

Sygn. akt VI A Ca 1386/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA - Teresa Mróz

Sędziowie: SA - Maciej Kowalski

SA - Ewa Zalewska (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Pawłowska

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Zakładu (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 20 maja 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 131/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że nadaje mu następującą treść:

1. zmienia zaskarżoną decyzję w całości w ten sposób, że nadaje jej następującą treść: Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi (...) Spółka z o. o., ul. (...), (...)-(...) W. - działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte w związku z podejrzeniem stosowania przez Zakład (...) Spółkę z o. o. praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy i miasta W., poprzez uzależnienie dokonania odbioru wybudowania przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z investorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Zakład (...) Spółka z o.o.;

II.obciąża pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1386/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 czerwca 2011 r. Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, pozwany) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W., uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Zakład (...) Spółka z o.o., na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy i Miasta W. poprzez uzależnianie dokonania odbioru wybudowania przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z inwestorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Zakład (...) Spółka z o.o. i nakazał zaniechania jej stosowania - pkt I decyzji.

W pkt II decyzji Prezes UOKiK nałożył na Zakład (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W., karę pieniężną w wysokości 3.628,00 zł, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji decyzji. W pkt III decyzji Prezes UOKiK postanowił obciążyć Zakład (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W., kosztami postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję oraz zobowiązał przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi UOKiK kosztów postępowania w kwocie 36,70 zł.

Od powyższej decyzji Zakład (...) Sp. z o.o. w W. (dalej: Spółka, powód) wniósł odwołanie.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie ar. 9 ust. 1 i art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. błędy w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na wynik decyzji.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji, odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej oraz umorzenie postępowania.

W uzasadnieniu odwołania powód podniósł, iż Spółka nie naruszyła żadnego przepisu prawnego, który umożliwiałby postanowienie jej zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Powód podniósł, iż Prezes UOKiK w swojej decyzji twierdził, że obowiązek badania jakości wody na przyłączy lub jakości wody z instalacji wewnętrznej odbiorcy usług spoczywa wyłącznie na Spółce, ale nie wskazał przepisu prawnego, z którego taki obowiązek wywodzi. Zdaniem powoda, z ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i z rozporządzenia w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. z 2007 r., Nr 61, poz. 471), nie wynika obowiązek prowadzenia badania jakości wody na przyłączy wodociągowym, ani tym bardziej na budowanym odcinku przewodu nie włączonym do czynnej sieci wodociągowej.

Zdaniem Spółki, nie różnicuje ona pozycji prawnej podmiotów, które zamierzają prowadzić usługi w zakresie zaopatrzenia w wodę, jak również nie różnicuje pozycji innych inwestorów, którzy wykonują przyłącza nieruchomości do sieci wodociągowej, bowiem zarówno Spółka jak i każdy inny wykonawca zobligowany jest stosować się do technicznych warunków umowy i w ramach tego obowiązku przed odbiorem końcowym przeprowadzić badanie bakteriologiczne wody. Obowiązek taki wynika w ocenie powoda z Normy Polskiej (...) „Wodociągi. Przewody zewnętrzne. Wymagania i badania”, która określa wymagania i badania przy częściowych i końcowych odbiorach technicznych przewodów wodociągowych. Spółka nie uzależnia zatem zawarcia umowy na budowę przyłącza od wykonania badań bakteriologicznych wody, lecz jedynie egzekwuje wymogi wskazane przez przepisy normalizacyjne.

Spółka podniosła, iż zasada swobody umów pozwala na układanie praw i obowiązków stron według ich uznania, o ile cel umowy nie sprzeciwia się właściwości stosunku prawnego, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Zdaniem powoda, ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie reguluje sprawy badania jakości wody w przypadku budowy przyłącza, a zawieranie umowy odbywa się zgodnie z art. 6 w/w ustawy. Spółka ma więc prawo wprowadzić do umowy wymóg badania bakteriologicznego wody w przyłączu.

Prezes UOKiK nie wskazał zagrożeń dla funkcjonowania rynku w zakresie budowy przyłączy oraz potencjalnych zagrożeń dla tego rynku, powołując się ogólnie na zagrożenie po stronie popytu lub podaży. W postępowaniu wyjaśniającym, zdaniem Spółki, nie udowodniono ani jednego przypadku odstąpienia od umowy lub jej zerwania z powodu wymogu bakteriologicznego badania wody, nie wykazano także o ile spadła podaż usług. Spółka podkreśliła, że umowa o wykonanie przyłącza oraz umowa o zaopatrzenie w wodę są odrębnymi umowami i w przypadku tej drugiej nigdy nie istniał obowiązek wykonania jakichkolwiek badań wody. Część osób, które wykonują budowę przyłącza, nie ubiegają się później, z różnych względów, o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę. Wobec tego zarzut dotyczący umowy o zaopatrzenie w wodę jest bezzasadny.

