokości 110 zł brutto oraz opłatę za odbiór przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego łącznie – 150 zł brutto.

dowód: Zarządzenie nr (...) wraz z cennikiem usług, stanowiącym załącznik nr 1 do zarządzenia, k. 109-109 verte akt admin.

Zarządzeniem nr (...) Kierownika Zakładu (...) w Ś. z dnia 15 marca 2012 r. wprowadzono cennik usług świadczonych przez (...), który przewidywał opłatę za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodno - kanalizacyjnej w wysokości 60 zł brutto, opłatę za odbiór przyłącza wodociągowego w wysokości 110 zł brutto, opłatę za odbiór przyłącza kanalizacyjnego w wysokości 110 zł brutto, a za odbiór przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego łącznie – w wysokości 150 zł brutto.

dowód: Zarządzenie nr (...) wraz z cennikiem usług, stanowiącym załącznik nr 1 do zarządzenia, k. 143-144 akt admin.

W latach 2012 – 2014 Gmina Ś. pobrała następujące opłaty z tytułu wydania warunków technicznych przyłączenia do sieci:

ROK	Liczba wydanych warunków technicznych	Wartość opłat pobranych za wydanie warunków technicznych (w zł)
2012	25	1.500
2013	51	3.060
2014	51	3.060
RAZEM	127	7.620

dowód: Wartość opłat za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci pobranych przez Gminę Ś., k. 89 akt admin.

W latach 2012 – 2014 Gmina Ś. pobrała następujące opłaty za odbiory przyłączy wodociągowo – kanalizacyjnych:

Rodzaj przyłącza	Liczba dokonanych odbiorów	Wartość pobranych opłat za odbiory przyłączy (w zł)			
2012	2013	2014	2012	2013	2014

kanalizacyjne	14	11	2	1.540	1.210	220
wodociągowe	20	17	1	2.200	1.870	110
wodociągowo – kanalizacyjne	55	33	1	8.250	4.950	110
Razem	89	61	4	11.990	8.030	480

dowód: Wartość opłat za odbiory przyłączy pobranych przez Gminę Ś., k. 89 akt admin.

Według przedłożonej przez Gminę Ś. kalkulacji opłat za wydanie warunków technicznych przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w 2012 r., stawka za roboczogodzinę wynosiła 24,30 zł, a koszt przejazdu wynosił 0,8400 zł/km. Przy ustalaniu tej opłaty Gmina uwzględniała koszty następujących czynności:

1. przyjęcie wniosku, wizja lokalna w terenie:

- przejazd średnio 14 km x 0,8400 zł = 11,76 zł

- 1 osoba x 1,0 rh x 24,30 zł = 24,30 zł;

2. ocena możliwości technicznych, weryfikacja map geodezyjnych, przygotowanie dokumentu:

- 1 osoba x 0,5 rh x 24,30 zł = 12,15 zł.

Razem koszty ww. czynności skalkulowano na kwotę 48,21 zł netto x 23% = 59,30 zł brutto.

Dla czytelności rozliczeń kwotę 59,30 zł zaokrąglono do kwoty 60,00 zł.

dowód: Kalkulacja opłaty za wydanie warunków technicznych przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, k. 82 akt admin.

Stosownie do przedłożonej przez Gminę Ś. kalkulacji stawki za odbiór przyłącza wodociągowego – na której oparto ww. zarządzenie nr (...) z dnia 1 lipca 2010 r. - stawka za roboczogodzinę wynosiła 24,60 zł, a koszt transportu wynosił 1,65 zł/km. Przy ustalaniu tej opłaty Gmina uwzględniała koszty następujących czynności:

1. sprawdzenie zgodności stanu faktycznego z warunkami technicznymi

- 1 osoba x 0,25 rh x 24,60 zł = 6,15 zł,

2. nadzór nad pracami związanymi z budową i włączeniem przyłącza do sieci

- 2 osoby x 0,4 rh x 24,60 zł = 19,68 zł,

3. próba szczelności z dezynfekcją przyłącza

- 2 osoby x 0,8 rh x 24,60 zł = 39,36 zł

4. koszty dojazdu średnio 14 km x 1,65 zł/km = 23,10 zł.

Razem koszty ww. czynności obliczono na kwotę 88,29 zł netto x 23% = 108,60 zł brutto.

Dla czytelności rozliczeń kwotę 108,60 zł zaokrąglono do kwoty 110 zł.

dowód: Kalkulacja stawki za odbiór przyłącza wodociągowego, k. 83 akt admin.

Zgodnie z przedłożoną przez Gminę Ś. kalkulacją stawki za odbiór przyłącza wodociągowego do cennika usług – (...)/2012 z 15 marca 2012 r., stawka za roboczogodzinę wynosiła 36,10 zł, a koszt przejazdu wynosił 1,99 zł/km. Przy ustalaniu tej opłaty Gmina uwzględniła koszty następujących czynności:

1. sprawdzenie zgodności stanu faktycznego z warunkami technicznymi

- 1 osoba x 0,25 rh x 36,10 zł = 9,03 zł,

2. nadzór nad pracami związanymi z budową i włączeniem przyłącza do sieci

- 1 osoba x 0,5 rh x 36,10 zł = 18,05 zł,

3. próba szczelności z dezynfekcją przyłącza

- 1 osoba x 1 rh x 36,10 zł = 36,10 zł,

4. koszty dojazdu średnio 14 km x 1,99 zł/km = 27,86 zł.

Razem koszty ww. czynności obliczono na kwotę 91,04 zł netto x 23% = 111,98 zł brutto.

Dla czytelności rozliczeń kwotę 111,98 zł zaokrąglono do kwoty 110 zł.

dowód: Kalkulacja stawki za odbiór przyłącza wodociągowego do cennika usług – (...)/2012 z dnia 15.03.2012 r., k. 86 akt admin.

Stosownie do przedłożonej przez Gminę Ś. kalkulacji stawki za odbiór przyłącza kanalizacyjnego – na której oparto ww. zarządzenie nr (...) z dnia 1 lipca 2010 r. - stawka za roboczogodzinę wynosiła 24,60 zł, a koszt transportu wynosił 1,65 zł/km. Przy ustalaniu tej opłaty Gmina uwzględniła koszty następujących czynności:

1. sprawdzenie zgodności stanu faktycznego z warunkami technicznymi

- 1 osoba x 0,25 rh x 24,60 zł = 6,15 zł,

2. nadzór nad pracami związanymi z budową i włączeniem przyłącza do sieci

- 2 osoby x 0,4 rh x 24,60 zł = 19,68 zł,

3. próba szczelności, pomiar spadków

- 2 osoby x 0,8 rh x 24,60 zł = 39,36 zł

4. koszty dojazdu średnio 14 km x 1,65 zł/km = 23,10 zł.