Powód podniósł, iż badanie bakteriologiczne wody w sieci wodno - kanalizacyjnej leży w interesie publicznym, tak więc zarzut dotyczący naruszenia interesu publicznego jest nieuzasadniony. Twierdził, że gdyby wliczył cenę badania bakteriologicznego wody w taryfę zbiorowego zaopatrzenia w wodę, wyższa cena wody dotknęłaby wszystkich odbiorców, a takie działanie byłoby sprzeczne z interesem publicznym. Wskazał, że działa w interesie publicznym i musi zapewnić dostawę wody o odpowiedniej jakości zdrowotnej, ale nie jest wyposażony w środki prawne, które umożliwiłyby zapewnienie właściwej jakości wody podczas budowy przyłącza, a zawsze istnieje ryzyko, że potencjalny odbiorca budujący przyłączy może doprowadzić do skażenia wody w sieci. Temu ryzyku w ocenie powoda ma zapobiegać uznana dobra praktyka i zasady wiedzy technicznej, które zapewniają bezpieczeństwo użytkownika, odpowiednie warunki higieniczne i zdrowotne oraz warunki użytkowe zgodnie z przeznaczeniem. Stosując wymóg badania bakteriologicznego wody, zdaniem powoda działa więc nie dla zysku, lecz w interesie społecznym w celu zapewnienia konsumentom wody o odpowiedniej jakości zdrowotnej.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Według pozwanego zarzuty i wnioski przedstawione w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wyrokiem z dnia 20 maja 2013 roku Sąd Okręgowy uchylił zaskarżoną decyzję w całości oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w sposób następujący.

Zakład (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. jest spółką prawa handlowego i działa na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...). Jednocześnie spółka jest przedsiębiorstwem wodociągowo - kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków i posiada zezwolenie na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Przedmiotem działania Spółki jest ujmowanie i zbiorowe dostarczanie wody oraz zbiorowe odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Obszarem działalności Spółki objętym w/w zezwoleniem jest Gmina i Miasto W.. Spółka jest zobowiązana do prowadzenia działalności na zasadach określonych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę w zbiorowym odprowadzeniu ścieków oraz na warunkach ustalonych w przepisach wykonawczych do ustawy. Ponadto wykonuje ona instalacje wodno - kanalizacyjne, w tym buduje przyłącza wodociągowe i wodociągowo - kanalizacyjne.

Obowiązująca na terenie Gminy i Miasta W. Taryfa opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków oraz ustalania dopłat do taryfowych grup odbiorów usług w zakresie odprowadzania ścieków, przyjęta w dniu 26 czerwca 2009 r. Uchwałą Nr (...) Rady Gminy i Miasta w W. ustala jedynie opłaty (ceny) za dostarczoną wodę i odprowadzenie ścieków, w podziale na grupy taryfowe, innych opłat nie zawiera.

Zgodnie z uchwałą Nr (...) Rady Gminy i Miasta w W. zmienioną Uchwałą Nr (...) / Rady Gminy i Miasta w W. z dnia 29 czerwca 2007 r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (K 17 - 18 akt adm.), przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywało się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie po spełnieniu warunków przyłączenia (§31. Regulaminu).

Zgodnie z § 32. Regulaminu, do wniosku osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci powinna załączyć dokument określający stan prawny nieruchomości, której dotyczy wniosek oraz mapę sytuacyjną, określającą usytuowanie nieruchomości, względem istniejących sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz innych obiektów i urządzeń uzbrojenia terenu, a Spółka była zobowiązana przygotować i bezpłatnie udostępnić odpowiedni wzór wniosku.

Jeżeli były spełnione warunki techniczne, umożliwiające podłączenie nieruchomości do sieci, w terminie 20 dni od otrzymania prawidłowo wypełnionego wniosku, Spółka miała obowiązek wydać osobie ubiegającej się o podłączenie nieruchomości, dokument pod nazwą „Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”. Dokument ten powinien co najmniej:

- wskazać miejsce i sposób przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, w tym miejsce zainstalowania wodomierza głównego i/lub urządzenia pomiarowego,
- określić maksymalną ilość wody dostarczonej do nieruchomości z podziałem na poszczególne cele,
- określić maksymalną ilość ścieków odprowadzanych z nieruchomości i ich jakość,
- zawierać informację o rodzaju i zawartości dokumentów, jakie powinna przedłożyć osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci oraz podmiotach, z jakimi należy uzgodnić lub do jakich należy zgłosić projekt przyłącza oraz fakt przyłączenia,
- wskazać okres ważności wydanych warunków przyłączenia, nie krótszy niż 1 rok.