Razem koszty ww. czynności obliczono na kwotę 88,29 zł netto x 23% = 108,60 zł brutto.

Dla czytelności rozliczeń kwotę 108,60 zł zaokrąglono do kwoty 110 zł.

dowód: Kalkulacja stawki za odbiór przyłącza kanalizacyjnego, k. 84 akt admin.

Zgodnie z przedłożoną przez Gminę Ś. kalkulacją stawki za odbiór przyłącza kanalizacyjnego do cennika usług – (...) / 2012 z 15 marca 2012 r., stawka za roboczogodzinę wynosiła 36,10 zł, a koszt przejazdu wynosił 1,99 zł/km. Przy ustalaniu tej opłaty Gmina uwzględniła koszty następujących czynności:

1. sprawdzenie zgodności stanu faktycznego z warunkami technicznymi

- 1 osoba x 0,25 rh x 36,10 zł = 9,03 zł,

2. nadzór nad pracami związanymi z budową i włączeniem przyłącza do sieci

- 1 osoba x 0,4 rh x 36,10 zł = 14,44 zł,

3. próba szczelności, pomiar spadków

- 1 osoba x 1,1 rh x 36,10 zł = 39,71 zł,

4. koszty dojazdu średnio 14 km x 1,99 zł/km = 27,86 zł.

Razem koszty ww. czynności obliczono na kwotę 91,04 zł netto x 23% = 111,98 zł brutto.

Dla czytelności rozliczeń kwotę 111,98 zł zaokrąglono do kwoty 110 zł.

dowód: Kalkulacja stawki za odbiór przyłącza kanalizacyjnego do cennika usług – (...) / 2012 z dnia 15.03.2012 r., k. 87 akt admin.

Według zaprezentowanej przez Gminę Ś. kalkulacji stawki za odbiór przyłącza wodociągowego i kanalizacji budowanych dla jednej nieruchomości równocześnie - na której oparto ww. zarządzenie nr (...) z dnia 1 lipca 2010 r. - stawka za roboczogodzinę wynosiła 24,60 zł, a koszt transportu wynosił 1,65 zł/km. Przy ustalaniu tej opłaty Gmina uwzględniła koszty następujących czynności:

1. sprawdzenie zgodności stanu faktycznego z warunkami technicznymi

- 1 osoba x 0,4 rh x 24,60 zł = 9,84 zł,

2. nadzór nad pracami związanymi z budową i włączeniem przyłączy do sieci

- 2 osoby x 0,6 rh x 24,60 zł = 29,52 zł,

3. próba szczelności, pomiar spadków

- 2 osoby x 1,2 rh x 24,60 zł = 59,04 zł

4. koszty dojazdu średnio 14 km x 1,65 zł/km = 23,10 zł.

Razem koszty ww. czynności obliczono na kwotę 121,50 zł netto x 23% = 149,45 zł brutto.

Dla czytelności rozliczeń kwotę 149,45 zł zaokrąglono do kwoty 150 zł.

dowód: Kalkulacja stawki za odbiór przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego budowanych dla jednej nieruchomości równocześnie, k. 85 akt admin.

W przedstawionej przez Gminę Ś. kalkulacji stawki za odbiór przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego budowanych dla jednej nieruchomości równocześnie do cennika usług – (...) / 2012 z 15 marca 2012 r., przyjęto stawkę za roboczogodzinę w wysokości 36,10 zł, a za koszt przejazdu w wysokości 1,99 zł/km. Przy ustalaniu tej opłaty Gmina uwzględniła koszty następujących czynności:

1. sprawdzenie zgodności stanu faktycznego z warunkami technicznymi

- 1 osoba x 0,4 rh x 36,10 zł = 14,44 zł,

2. nadzór nad pracami związanymi z budową i włączeniem przyłączy do sieci

- 1 osoba x 1 rh x 36,10 zł = 36,10 zł,

3. próba szczelności, pomiar spadków

- 1 osoba x 1,2 rh x 24,60 zł = 43,32 zł,

4. koszty dojazdu średnio 14 km x 1,99 zł/km = 27,86 zł.

Razem koszty ww. czynności obliczono na kwotę 121,72 zł netto x 23% = 149,72 zł brutto.

Dla czytelności rozliczeń kwotę 149,72 zł zaokrąglono do kwoty 150 zł.

dowód: Kalkulacja stawki za odbiór przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego budowanych dla jednej nieruchomości równocześnie do cennika usług – (...)/2012 z dnia 15.03.2012 r., k. 88 akt admin.

W latach 2013 - 2014 Gmina Ś. wykorzystywała przy zawieraniu umów, opracowany przez siebie, wzorzec umowy o nazwie „Umowa o przyłączenie nr ...”, który zawierał następujące postanowienia:

- „Osoba ubiegająca się o przyłączenie w zamian za umożliwienie przyłączenia Jej sieci do sieci publicznej Gminy Ś., zrzeka się wobec Gminy Ś. wszelkich praw i roszczeń, poza określonymi w tej umowie, jakie Jej przysługują lub będą przysługiwać w związku z budową sieci, w szczególności roszczenia o zwrot kosztów poniesionych na budowę urządzeń określonych w § 1, na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków i art. 49 § 2 Kc, a Gmina wyraża na to zgodę.” (§ 2 ust. 4),
- „Osoba ubiegająca się o przyłączenie zobowiązuje się przekazać Gminie sieć będącą przedmiotem umowy za wynagrodzeniem jednorazowym w wysokości 1 zł.” (§ 2 ust. 5),
- „Osoba ubiegająca się o przyłączenie oświadcza, że sieć, o której mowa w § 1 umowy wybuduje w całości z własnych środków, a po wybudowaniu w terminie 3 miesięcy przekaze wybudowane urządzenie wodociągowe na rzecz mienia komunalnego Gminy.” (§ 3 ust. 1),
- „Strony uzgadniają, że przez okres ... lat od daty przekazania, każde podłączenie do wybudowanych urządzeń w tym okresie wymagać będzie odrębnie zgody Osoby ubiegającej się o przyłączenie.” (§ 3 ust. 2),
- „Jeżeli Gmina wezwie Osobę ubiegającą się o przyłączenie do zajęcia stanowiska w sprawie wyrażenia zgody, o której mowa w ust. 2, a stanowisko nie zostanie zajęte w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania strony uznają, iż wyraziła zgodę na przyłączenie. (...)” (§ 3 ust. 3),
- „Po upływie okresu określonego w ust. 2 Osoba ubiegająca się o przyłączenie wyraża zgodę na nieodpłatne korzystanie z nieruchomości opisanej w § 1 na potrzeby budowy przyłączy do sieci i w zakresie określonym w § 6 ust. 3 umowy.” (§ 3 ust. 4),
- „Eksploatacja wybudowanej sieci ... Ø ... rozpocznie się po uzyskaniu przez Osobę ubiegającą się o przyłączenie pozwolenia na użytkowanie/zaświadczenia o przyjęciu zgłoszenia i przekazaniu sieci na majątek Gminy.” (§ 5 ust. 2),
- „Do przeniesienia własności rzeczy określonych w § 1 dochodzi skutek podpisania przez strony protokołu, o którym mowa w ust. 1.” (§ 6 ust. 2),