Ponadto, dokument ten mógł określić parametry techniczne przyłącza oraz miejsce zainstalowania wodomierza głównego, a w przypadku, gdy wnioskodawca proponował pomiar ilości odprowadzanych ścieków inaczej niż na podstawie odczytów ilości pobieranej wody, urządzenia pomiarowego do mierzenia ilości odprowadzanych ścieków, lub też wodomierzy do mierzenia ilości wody, z której nie odprowadza się ścieków do kanalizacji (§ 33 Regulaminu). Warunkiem przystąpienia do prac zmierzających do przyłączenia nieruchomości do sieci było pisemne uzgodnienie z przedsiębiorstwem dokumentacji technicznej (w tym projektu) i sposobu prowadzenia tych prac oraz warunków i sposobów dokonywania przez przedsiębiorstwo kontroli robót. Osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci w celu uzyskania pisemnego uzgodnienia, przedkładała Spółce odpowiednie dokumenty i informacje. Wykaz niezbędnych dokumentów i informacji Spółka doręczała nieodpłatnie każdej osobie ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości wraz z wydanymi „Warunkami przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” (§ 35. Regulaminu). Natomiast zgodnie z § 36. Regulaminu przed zawarciem umowy, Spółka dokonywała odbioru wykonywanego przyłącza pod kątem spełnienia warunków technicznych. W sprawach nie objętych Regulaminem obowiązywały przepisy prawa, a w szczególności ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72, poz. 747 z późn. zm.) wraz z przepisami wykonawczymi (§ 52. Regulaminu) - K 17 - 18 akt adm.

Na podstawie w/w postanowień Regulaminu Spółka opracowała „Zasady przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” (dalej: zasady) oraz wzorce umów - między innymi „Umowa o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej”. Umowa ta była podpisywana z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci wodociągowej. Natomiast w rozdziale III zasad, w części dotyczącej wykonania przyłącza przez odbiorcę w ramach zlecenia innym przedsiębiorcom posiadającym wymagane kwalifikacje w punkcie 4 Spółka wprowadziła postanowienie o treści: „Po wykonaniu prac przyłączeniowych oraz po wykonaniu próby badania wody przez akredytowane laboratorium posiadające zezwolenie właściwego inspektora sanitarnego (dotyczy przyłącza wodociągowego), osoba ubiegająca się o przyłączenie zgłasza (...) W. gotowość do końcowego odbioru oraz ustala termin jego dokonania” (K 11v akt adm.).

Ponadto Spółka świadcząc usługi budowy przyłącza wodociągowego informuje inwestorów, iż w ramach w/w usługi wykonuje badanie bakteriologiczne wody, której cena jest wliczona do kosztów budowy przyłącza przez Spółkę

Z informacji uzyskanej od Spółki wynika, że w zależności od rodzaju wykonywanego przyłącza wodociągowego oraz jakości wody koszt badania bakteriologicznego wody wynosił od 100 zł do 150,00 zł. Do tego mogły być doliczone koszty delegacji oraz sporządzenie sprawozdania (K 57V i 60 akt adm.)

Ponadto Spółka podpisała umowy na pobór i badanie próbek wody z:

- (...) Spółka z o.o. z siedzibą w P. (Umowa (...)) - K 61 - 63 akt adm.

- (...) Spółka z o.o. w S. (Umowa na Świadczenie Usług (...) z dnia 28 lutego 2011 r. (K 66 - 67 akt adm.).

Przedsiębiorcy wykonujący badania wody zostali wybrani przez Spółkę w drodze wyboru ofert (K 68 akt adm.).

W 2009 r. Prezes UOKiK przeprowadził kontrolę lokalnych rynków zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w powiecie (...), na którego terenie położona jest Gmina i Miasto W.. W wyniku przedmiotowej kontroli zostały wydane decyzje stwierdzające praktyki ograniczające konkurencję przez Gminę K. - Decyzja Nr (...), Gminę G. - Decyzja Nr (...). Gminę B. - Decyzja Nr (...), Gminę W. - Decyzja Nr (...) i Zakład (...).j. Z. O. i R. W. z siedzibą w Z. - Decyzja Nr (...). Z kontekstu treści wskazanych decyzji nie wynika, aby w/w przedsiębiorcy na terenie swoich gmin zobowiązali inwestorów zlecających wykonanie przyłącza wodociągowego ich konkurentom obowiązkowego badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych. Również zebrany materiał dowodowy do wydanych w 2011 r. decyzji w sprawie przedsiębiorców wodociągowo - kanalizacyjnych działających na terenie powiatu (...), stwierdzających stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przez: Gminę B. - Decyzja Nr (...), Gminę Ł. - Decyzja NR (...), Gminę G. - decyzja Nr (...), Gminę S. - Decyzja Nr (...) nie potwierdził wprowadzenia przez te gminy obowiązku badania wody w związku z odbiorem wybudowanego przyłącza wodociągowego.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż odwołanie jest zasadne.

Stwierdził w tym zakresie, iż stosownie do treści art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331), zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Przepis ten z definicji znajduje zastosowanie jedynie do przypadków, w których podmiot posiadający szczególną siłę rynkową (podmiot dominujący) "nadużywa" tej pozycji (a więc wykorzystuje ją w naganny sposób), co prowadzi do zakłócenia konkurencji na rynku. Zachowanie takie jest jednoznacznie kwalifikowane jako sprzeczne z celami ustawy (można przyjąć, że praktyka taka jest antykonkurencyjna ze swej istoty).

W rozpoznawanej sprawie, w ocenie Sądu I instancji było bezsporne, że na rynku właściwym określonym jako lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków powód jest jedynym działającym przedsiębiorcą. Posiada on zatem pozycję dominującą na rynku właściwym. Bezsporne jest również, że powód uzależnił dokonanie odbioru wybudowanego przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza budowanego przez powoda. Sporna pozostaje jedynie ocena czy działanie powyższe stanowi nadużycie pozycji dominującej czy też nie.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że niektóre działania przedsiębiorcy dominującego nie stanowią nadużycia, jeżeli można dla nich znaleźć obiektywne uzasadnienie (objective justification) innymi przyczynami niż zamiar zakłócenia konkurencji.

Sąd I instancji podniósł, iż jako obiektywne uzasadnienie powód wskazuje wymagania Polskiej Normy (...). Norma ta obejmuje swoim zakresem wymagania i badania przy częściowych i końcowych odbiorach technicznych przewodów wodociągowych z rur stalowych, żeliwnych i z żywic poliestrowych lub epoksydowych ze wzmocnieniami z włókna szklanego oraz innych tworzyw sztucznych, mających certyfikat lub deklaracji zgodności z wymaganiami Polskich

Norm lub aprobat technicznych. Przy czym dla przewodów o długości mniejszej niż 100 m zakres badań objętych normą jest ustalany przez użytkownika. Powyższa Norma stanowi, że przy odbiorze końcowym powinny być przedłożone m.in. protokoły przeprowadzonych płukań i dezynfekcji przewodu, łącznie z wynikami wykonanych analiz, (3.1.3 ppkt e). Dokumenty te stanowią zatem jeden z warunków uznania przyłącza za zgodne z dokumentacją techniczną. (3.2.1.).

W ocenie Sądu I instancji, należało wprawdzie zgodzić się z pozwanym, że normy są dokumentami przyjętymi na zasadzie konsensusu, a stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne, co wynika z art. 2 ust. 4 i art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386), jednak należało mieć na względzie, że normy te są tworzone w celu:

1. racjonalizacji produkcji i usług poprzez stosowanie uznanych reguł technicznych lub rozwiązań organizacyjnych;
2. usuwania barier technicznych w handlu i zapobiegania ich powstawaniu;
3. zapewnienia ochrony życia, zdrowia, środowiska i interesu konsumentów oraz bezpieczeństwa pracy;
4. poprawy funkcjonalności, kompatybilności i zamienności wyrobów, procesów i usług oraz regulowania ich różnorodności;
5. zapewnienia jakości i niezawodności wyrobów, procesów i usług;
6. działania na rzecz uwzględnienia interesów krajowych w normalizacji europejskiej i międzynarodowej;
7. ułatwiania porozumiewania się przez określanie terminów, definicji, oznaczeń i symboli do powszechnego stosowania, (art.3 ustawy o normalizacji).

Stąd zdaniem Sądu Okręgowego stosowanie Norm Polskich ma zatem szerszy, publiczny aspekt i nie może być postrzegane jako działanie zmierzające wyłącznie do wywołania korzyści podmiotu, który te normy stosuje.

Zdaniem Sądu I instancji, w rozpoznawanej sprawie stosowanie Polskiej Normy należy oceniać w kontekście obowiązków przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego określonych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Przedsiębiorstwo takie ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków, co wynika z art. 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). Sąd Okręgowy podkreślił, iż realizacja tych obowiązków wiąże się w sposób oczywisty z dbałością o właściwy stan przyłączy podłączanych do sieci, gdyż rzutuje to bezpośrednio na ciągłość i niezawodność dostaw, a także jakość dostarczanej wody. Co więcej brak staranności w tym zakresie niweczyłby inne działania w tym zakresie np. prowadzenie badań jakości wody w ujęciu czy stałych punktach czerpalnych.

W ocenie Sądu Okręgowego w interesie publicznym leży kontrola mikrobiologiczna nowo wykonanego przyłącza przed jego przyłączeniem do sieci wodociągowej, gdyż działanie takie jest w stanie zminimalizować ryzyko skażenia biologicznego całej sieci. Oparcie się na Polskiej Normie ma zatem pełne uzasadnienie, gdyż stanowi ona obiektywny standard gwarantujący właściwe bezpieczeństwo zarówno powodowi jak i użytkownikom jego usług. Stanowi to, w ocenie Sądu I instancji obiektywne uzasadnienie (objective justification) żądania przez powoda przedstawienia w toku odbioru przyłącza wyników badania mikrobiologicznego, a także przeprowadzenia takiego badania w odniesieniu do przyłączy wybudowanych przez samego powoda na zlecenie podmiotów przyłączanych.