- „Z chwilą podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 2, Osoba ubiegająca się o przyłączenie wyraża zgodę na nieodpłatne i nieograniczone w czasie korzystanie przez Gminę z nieruchomości opisanej w § 1 w zakresie:

1) znoszeniu istnienia posadowionych na nieruchomościach sieci, o których mowa w § 1 oraz przyłączy do tej sieci po ich posadowieniu,

2) niezbędnym do dokonywania konserwacji, remontów, modernizacji, usuwania awarii oraz przebudowy sieci, przyłączy i urządzeń, wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren odpowiednim sprzętem przez pracowników Gminy oraz przez wszystkie podmioty i osoby, którymi Gmina posługuje się w związku z prowadzoną działalnością.” (§ 6 ust. 3),

- „W przypadku wystąpienie z żądaniem ustanowienia służebności przesyłu, o której mowa w art. 305¹ i następnych Kodeksu cywilnego strony ustalają, iż do jej ustanowienia dojdzie nieodpłatnie.” (§ 6 ust. 4),
- „Strony zgodnie ustaliły, że wartość przekazywanych urządzeń wodociągowych zostanie określona w protokole, o którym mowa w § 6 ust. 1 na 1 zł.” (§ 7).

dowód: „Umowa o przyłączenie nr ...”, k. 37-38 akt admin.; przykładowe umowy o przyłączenie, k. 49-50, 52-53, 55-56, 58-59, 61-62, 64-65, 67-68, 70-71, 73-74, 94-95, 96-103, 105-108 akt admin.

W latach 2010 – 2012 Gmina Ś. zawierała następujące umowy:

- „Umowa przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego gminy Ś.”,
- „Umowa o wybudowanie sieci kanalizacji sanitarnej/wodociągowej”,
- „Umowa darowizny urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego gminy Ś.”.

W § 6 pierwszej z wymienionych umów zawarto następujące postanowienie: „Przekazujący zrzeka się prawa do wynagrodzenia i przekazuje wybudowane urządzenia w formie darowizny na rzecz mienia komunalnego gminy Ś..”

Druga z ww. umów w § 2 zawierała zapis o treści: Inwestor oświadcza, iż po wybudowaniu sieci nieodpłatnie przekaje ją na mienie komunalne na podstawie odrębnej dodatkowej umowy przy czym nie będzie zgłaszał wobec Gminy roszczeń finansowych z tytułu darmowego przekazania wybudowanych przez siebie sieci.”

Natomiast w trzeciej z wymienionych umów zawarto postanowienia o treści:

- „Inwestor oświadcza, że wybudował sieć kanalizacji sanitarnej i wodociągowej, o której mowa w § 1 i przekazuje ją nieodpłatnie na rzecz mienia komunalnego Gminy Ś..” (§ 2 ust. 1),

- „Nieodpłatne przekazanie sieci, o której mowa w ust. 1 oznacza przeniesienie własności sieci na rzecz Gminy Ś. w formie darowizny (pod tytułem darmym). Jednocześnie Inwestor oświadcza, że zrzeka się prawa do ustanowienia służebności przesyłu, o której mowa w art. 305¹ i następnych Kodeksu cywilnego oraz prawa do wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości.” (§ 2 ust. 2 lub § 2 ust. 4),

- „Darowizna praw i ewentualnych roszczeń majątkowych na rzecz Gminy ma charakter nieodwołany.” (§ 2 ust. 3 lub § 2 ust. 5).

dowód: przykładowe umowy przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego gminy Ś., k. 39, 41-42, 90-91, 104 akt admin.; przykładowe umowy o wybudowanie sieci kanalizacji sanitarnej/wodociągowej, k. 40, 44 akt admin.; przykładowe umowy darowizny urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego gminy Ś., k. 43, 45, 46, 92-93 akt admin.

Ze sporządzonego przez Prezesa UOKiK zestawienia umów o przejęcie sieci wynika, że na 29 umów zawartych przez Gminę Ś. w latach 2010 – 2014 w 10 przypadkach do przejęcia sieci przez Gminę doszło nieodpłatnie,

a w 19 przypadkach za wynagrodzeniem w wysokości 1 zł. Natomiast okres, w jakim po przejęciu sieci przez Gminę, przekazujący będzie udzielał osobom zamierzającym podłączyć się do przekazanego odcinka sieci zgody na przyłączenie, w większości umów ustalono na 5 lat, w dwóch na 6 lat, a w czterech na 7 lat.

dowód: okoliczności bezsporne; Zestawienie umów o przejęcie sieci zawartych przez Gminę Ś. w latach 2012 – 2014 – Tabela 3, str. 12-13 uzasadnienia decyzji Nr (...), k. 9 verte – 10; umowy z kart 39, 41-42, 90, 91 akt admin.

Od dnia 11 lipca 2014 r. do dnia 20 kwietnia 2015 r. Gmina Ś. nie przejęła na swój majątek żadnej infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej wybudowanej przez osoby trzecie. Gmina oświadczyła również, że do czasu zakończenia postępowania antymonopolowego nie podejmie w tym zakresie żadnych działań.

dowód: Pismo wójta Gminy Ś. z 15 maja 2015 r., k. 302 akt admin.

Postanowieniem z 18 lipca 2014 r. Prezes UOKiK wszczął przeciwko Gminie Ś. postępowanie w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, obejmującym obszar Gminy Ś., poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej:

- uciążliwych i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków umów przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej,

- uciążliwych i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków umów o wybudowanie sieci kanalizacji sanitarnej/wodociągowej przez ww. osoby z ich środków finansowych,

- uciążliwych i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków umów przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego Gminy Ś. i umów darowizny urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego Gminy Ś., wybudowanych przez ww. osoby z ich środków finansowych,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik,

- oraz przez narzucanie nieuczciwych opłat za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci i odbiór przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego wprowadzonych zarządzeniem Kierownika Zakładu (...) w Ś. dotyczącym cennika usług świadczonych przez (...),

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

dowód: Postanowienie nr 226, k. 1-2 akt admin.

W roku 2014 r. Gmina Ś. osiągnęła z tytułu wpływów, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, z wyłączeniem pkt 1 i 2, dochód w wysokości (...) zł.

dowód: Oświadczenie wójta Gminy Ś. z 24 listopada 2015 r., k. 359 akt admin.

Pismem z dnia 14 grudnia 2015 r. Prezes UOKiK zawiadomił Gminę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie oraz poinformował ją o możliwości zapoznania się z materiałami zebranymi w sprawie.

dowód: Zawiadomienie o zakończeniu postępowania, k. 360 akt admin.

W dniu 31 grudnia 2015 r. Prezes UOKiK wydał decyzję, która została zaskarżona przez Gminę Ś. w niniejszym postępowaniu sądowym.

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony w oparciu o wyżej przywołane dowody, zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Dowody te nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im mocy dowodowej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie poza sporem jest, że Gmina Ś. zawierała z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do gminnej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej umowy (tj. „Umowę o przyłączenie”, „Umowę przekazania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego gminy Ś.”, „Umowę o wybudowanie sieci kanalizacji sanitarnej/ wodociągowej” oraz „Umowę darowizny urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego gminy Ś.”) zawierające postanowienia zakwestionowane Prezesa UOKiK. Gmina Ś. nie podważała również faktu nakładania opłat za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci i opłat za odbiór przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego w sposób opisany w zaskarżonej decyzji. Zasadnicza kwestia sporna sprowadzała się natomiast do kwalifikacji prawnej powyższych praktyk powodowej Gminy.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 uokik, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Natomiast stosownie do art. 9 ust. 2 uokik, nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na: bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów (pkt 1) oraz narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (pkt 6).

Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany prawidłowo zdefiniował w niniejszej sprawie rynek właściwy, zarówno w ujęciu produktowym, jak i geograficznym. Poza sporem jest, że Gmina Ś. świadczy usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Usługi te są świadczone przy wykorzystaniu infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej, stanowiącej własność Gminy. Na obszarze Gminy Ś. jest to jedyna sieć wodociągowo – kanalizacyjna, a jej jedynym dysponentem jest Gmina. Powyższe, niesporne, okoliczności prowadzą do wniosku, że rynkiem właściwym w rozpatrywanej sprawie jest lokalny rynek zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, obejmujący obszar Gminy Ś.. W ocenie Sądu, nie budzi także wątpliwości, że na tym rynku Gmina jest monopolistą naturalnym. Będąc właścicielem i zarządcą, jedynej na danym terenie, gminnej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, Gmina Ś. nie spotyka się bowiem na nim z żadną konkurencją. Tym samym, w świetle art. 4 pkt 10 uokik, niewątpliwie powódka zajmuje na wyżej opisanym rynku pozycję dominującą. Natura dostarczanych usług oraz względy techniczne decydują o tym, że w analizowanym przypadku konkurencja wielu przedsiębiorców jest w zasadzie niemożliwa, względnie niezmiernie utrudniona. Gmina posiada siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale także działać w pewnym stopniu niezależnie od swoich klientów, a w szczególności wykorzystywać swą pozycję rynkową do narzucania swoich warunków umownych. Pozycja dominująca powódki na rynku właściwym umożliwia jej przenoszenie swojej siły rynkowej przez wywieranie presji na uczestników rynku usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania nieczystości, a więc jednostronne dyktowanie warunków umowy odbiorcom swych usług. Powodowa Gmina prowadzi swą działalność w warunkach, w których – odizolowana od potencjalnych konkurentów barierą kosztów niezbędnych do uruchomienia działalności w danej dziedzinie oraz barierą organizacyjną i technologiczną – dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim klientom warunków umowy. Strona powodowa dysponuje zatem siłą ekonomiczną pozwalającą jej na działanie w dużej mierze w sposób niezależny od swych kontrahentów oraz konsumentów, a zwłaszcza na stosowanie praktyk eksploatacyjnych, przynoszących jej nieuzasadnione korzyści kosztem właścicieli nieruchomości planujących korzystać z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Odnosnie **praktyki zarzuconej** Gminie Ś. **w punkcie I.1. zaskarżonej decyzji**, Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko pozwanego co do tego, że Gmina dopuściła się nadużycia pozycji dominującej, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej uciążliwych i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków umów.

Stwierdzenie istnienia powyższej praktyki wymaga łącznego wykazania następujących ustawowych przesłanek, mianowicie: a) posiadania przez przedsiębiorcę na rynku relevantnym pozycji dominującej, b) narzucania warunków umów z racji posiadanej siły rynkowej, c) uciążliwego charakteru tych warunków umownych, d) osiągnięcia przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści.

Z dotychczasowych ustaleń wynika, że przesłanka pierwsza została spełniona. Podobnie przedstawia się kwestia drugiej przesłanki, ponieważ dyktowanie przez Gminę Ś. warunków umownych - w tym przypadku dotyczących przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej i przekazywania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych na rzecz mienia komunalnego powodowej Gminy z jednoczesnym zrzeczeniem się praw i roszczeń związanych z budową sieci, jak i warunków przewidujących ustanowienie na rzecz Gminy Ś. nieodpłatnej służebności przesyłu lub zrzeczenie się prawa do ustanowienia tej służebności - jest konsekwencją posiadania przez powódkę pozycji monopolisty, będącej dla strony źródłem siły rynkowej. W ocenie Sądu, materiał zgromadzony w sprawie daje podstawy do jednoznacznego stwierdzenia, że warunki te były jednostronnie formułowane przez powódkę. Z przedłożonego przez Gminę wzorca umowy o nazwie „Umowa o przyłączenie nr ...” oraz konkretnych umów zawartych z klientami wynika, że – wbrew sugestiom powódki – umowy te nie były negocjowane i nie zostały zmodyfikowane, przynajmniej zakresie postanowień zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK. Zresztą, sam fakt podjęcia przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą negocjacji nie musi oznaczać, że nie dojdzie do narzucenia warunków umownych. Nadto, należy zauważyć, że inwestorzy planujący przyłączyć do gminnej sieci, wybudowaną z własnych środków instalację wodociągowo – kanalizacyjną, znajdują się w przymusowej sytuacji, wynikającej z braku alternatywnego dostawcy usług na rynku właściwym. Zmuszeni są zatem do korzystania z usług powódki, a co za tym idzie, akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów umownych. Trafnie zauważył pozwany, że brak kwestionowania warunków umownych przez słabszą stronę w momencie jej zawierania nie dowodzi i nie oznacza, braku spełnienia przesłanki narzucania warunków umowy przez dominanta. Nie można przy tym zgodzić się ze stroną powodową, że inwestor w trakcie negocjacji dysponował swobodą wyboru. Wybór między przyjęciem warunków proponowanych przez Gminę a wybudowaniem własnymi środkami studni głębinowej i szamba albo przydomowej oczyszczalni ścieków bez możliwości przyłączenia do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, nie może być bowiem uznany - z punktu widzenia inwestora - za równoważną alternatywę.