Uznając bowiem niezbędność takich badań, zważyć należało zdaniem Sądu Okręgowego, że koszty z nimi związane stanowią element niezbędnych kosztów wykonania przyłącza, a zatem pokrywać powinien je ten podmiot, na którym ciąży koszt wykonania przyłącza.

Sąd Okręgowy stwierdził w rezultacie, iż bezzasadne było uznanie działania powoda, który uzależniał dokonanie odbioru wykonanego przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania za nadużycie pozycji dominującej, za naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Równocześnie z powyższych względów brak w ocenie Sądu I instancji było podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej.

Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając rozstrzygnięciu:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) poprzez przyjęcie iż zarzucane Zakładowi (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością działanie nie stanowiło nadużycia pozycji dominującej i tym samym uznanie, iż w danej sprawie nie doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Zakład (...) Spółka z o.o., na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy W. poprzez uzależnianie dokonania odbioru wybudowanego przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z inwestorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Zakład (...) Spółka z o.o., co skutkowało uchynieniem zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu z dnia 30 czerwca 2011 roku Nr (...) w całości;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 ust. 1 i ust. 1a ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (jednolity tekst: Dz. U. z 2006 r. Nr 123 poz. 858 ze zm.) poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż obowiązek przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego polegający na zapewnieniu należytej jakości dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków, nie jest możliwy bez nałożenia w interesie publicznym na podmioty przyłączane do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, przed dokonaniem końcowego odbioru wybudowanego przyłącza, obowiązku wykonania badania mikrobiologicznego wody przez akredytowane laboratorium posiadające zezwolenie właściwego inspektora sanitarnego, co powodowało uchynienie zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu dnia 30 czerwca 2011 roku Nr (...) w całości;

3. naruszenie prawa materialnego tj. § 5 pkt 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. 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), który stanowi, że taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają m.in. stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki dolicza się podatek od towarów i usług - przez przyjęcie, że Powód był uprawniony do pobierania opłaty za mikrobiologiczne badania wody, nieuwzględnionej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków;

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 pkt 3 i art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 11 października 2002 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386, ze zm.), poprzez błędną jego wykładnię, polegającą na tym, iż ze względu na szerszy publiczny aspekt stosowania Polskich Norm, w interesie publicznym leży uzależnianie przez Zakład (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dokonania odbioru wybudowania przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z inwestorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora, co powodowało uchynienie zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu z dnia 30 czerwca 2011 roku Nr (...) w całości;

5. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i sformułowanie na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie

wniosku, że zachowanie Zakładu (...) Spółka z o.o., polegające na uzależnieniu dokonania odbioru wybudowanego przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z inwestorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Zakład (...) Spółka z o. o., nie stanowi nadużycia ograniczającego konkurencję gdyż można dla niego znaleźć obiektywne uzasadnienie inne niż zamiar zakłócenia konkurencji;

6. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c. przez brak wskazania dowodów, które przesądziły o stanowisku Sądu w przedmiocie uznania, iż zachowanie Zakładu (...) Spółka z o. o., polegające na uzależnieniu dokonania odbioru wybudowanego przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z inwestorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Zakład (...) Spółka z o.o., nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję.

oraz

- art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w związku z art. 107 § 3 k.p.a. poprzez uchylenie decyzji w przypadku braku przesłanek do wydania wyroku uchylającego decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Mając powyższe na uwadze skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez orzeczenie o oddaleniu odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 30 czerwca 2011 r. znak (...), ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja odniosła skutek tylko w nieznacznej części.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia i większość rozważań Sądu Okręgowego (poza tymi, które dotyczyły formy rozstrzygnięcia) i uznał je za własne. Dodatkowo zaś ustalił i zważył, co następuje.

Nietrafny był zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c., którego argumentacja stanowiła jedynie niedopuszczalną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji nie przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie. Nie mógł odnieść także skutku zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie z utartym już orzecznictwem taki zarzut może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu I instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego. Z taką zaś sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Odnosząc się do zarzutów merytorycznych należało uznać je za niezasadne. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Okręgowego o niecelowości w okolicznościach niniejszej sprawy interwencji Prezesa UOKiK. Na wstępie należy wskazać, iż sprawa ta jest odmienna od sprawy poprzednio rozpoznanej pomiędzy tymi samymi stronami przez Sąd Okręgowy o sygn. akt XVII AmaA 200/10, wyrok z dnia 22 maja 2012 r., a dotyczącej decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z 29 lipca 2010 r., gdyż czyn powoda będący przedmiotem oceny pod kątem naruszenia art. 9 ustawy polegał, jak wynika to z uzasadnienia wyroku w tej sprawie, m. in. na stawianiu wyższych wymagań dla zlecających wykonanie przyłącza wodno-kanalizacyjnego konkurentom powoda, co powodowało stan zagrożenia konkurencji na tym rynku, skoro ograniczało to konkurentom powoda na rynku wykonywania przyłączy możliwość ekspansji rynkowej i powodowało, że powód wprowadzał bariery wejścia na rynek, skoro jego oferta z racji zbędności ponoszenia dodatkowych kosztów badania wody i braku formalności z tym związanych była korzystniejsza dla inwestorów. Ponadto ustalono w tamtej

sprawie, iż powód w latach 2008-2009 r. zrealizował odpowiednio 17 i 27 przyłączy wodociągowych, podczas gdy jego kontrahenci w ciągu 5 lat zrealizowali tylko 3 inwestycje.

W przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK nie udowodnił, iż powodowa spółka nadużywa pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę poprzez stosowanie w umowach z inwestorami zapisu umownego, w którym mowa jest, iż: „Po wykonaniu prac przyłączeniowych oraz po wykonaniu badania bakteriologicznego wody przez akredytowane laboratorium posiadające zezwolenie właściwego inspektora sanitarnego, (dotyczy przyłącza wodociągowego), osoba ubiegająca się o przyłączenie zgłasza (...) W. gotowość do końcowego odbioru oraz ustala termin jego dokonania. Ponadto Spółka świadcząc usługi wykonuje badanie bakteriologiczne wody, której cena jest wliczona do kosztów budowy przyłącza przez Spółkę”.

Nie zostało wykazane w żaden sposób, że sporny zapis umowny spowodował, że faktycznie szkodzi on konkurencji i konsumentom. Konsument jako inwestora w świetle tego zapisu poniesie koszt badania wody niezależnie od tego, czy zleci dokonanie przyłączenia do sieci powodowej spółce czy też innemu przedsiębiorcy.

Trzeba też podkreślić, iż koszt badania wody nie jest znaczny i stanowi marginalny koszt w stosunku do kosztów całej inwestycji (okoliczność twierdzona przez powoda nie zaprzeczona i w związku z tym została uznana za nie wymagającą dowodu na podstawie art. 229 k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c.), a w każdym razie Prezes UOKiK nie wykazał, iż jest odwrotnie. Ponadto pozwany nie udowodnił zaistnienia ani jednego, konkretnego przypadku odmowy zawarcia umowy z uwagi na treść spornego postanowienia umownego.

Prezes UOKiK nie wykazał, że utrzymała się ustalona w sprawie o sygn. akt XVII AmaA 200/10 dysproporcja w ilości wykonywanych przyłączy przez powodową spółkę i innych przedsiębiorców – konkurentów powodowej spółki. Powodowa spółka wybudowała natomiast, iż w roku 2011 wybudowała 22 przyłącza, a inni przedsiębiorcy co najmniej 53 przyłącza, w roku 2012 r. wybudowała 18 przyłączy, a inni przedsiębiorcy 23 przyłącza, a w roku 2013r. powodka wybudowała 9 przyłączy, a inni przedsiębiorcy 63 przyłącza. Powód tych danych nie zdemontował, nie przedstawił dowodów na okoliczność odmienną. Z tych względów także i te okoliczności faktyczne Sąd Apelacyjny uznał za nie wymagające dowodów w okolicznościach sprawy na podstawie art. 229 w zw. z art. 230 k.p.c.

Trzeba podnieść, iż ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie reguluje sprawy badania jakości wody w przypadku budowy przyłącza. Powód realizując obowiązek wymieniony w art. 15 ust. 4 tej ustawy jest zobowiązany do przyłączenia do sieci każdego, kto spełnia warunki przyłączenia zawarte w regulaminie uchwalonym przez Radę Gminy. Postanowienia regulaminu zawierają m. in. obowiązek spełnienia warunków technicznych przyłączenia do sieci.

Zgodnie z powołaną przez powoda i Sąd Okręgowy Normą Polską (...) „Wodociągi. Przewody zewnętrzne. Wymagania i badania” do odbioru końcowego przewodów wodociągowych należało przedłożyć protokoły płukań i dezynfekcji z wynikami przeprowadzonych analiz wody płynącej w przewodzie przed przekazaniem go do eksploatacji. Według tej normy wykonawca powinien dokonać dezynfekcji, jednak, co wydaje się oczywiste, bez badania wody nie można stwierdzić, czy dezynfekcja była w ogóle wykonywana i czy była skuteczna.

Do budowy przyłączy należało stosować przepisy ustawy Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. (Dz.U.2013.1409 j.t. ze zm.) oraz przepisy wykonawcze do tej ustawy - m. in. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2002.75.690 ze zm.). W/w rozporządzenie zawiera rozdział „Instalacje wodociągowe zimnej i ciepłej wody”. Paragraf 113 ust. 4 tego przepisu stanowi, iż „Instalacja wodociągowa powinna być zaprojektowana i wykonana w sposób zapewniający zaopatrzenie w wodę budynku, zgodnie z jego przeznaczeniem, oraz spełniać wymagania określone w Polskiej Normie dotyczącej projektowania instalacji wodociągowych.