W opinii Sądu, spełniona została także kolejna z ww. przesłanek, dotycząca uciążliwego charakteru warunków umownych narzucanych przez dominanta. W judykaturze przyjmuje się za uciążliwy każdy warunek umowny, stanowiący dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętego w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia w tym zakresie winy być dokonywane w oparciu o obiektywne kryteria i powinny dotyczyć zwłaszcza tego, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej, nieskrępowanej konkurencji na rynku właściwym i tym samym ustalania przez obie strony treści umowy, dominant byłby w stanie wynegocjować dany warunek umowny. Uciążliwość warunków umownych powinna być oceniana w oparciu o przepisy odrębnych ustaw, regulujących dany typ umowy, jak również zwyczaje handlowe i przy uwzględnieniu innych uzgodnionych warunków danej umowy, gdyż warunek nieuczciwym może w danym przypadku być „kompensowany” innymi korzyściami, jakie dla kontrahenta przewiduje konkretna umowa (K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, s. 420).

W niniejszej sprawie uciążliwość narzuconych warunków polegała na:

- przyjęciu przez inwestorów obowiązku nieodpłatnego bądź za symbolicznym wynagrodzeniem (1 zł), przekazania na rzecz mienia komunalnego Gminy Ś. sieci oraz urządzeń wodociągowych/kanalizacyjnych, wybudowanych ich środków własnych,
- zrzeczeniu się przez inwestorów wszelkich praw i roszczeń związanych z budową sieci, w szczególności roszczenia o zwrot kosztów poniesionych na budowę urządzeń określonych w umowie,
- wyrażeniu przez inwestorów zgody na nieodpłatne ustanowienie na rzecz powodowej Gminy służebności przesyłu lub zrzeczeniu się prawa do ustanowienia tego rodzaju służebności.

W ocenie Sądu, obiektywnie rzecz ujmując, na rynku konkurencyjnym za przekazanie sieci o wymiernej wartości majątkowej inwestor uzyskałby ekwiwalent w postaci środków pieniężnych. Nie jest przy tym zadaniem Prezesa UOKiK, czy tutejszego Sądu, ustalanie proporcji ekwiwalentnych świadczeń przy rozliczaniu analizowanych umów, ponieważ nie jest to niezbędne dla ustalenia uciążliwości warunków zawartych w tych umowach. W rozpatrywanym przypadku wystarczające jest bowiem ustalenie nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń, a konkretnie – brak jakiegokolwiek ekwiwalentu dla inwestorów w zamian za powiększenie majątku powodowej Gminy.

W okolicznościach niniejszej sprawy przepis art. 31 ust. 1 ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r., nr 123, poz. 858 j.t.) raczej nie znajdzie zastosowania. Regulacja ta została umieszczona w rozdziale 7 ustawy zatytułowanym „Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe”. Zgodnie z tym przepisem, 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. Przepis ten jest przepisem przejściowym, wskazującym na sposób postępowania w tych stanach faktycznych, w których w dniu wejścia w życie ustawy istniały już wybudowane urządzenia wodne i kanalizacyjne. W wypadku ich przekazania gminie lub właściwemu przedsiębiorstwu przepis powyższy przesądził, że powinna to być czynność odpłatna i regulowana umową. Art. 31 ust. 1 ustawy nie ma natomiast zastosowania do rozliczenia inwestycji wodociągowych lub kanalizacyjnych rozpoczynających się już po dniu wejścia w życie przywołanej ustawy, tj. po dniu 7 grudnia 2001 r. Natomiast w niniejszej sprawie przedmiotem analizy organu antymonopolowego były umowy zawierane w latach 2010 – 2014 r.

Aktualnie kwestię przekazywania gminie lub przedsiębiorstwu wodno – kanalizacyjnemu wybudowanej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej reguluje art. 49 § 2 k.c., zgodnie z którym, osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1 (tj. tzw. urządzeń przesyłowych), i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca. Z przepisu tego wynika, że zasadą jest przeniesienie własności sieci odpłatnie, przy czym zgodna wola stron może uzasadniać odstępstwo od tej zasady.

Natomiast w okresie pomiędzy wejściem w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (7 grudnia 2001 r.), a wejściem w życie art. 49 § 2 k.c. (3 sierpnia 2008 r.), nie było przepisów regulujących przedmiotową kwestię. Oznacza to, że żaden przepis nie nakazywał lub nie wprowadzał domniemania przekazania sieci za wynagrodzeniem, zatem co do zasady, na zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c., strony mogły samodzielnie uregulować dane zagadnienie w umowie. Niemniej jednak, nie oznacza to, że w sytuacji, gdy jedna ze stron takiej umowy posiada pozycję monopolisty, umowa ta nie podlega ocenie z punktu widzenia ochrony konkurencji i konsumentów (tak Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 5.03.2013 r., sygn. akt VI ACa 1204/12, System Informacji Prawnej LEX nr 1315742). Nadto, w okresie tym pewien walor praktyczny miał przywołany przepis art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), ponieważ pozwalał on na odczytanie pożądanых zachowań inwestorów i gminy na przyszłość, to jest na pewien obyczaj handlowy, dający się opisać jako przejmowanie sieci wodociągowo - kanalizacyjnych od inwestorów na podstawie umów, w których jako zasadę ustanowiono odpłatne przejęcie urządzeń.

W świetle przywołanych regulacji prawnych, z których art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przewidywał wyłącznie nabycie odpłatne, zaś z art. 49 § 2 k.c. wynika, że w obecnym stanie prawnym nabycie pod tytułem darmym nie jest co prawda wykluczone, jednak ustawodawca wyraźnie preferuje odpłatność nabycia urządzeń przesyłowych, Sąd Okręgowy stwierdza, że Gmina Ś., narzucając swoim kontrahentom formę nieodpłatnego, bądź za symbolicznym wynagrodzeniem w wysokości 1 zł, przeniesienia własności sieci oraz urządzeń wodociągowych/kanalizacyjnych, wybudowanych ich środkami własnymi, nadużywała pozycji dominującej na rynku.

Analogiczne argumenty przemawiają za uznaniem za uciążliwy warunek umowy w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, warunków przewidujących wyrażenie przez inwestora zgody na nieodpłatne ustanowienie na rzecz powodowej Gminy służebności przesyłu lub zrzeczenie się prawa do ustanowienia tego rodzaju służebności. Zgodnie z treścią art. 305¹ k.c., nieruchomości można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Natomiast w art. 305² k.c. przewidziano, że jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem (§ 1), zaś jeżeli to przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu (§ 2). Z przywołanych przepisów wynika zatem, że także ustanowienie służebności przesyłu, co do zasady, ma charakter odpłatny.