Zatem przedsiębiorcy, którzy wykonywali instalacje wodociągowe mieli obowiązek wykonywać je m. in. zgodnie z Polską Normą dotyczącą projektowania instalacji wodociągowych. Norma, na jaką powoływał się powód i za nim Sąd Okręgowy,

była jedną z norm wykorzystywanych w projektowaniu instalacji wodociągowych, w tym przy budowie przyłączy. Trzeba w tym miejscu wskazać, iż Polska Norma (...).Wodociagi. Przewody zewnętrzne, opublikowana w 24.12.1997 r., została wycofana 10.09.2012 r. (vide: oficjalna strona internetowa PKN). Nie mniej obowiązywała w czasie prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego oraz w dacie wydania zaskarżonej decyzji.

Normy są dokumentami przyjętymi na zasadzie consensusu i zatwierdzone przez odpowiednią jednostkę organizacyjną, ustalające do powszechnego i wielokrotnego stosowania zasady, wytyczne lub charakter odnoszące się do różnych rodzajów działalności i zmierzające do uzyskania optymalnego stopnia uporządkowania w określonym zakresie. Normy oparte są zarówno na osiągnięciach nauki, techniki jak i praktyki. Normy europejskie są normami powszechnie dostępnymi, stanowiącymi uznane reguły techniczne przyjęte przez odpowiednią regionalną organizację normalizacyjną, a normy zakładowe są normami przedsiębiorstw stosowane w danej branży. W międzynarodowym systemie normalizacyjnym oraz większości systemów w regionach i krajowych stosowanie norm jest dobrowolne, nie mają one charakteru źródeł prawa, aktów prawa powszechnie obowiązującego i nie mieszczą się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa, wymienionych w art. 87 Konstytucji RP. Nie mniej w sytuacji, gdy dana norma zostanie powołana w obowiązujących przepisach prawa, to podmioty, które ten przepis powinny stosować są taką normą związane. Tak jest właśnie w przypadku normy, na którą powoływał się powód.

Z powyższego względu oraz wobec tego, iż powód miał obowiązek zgodnie z art. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zapewnić należytą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków oraz jest obowiązany do prowadzenia regularnej wewnętrznej kontroli jakości wody, zapewnienia nadzoru nad jakością wody, to wymaganie przez niego, aby do protokołu odbioru nowowbudowanego przyłącza były dołączane badania wody w świetle obowiązującej wówczas Polskiej Normy było uzasadnione.

Koszt badania wody jest w tym przypadku elementem kosztów budowy przyłącza, który to koszt zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z 2001 r., musi ponosić osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci, która zapewnia na własny koszt realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego. Rację ma pozwany, iż przyłączenie do sieci nie może być uzależnione od poniesienia przez odbiorcę jeszcze innych kosztów aniżeli wymienione w art. 15 ust. 2 ustawy z 2001 r., ale opłata za badanie wody stanowi koszt realizacji budowy przyłącza, a nie opłatę za przyłączenie do sieci pobieraną przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (por. wyrok SN z 2004-05-13, III SK 39/04).

W tych okolicznościach stanowisko Sądu Okręgowego, dotyczące tego, iż zachowanie powodowego przedsiębiorcy nie mogło być uznane za stanowiące nadużycie pozycji dominującej, bowiem można było znaleźć dla jego zachowania obiektywne uzasadnienie inne niż zamiar zakłócenia konkurencji było trafne, w szczególności, iż to, że nastąpiło faktyczne zakłócenie konkurencji lub zaistniała realna możliwość takiego zakłócenia nie zostało przez pozwanego wykazane w przedmiotowej sprawie, mimo, iż ciężar udowodnienia naruszenia przez przedsiębiorcę reguł konkurencji spoczywa na Prezesie UOKiK (por. wyrok SN z 2010-03-03, sygn. akt III SK 37/09, OSNP 2011/19-20/264).

Trzeba też podkreślić, iż pozwany Prezes UOKiK nie wykazał żadnym dowodem (w szczególności dowodem z opinii biegłego sądowego) podnoszonej przez siebie okoliczności, która była kwestionowana przez stronę przeciwną, iż zawór antyskażeniowy montowany na wewnętrznej instalacji odbiorcy daje gwarancję tego, że z technicznego punktu widzenia nie istnieje ryzyko skażenia sieci poprzez przyłączenie do sieci nowego przyłącza, a tym samym, że wykonanie badania bakteriologicznego, którego wymagał powód nie było konieczne dla zapewnienia właściwej jakości wody, w tym bezpieczeństwa jej stosowania przez innych, niż nowy inwestor, użytkowników sieci. Stąd słusznie Sąd Okręgowy ocenił, iż weryfikacja celowości interwencji Prezesa UOKiK oraz zasadności zastosowanych przez organ ochrony konsumentów środków mogła być oceniana w aspekcie interesu publicznego (z punktu widzenia ryzyka skażenia

biologicznego całej sieci). Sąd Apelacyjny podziela bowiem stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z 2013-06-21, sygn. akt III SK 56/12, LEX nr 1341693), iż przesłanka interesu

publicznego z art. 1 u.o.k.k. pełni funkcję korekcyjną. Funkcja ta pozwala na weryfikację przez sąd rozpoznający odwołanie celowości interwencji Prezesa Urzędu w danej sprawie oraz zasadności zastosowanych przez organ ochrony konsumentów środków. Umożliwia także ocenę zasadności nałożenia kary pieniężnej, stanowiąc punkt odniesienia dla swobodnego uznania Prezesa Urzędu, przy korzystaniu z kompetencji przewidzianej w art. 106 ust. 1 ustawy. Ponadto przepisy innych ustaw mogą wpływać zarówno na zakres praktyk ograniczających konkurencję, jakie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może zarzucić przedsiębiorcy, jak i uzasadniać zachowanie przedsiębiorcy, pozbawiając je cech nadużycia pozycji dominującej (por. wyrok SN z 2010-03-03, sygn. akt III SK 37/09, LEX nr 585837).

Za zasadny uznał natomiast Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w związku z art. 107 § 3 k.p.a. poprzez uchylenie decyzji w przypadku braku przesłanek do wydania wyroku uchylającego decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgodnie z art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w razie uwzględnienia odwołania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Należało zatem zgodzić się z pozwanym, iż możliwość wydawania rozstrzygnięć kasacyjnych tj. uchylających zaskarżoną decyzję powinna być traktowana jako wyjątek od zasady rozstrzygania spraw przez organ odwoławczy. Zgodnie z utartym orzecznictwem uchylenie decyzji może nastąpić, gdy mamy do czynienia z istotną zmianą stanu prawnego, gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak również gdy została skierowana do podmiotu nie będącego stroną w sprawie, a także gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Podstawą do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK jest także potrzeba dokonania w całości niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń.

Odnosząc te rozważania do przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, iż zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zachodziła żadna z ww. okoliczności lub podobnych, która, przy prawidłowym uznaniu przez Sąd Okręgowy, iż powodowi niesłusznie przypisano naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniałaby konieczność uchylenia zaskarżonej decyzji. Należy podkreślić w tym miejscu, iż uchylenie decyzji nie powoduje faktycznie przekazania sprawy Prezesowi UOKiK celem jej ponownego rozpoznania. W tym wypadku nie mamy bowiem do czynienia ze skutkiem typowego orzeczenia kasatoryjnego, które poza tym, że uchyla zaskarżone orzeczenie, to jeszcze dodatkowo przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. Jednakże po uchyleniu decyzji Prezes UOKiK samodzielnie dokonuje oceny czy wydać kolejną decyzję w tej sprawie, czy też celowym jest nie podejmowanie w sprawie żadnych czynności. Nie jest bowiem dopuszczalne wkraczanie SOKiK w dyskrejonalność Prezesa UOKiK w tym zakresie. W świetle powyższego, skoro nie ma ww. podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji, a powód po to złożył odwołanie, aby sąd nie tylko przesądził w uzasadnieniu swego orzeczenia jednoznacznie zasadność argumentacji skarżącego, ale także wydał orzeczenie, które definitywnie zakończy postępowanie w tej sprawie, celowym było w ocenie Sądu Apelacyjnego, aby w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy nie powołał się na żadną z ww. podstaw do uchylenia decyzji, a jednoznacznie w uzasadnieniu stwierdził, że nie było podstaw do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję i stwierdził brak podstaw do wydania decyzji o treści jak objęta sporem, powinien był uwzględniając odwołanie zmienić zaskarżoną decyzję nadając jej treść, z której wynikałoby, że na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu umarza się sporne postępowanie antymonopolowe wszczęte w związku z podejrzeniem stosowania przez Zakład (...) Spółkę z o. o. praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, iż w innych przypadkach, niż wymienione w art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), wystąpienia podstaw do umorzenia postępowania umorzenie powinno nastąpić w drodze decyzji na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy, stanowiącym, iż w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem art. 84. Będzie to miało miejsce w szczególności

w przypadku braku podstaw do wydania decyzji na podstawie art. 10-12 i 26-28 cyt. ustawy. W ustawie tej nie zachowano bowiem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 roku, na podstawie których Prezes Urzędu wydawał decyzje o niestwierdzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję lub praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w punkcie I sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. tj. w całości obciążono nimi pozwanego, który spór co do zasady przegrał w całości.