Dla wzmocnienia powyższej argumentacji warto wskazać, że w orzecznictwie za praktykę monopolistyczną, odpowiadającą praktyce z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik uznano, między innymi, wymuszanie przez zakład gazownictwa, posiadający na rynku pozycję monopolistyczną, aby gmina w drodze umowy darowizny przekazała mu nieodpłatnie sieć gazową wybudowaną jej kosztem i staraniem (wyrok Sądu Antymonopolowego z 4.10.1993 r., sygn. akt XVII Amr 29/93), obciążenie przez zakład energetyczny odbiorcę obowiązkiem wykonania na własny koszt odcinków sieci elektrycznej i urządzeń przynoszących temu zakładowi nieuzasadnione korzyści w postaci bezpłatnego przejścia na jego własność tych urządzeń i odcinków sieci w celu eksploatacji (wyrok Sądu Najwyższego z 23.06.1993 r., sygn. akt I CRN 72/93, System Informacji Prawnej LEX), jak i wymaganie od przedsiębiorców, aby zobowiązali się do nieodpłatnego przekazania gminie składnika swego majątku, wytworzonego własnym kosztem, bez udziału gminy, jako warunku wydania zgody na realizację inwestycji, polegającej na realizacji sieci wodociągowej (wyrok Sądu Apelacyjnego z 5.03.2013 r., sygn. akt VI ACa 1204/12, System Informacji Prawnej LEX nr 1315742).

Za niezrozumiały należy uznać piąty z zarzutów odwołania, gdyż wbrew sugestiom strony powodowej, w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK w żadnym miejscu nie wyraził stanowiska, jakoby w umowach analizowanych w postępowaniu antymonopolowym Gmina Ś. miała obowiązek zapewnić nieodpłatnie budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Wbrew stanowisku powódki, pozwany uwzględnił w swych rozważaniach treść art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu, 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. Pozwany uwzględnił fakt, że inwestycje analizowane w niniejszym postępowaniu nie były ustalone przez Gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, jak i fakt, że Gmina nie posiadała wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych na lata 2010 – 2015. Nadto należy zauważyć, że ocena Prezesa UOKiK nie dotyczyła w niniejszej sprawie sposobu realizacji przez powódkę obowiązku przewidzianego w art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), lecz tego, czy proponowane przez nią – jako podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku właściwym - warunki umowne, dotyczące przejmowania na majątek komunalny urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez inwestorów z ich własnych środków, były narzucane kontrahentom, miały charakter uciążliwy i stanowiły źródło nieuzasadnionych korzyści.

Pozwany trafnie uznał za uciążliwe warunki, przewidujące zrzeczenie się przez inwestorów wszelkich praw i roszczeń związanych z budową sieci, również dlatego, że dotyczą one zrzeczenia się nie tylko roszczeń o zwrot kosztów poniesionych na budowę urządzeń, lecz także innych, bliżej niesprecyzowanych praw i roszczeń, na co wskazuje użycie w kwestionowanych zapisach sformułowania „w szczególności”. Powyższe warunki umowne oznaczają zatem, między innymi, wyłączenie odpowiedzialności kontraktowej przedsiębiorcy z tytułu niewykonania lub nienależytego

wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.). Nadto, rację ma pozwany twierdząc, że przedmiotowe zapisy umowne mają prowadzić do swoistej konwalidacji ewentualnych bezprawnych i niezgodnych z umową działań Gminy. Zrzeczenie się przez inwestora z bliżej nieokreślonych praw i roszczeń, które mogą wynikać z analizowanych umów, jest równoznaczne z dorozumianą zgodą na uznanie wynikających z tych umów, a wprost niesprecyzowanych roszczeń, za zaspokojone i wygasłe.

W analizowanym przypadku zachodzi także ostatnia z wymienionych przesłanek – zarzucona powodowej Gminie praktyka może stanowić dla niej źródło nieuzasadnionych korzyści. Praktyka określona w art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik zaliczana jest do nadużyć o charakterze eksploatacyjnym. Istotą praktyk eksploatacyjnych jest wyzyskiwanie innych uczestników rynku, tj. partnerów rynkowych oraz konsumentów, którzy są niejako „skazani” na kontrahowanie z dominantem z uwagi na brak lub ograniczoną dostępność substytucyjnych towarów/usług na rynku właściwym. W orzecznictwie przyjmuje się, że za nieuzasadnione korzyści, o których mowa w komentowanym przepisie, należy rozumieć korzyści, których przedsiębiorca nie uzyskałby na konkurencyjnym rynku. Jednocześnie należy zaznaczyć, że owa nieuzasadniona korzyść, to nie tylko korzyść realna, lecz także potencjalna, ponieważ już sama możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości jest wystarczająca dla uznania, że omawiana przesłanka została spełniona (A. Bolecki [w:] red. T. Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, s. 526). Nietrafny jest zatem zarzut powódki wskazujący na brak wykazania przez organ antymonopolowy, że w wyniku zarzucanej praktyki powstała jakakolwiek szkoda po stronie uczestników rynku. Okoliczność, że skutek danej praktyki nie został faktycznie zrealizowany nie legalizuje zachowania dominanta i nie wyłącza stosowania art. 9 uokik. Byt praktyk antykonkurencyjnych nie jest bowiem uzależniony od faktycznego wystąpienia skutku w postaci monopolizacji rynku lub innej formy eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji (np. wystąpienia szkody), ponieważ dla stwierdzenia ich istnienia wystarcza, by wymienione skutki mogły wystąpić na rynku (K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, s. 422). W niniejszej sprawie, stosując praktykę opisaną w pkt I.1. zaskarżonej decyzji, Gmina Świeszyno mogła czerpać ze swej uprzywilejowanej pozycji rynkowej dodatkowe korzyści. Wniosek ten wynika z jednoznacznych zapisów umownych, przewidujących zobowiązanie inwestora do nieodpłatnego, bądź za symbolicznym wynagrodzeniem w wysokości 1 zł, przekazania na rzecz mienia komunalnego powodowej Gminy sieci oraz urządzeń wodociągowych/kanalizacyjnych, wybudowanych jego środkami własnymi. Wobec tego organ antymonopolowy słusznie stwierdził, że zakwestionowanymi działaniami strona powodowa uzyskała prawo do powiększenia swego majątku kosztem kontrahentów, nie partycypując, co do zasady (poza trzema dofinansowanymi przez Gminę inwestycjami, które należy uznać za przypadki odosobnione, wyjątkowe, k. 303-320 akt admin.), w kosztach budowy wymienionej infrastruktury i powiększając tym samym swą sieć bez poczynienia nakładów. Niezachowanie przez Gminę standardu odpłatności przy przejmowaniu na własność sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, co do zasady, stanowi źródło pozyskania nieuzasadnionych korzyści pochodzących z powiększenia jej majątku kosztem zmniejszenia aktywów inwestorów. Na ocenę tę nie wpływa fakt ponoszenia przez Gminę ciężarów związanych utrzymaniem przejętego majątku, ponieważ powiększenie sieci wodociągowo – kanalizacyjnej daje jednocześnie dochody ze sprzedaży usług w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Również poprzez zapisy umowne, przewidujące ustanowienie na rzecz Gminy Ś. nieodpłatnej służebności przesyłu lub zrzeczenie się prawa do ustanowienia tej służebności, zapewniono Gminie nieuzasadnione korzyści, przejawiające się w braku konieczności ponoszenia kosztów związanych z zapłatą wynagrodzenia z tytułu ustanowienia tego rodzaju służebności.

Wszystkie powyższe argumenty dały podstawę do uznania, że w odniesieniu do praktyki opisanej w punkcie I.1. zaskarżonej decyzji, nadużycie przez Gminę Ś. pozycji dominującej miało miejsce, zatem zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Także odnośnie **praktyki opisanej w punkcie I.2. zakwestionowanej decyzji** Sąd Okręgowy podziela ocenę organu antymonopolowego, iż w danym przypadku powódka dopuściła się nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i/

lub kanalizacyjnej nieuczciwych opłat za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci i odbiór przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego.

W świetle art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uokik, stwierdzenie istnienia powyższej praktyki wymaga łącznego wykazania następujących przesłanek, mianowicie: a) posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym, b) narzucenia cen z racji posiadanej siły rynkowej, c) nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

Odnosnie dwóch pierwszych przesłanek w pełni aktualne pozostają uwagi poczynione przez Sąd przy analizie praktyki z punktu I.1. zaskarżonej decyzji. Narzucanie warunków umowy - w tym przypadku cen, pod którymi należy rozumieć opłaty za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci oraz opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego - jest konsekwencją posiadania przez powódkę pozycji monopolisty. Właściciele nieruchomości, którzy chcą je przyłączyć do gminnej sieci wodociągowej - kanalizacyjnej w celu korzystania z usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, zmuszeni są do uiszczenia wymienionych opłat. Gmina Ś. jednostronnie narzuca te opłaty, wykorzystując w tym zakresie swoją siłę rynkową i przymusowe położenie właścicieli nieruchomości, wynikające z braku alternatywnego dostawcy usług na rynku właściwym. Podmioty te są zatem zmuszone do korzystania z usług powódki, a co za tym idzie, zaakceptowania niekorzystnych dla nich warunków umownych.

W ocenie Sądu, spełniona została także trzecia z ww. przesłanek, gdyż pobierane przez Gminę opłaty za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci i odbiór przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego, należało ocenić jako nieuczciwe. Zdaniem Sądu, cena (tu: opłata) nieuczciwa to zarówno to cena ustalona w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa, jak i cena nieuczciwa w aspekcie ekonomicznym, a więc bezpodstawną, nieekwiwalentną, nienależną etc. Cena ta nie byłaby do zaakceptowania w warunkach istnienia konkurencji, zaś jej pobieranie jest skutkiem monopolistycznej pozycji oferenta. Cena nieuczciwa jest sprzeczna z dobrym obyczajem kupieckim nienadużywania w stosunku do słabszego podmiotu posiadanej przewagi kontraktowej. Dobry obyczaj nakazuje oparcie ceny na przejrzystych i uczciwych kryteriach jej kalkulacji. Narzucanie odbiorcom nieuczciwych cen jest kwalifikowane jako praktyka o charakterze eksploatacyjnym. Tego rodzaju praktyki nie ingerują wprost w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, tak jak to czynią praktyki antykonkurencyjne, lecz polegają na czerpaniu korzyści z faktu ograniczenia konkurencji na rynku. Istota „eksploatacji” przejawia się na uzyskaniu przez stosujących ją przedsiębiorców od innych podmiotów - zarówno kontrahentów, jak i konkurentów - świadczeń, pozostających w dysproporcji do świadczeń, na jakie mogliby liczyć w warunkach niezniekształconej konkurencji (por. T. Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, 2014, System Informacji Prawnej Legalis).

Zasady ustalania cen i stawek opłat za usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków normuje przywoływana już ustawa z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz - wydane na podstawie upoważnienia zawartego w tej ustawie - rozporządzenie Ministra Budownictwa z 28 czerwca 2006 r. ws. określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. z 2006 r., nr 123, poz. 858; dalej: rozporządzenie taryfowe). Stosownie do § 5 pkt 7 rozporządzenia, taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowej - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikających z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do opłaty dolicza się podatek od towarów i usług.

W niniejszej sprawie poza sporem jest, że opłaty za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci oraz opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego, pobierane przez Gminę Ś. od 2012 r., zostały określone w zarządzeniu Kierownika (...) w Ś.. Natomiast wcześniej, opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego regulowało zarządzenie Kierownika (...) w Ś. z 1 lipca 2010 r., zaś opłaty za wydanie warunków technicznych przyłączenia przewidywał Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, obowiązujący na podstawie uchwał Rady Gminy z 2005 i 2012 r.

Z przedłożonej przez Gminę kalkulacji przedmiotowych opłat wynika, że przy ustalaniu wysokości opłat za wydanie warunków technicznych uwzględniono koszty przyjęcia wniosku, wizji lokalnej w terenie, w tym przejazdów, oceny

możliwości technicznych, weryfikacji map geodezyjnych i przygotowania dokumentu. Przy ustalaniu wysokości opłat za odbiór przyłącza uwzględniono natomiast koszty sprawdzenia zgodności stanu faktycznego z warunkami technicznymi, nadzoru nad pracami związanymi z budową i włączeniem przyłącza do sieci, próby szczelności z dezynfekcją przyłącza wodociągowego i pomiaru spadków na przyłączy kanalizacyjnym oraz kosztów dojazdu. Wobec powyższego, należy zgodzić się z Prezesem UOKiK, że stawki powyższych opłat zostały ustalone w oparciu o pozycje kosztów nie uwzględnione w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego do pokrycia w opłacie za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych. Trafnie bowiem przyjął pozwany, że o ile do kosztów związanych z tym przyłączeniem można zaliczyć koszty wynikające z wykonania prób szczelności i dezynfekcją przyłącza, to nie można już za nie uznać kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłączy wybudowanych przez odbiorcę, o których mowa w § 5 pkt 7 rozporządzenia. Także pozostałe wymienione koszty, stanowiące koszty czynności administracyjnych, nie podlegały uwzględnieniu przy kalkulacji opłaty za przyłączenie, zaś Gmina ustalając jej wysokość nie uwzględniła również kryteriów przewidzianych w art. 20 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Zgodnie bowiem z tym przepisem, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ustala taryfę za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grupy odbiorców usług (ust. 2); przy czym, te niezbędne przychody ustala się uwzględniając w szczególności: 1) koszty związane ze świadczeniem usług, poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej, z uwzględnieniem planowanych zmian tych kosztów w roku obowiązywania taryfy; 2) zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkość usług i warunki ich świadczenia; 3) koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych, na podstawie planów, o których mowa w art. 21 ust. 1. (ust. 4). Natomiast według ust. 5, ewidencja księgowa, o której mowa w ust. 4 pkt 1, powinna w szczególności umożliwiać: 1) wydzielenie kosztów stałych i zmiennych, przychodów związanych z poszczególnymi rodzajami działalności przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, a także w odniesieniu do poszczególnych taryf; 2) ustalenie kosztów związanych z działalnością inwestycyjną w poprzednim roku obrachunkowym; 3) dokonanie alokacji niezbędnych przychodów według taryfowych grup odbiorców usług. Nie budzi wątpliwości, że wykorzystywana przez Gminę metoda kalkulacji analizowanych opłat, nie uwzględniała powyższych zasad.

Nadto należy podkreślić, że obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości pobierania opłaty za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci.

W odwołaniu od zaskarżonej decyzji, odnosząc się do przedmiotowej praktyki, Gmina ograniczyła się jedynie do stwierdzenia, że opłaty za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci i odbiór przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego pobierane były na pokrycie kosztów wykonania tych czynności, natomiast od stycznia 2014 r. opłat tych nie pobiera się, a wskazane czynności wykonuje pracownik administracyjny, zaś kosztów jego pracy nie wlicza się do taryfy. W ocenie Sądu, powołana przez stronę argumentacja w istocie w żaden sposób nie nawiązuje do zarzuconej jej praktyki. W szczególności zaś Gmina nie przedstawiła żadnych konkretnych zarzutów i argumentów, które zmierzałyby do zakwestionowania przyjętej przez organ antymonopolowy kwalifikacji przedmiotowej praktyki, jako narzucającej nieuczciwe opłaty. Natomiast podniesiona przez powódkę okoliczność zaprzestania stosowania danej praktyki z początkiem 2014 r. nie mogła zostać uwzględniona przez Prezesa, skoro nie została udowodniona w postępowaniu antymonopolowym.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy stwierdził, że praktyka powodowej Gminy, opisana w punkcie I.2. zaskarżonej decyzji, wypełniła dyspozycję art. 9 ust. 2 pkt 1 uokik.

W ocenie Sądu, zarzuty i twierdzenia przedstawione przez powódkę w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie z uwagi na to, że stanowiły one jedynie nieopartą dowodami polemikę ze stanowiskiem organu antymonopolowego.

Sąd Okręgowy w pełni podziela ocenę pozwanego zarówno w zakresie zasadności wymierzenia Gminie Ś. kary pieniężnej, jak i w zakresie jej wysokości. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ustawy. Uznanie, że powódka nadużyła pozycji dominującej na rynku właściwym w

wyżej opisany sposób oznacza, że nałożenie na nią kary pieniężnej było uzasadnione. Należy przy tym podkreślić, że powodowa Gmina nie wskazała żadnych konkretnych okoliczności, które uzasadniałyby nieskorzystanie przez Prezesa UOKiK z uprawnienia do nałożenia kary.

Zdaniem Sądu, orzeczona kara spełnia także przesłanki określone w art. 111 uokik. Podnosząc zarzut ustalenia kary w nadmiernej wysokości bez należytego uwzględnienia okoliczności mających wpływ na wymiar kary, strona powodowa nie wyjaśniła w żaden sposób na czym miałyby polegać zarzucane Prezesowi nieprawidłowości. W uzasadnieniu odwołania nie przedstawiono żadnych motywów, odnośnie zarzutów naruszenia art. 106 i 111 uokik.

Organ antymonopolowy prawidłowo przyjął, że praktyka opisana w punkcie I.1. sentencji zaskarżonej decyzji ma charakter eksploatacyjny, ponieważ polega na wykorzystywaniu posiadanej siły rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku. Słusznie uznano za istotną dla wymiaru kary okoliczność dotyczącą charakteru rynku, na jakim działa powódka oraz fakt, że stosowanie przez Gminę zakwestionowanych zasad przejmowania od inwestorów odcinków sieci nie wywołało nieodwracalnych skutków na rynku, a zwłaszcza nie wpłynęło na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej. Prawidłowo uwzględniono również długotrwały charakter zarzuconej praktyki oraz – jako okoliczność łagodzącą – nieprzejmowanie przez Gminę od 11 lipca 2014 r. na jej majątek żadnej infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej wybudowanej przez osoby trzecie i oświadczenie Gminy, że do czasu zakończenia postępowania antymonopolowego nie podejmie w tym zakresie żadnych działań. Zdaniem Sądu, wysokość kary orzeczonej za stosowanie danej praktyki jest adekwatna do możliwości finansowych powódki oraz pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przez nią przychodu w 2014 r., stanowiąc zaledwie (...) przychodu będącego podstawą ustalenia kary i (...) kary maksymalnej.

Również co do praktyki z punktu I.2. decyzji trafnie uznano, że stanowi ona praktykę eksploatacyjną oraz prawidłowo uwzględniono specyfikę rynku, na jakim działa powódka, jak i fakt, że stosowanie przez Gminę zakwestionowanych opłat nie wywołało nieodwracalnych skutków na rynku, a zwłaszcza nie wpłynęło na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej, choć wywołało szkody u kontrahentów Gminy. Prezes UOKiK zasadnie przyjął za okoliczność skutkującą zmniejszeniem kary fakt, że przychody powódki z tytułu pobierania kwestionowanych opłat stanowią niewielki procent uzyskanego przez nią przychodu ogółem ((...) w 2013 r. i (...) w 2014 r.). Należy zgodzić się z pozwanym, że za podwyższeniem kary przemawiała długotrwałość stosowania przedmiotowej praktyki. W analizowanym przypadku trafnie stwierdzono również brak wystąpienia zarówno okoliczności łagodzących, jak i obciążających, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Ostatecznie, kara w wysokości stanowiącej (...) przychodu będącego podstawą obliczenia kary i (...) kary maksymalnej, jest karą niską wobec długotrwałej praktyki eksploatacyjnej, stosowanej przez Gminę w stosunku do inwestorów sieci wodociągowo – kanalizacyjnej.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzając brak podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c., Sąd oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z wyrażoną w art. 89 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty należne pozwanemu Prezesowi UOKiK złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 1.440 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

SSO Ewa Malinowska