

*Sygn. akt VI ACa 1611/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 8 stycznia 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Kuracka*

*Sędzia SA – Małgorzata Borkowska*

*Sędzia SO del. – Jolanta Pyźlak (spr.)*

*Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) w m. (...) (...) S.A. z siedzibą w W.*

*przeciwko*

*Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji obu stron*

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

*z dnia 30 maja 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmA 66/10*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:**

**„1. uchyla decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2009 roku nr (...);**

**2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) w m. (...) (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 1.360 zł (jeden tysiąc trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.”;**

**II. oddala apelację pozwanego;**

**III. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) w m. (...) (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 2.540 zł (dwa tysiące pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.**

*Sygn. akt VI ACa 1611/14*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktyki ograniczające konkurencję, określone w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:

a) nadużywanie przez Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m.(...) (...) S.A. (dalej jako (...)) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m.(...) W., gmin: M., N., R., S. i miast: P. i P. polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu, wynikające z zawinionego działania przedsiębiorcy – i nakazał zaniechania jej stosowania

b) nadużywanie przez (...) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m.(...)W., gmin: M., N., R., S. i miast: P. i P. polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, wynikających z zawinionego działania przedsiębiorcy – i nakazał zaniechanie jej stosowania

c) nadużywanie przez (...) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m.(...)W., gmin: M., N., R., S. i miast: P. i P. polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, wynikających z zawinionego działania przedsiębiorcy przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wynikającymi z zawinionego działania przedsiębiorcy – i nakazał zaniechania jej stosowania;

d) nadużywanie przez (...) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m.(...)W., gmin: M., N., R., S. i miast: P. i P. polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, wynikających z zawinionego działania przedsiębiorcy odbiorca, w przypadku rozwiązania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków zobowiązany jest poinformować nowego właściciela lub użytkownika nieruchomości o zasadach rozliczeń dokonywanych przez przedsiębiorcę oraz o konieczności zgłoszenia się do siedziby przedsiębiorcy w celu zawarcia nowej umowy - i nakazał zaniechania jej stosowania

oraz na podstawie art. 106 ustawy nałożył na przedsiębiorcę kary pieniężne:

- w wysokości 168 887 zł za stosowanie praktyki opisanej w punkcie a

- w wysokości 176 564 zł za stosowanie praktyki opisanej w punkcie b

- w wysokości 168 887 zł za stosowanie praktyki opisanej w punkcie c

- w wysokości 176 564 zł za stosowanie praktyki opisanej w punkcie d.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosło (...), zaskarżając decyzję w całości i podnosząc zarzuty:

- naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez uznanie, że powód dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję w sposób wskazany w decyzji;
- naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię i newszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego;
- naruszenia art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kary pieniężnej mimo braku podstaw ku temu;
- naruszenia art. 19 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na skutek orzeczenia nakazu zaprzestania praktyk wymienionych w decyzji, mimo iż praktyki te zostały zaniechane;
- naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wymierzenie rażąco nadmiernej kary pieniężnej.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie o zmianę w decyzji w zakresie punktu I poprzez orzeczenie na podstawie art. 20 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów o uznaniu praktyk za ograniczające konkurencję i stwierdzenie zaniechania ich stosowania oraz w zakresie punktu II przez odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie.

**Wyrokiem** z dnia 30 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie I stwierdzając zaniechanie stosowania praktyk z punktów I a i I c z dniem 28 marca 2007 r., a z punktów I b i I d – z dniem 21 sierpnia 2007 r., oddalił odwołanie w pozostałej części i zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu.

**Sąd Okręgowy** dokonał następujących ustaleń faktycznych:

Powód jest spółką prawa handlowego prowadzącą m.in. działalność usługową w zakresie rozprowadzania wody oraz odprowadzania ścieków i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie m.(...)W., miasta P., miasta P., gmin W., S., R., N. i M.. W okresie od 11 sierpnia 2006 r. do 27 marca 2007 r. powód zawierał z klientami umowy na podstawie wzorca umownego zawierającego postanowienia, zgodnie z którymi:

- przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu, wynikającym z zawinionego działania przedsiębiorcy;
- przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, wynikających z zawinionego działania przedsiębiorcy;
- przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wynikających z zawinionego działania przedsiębiorcy;
- odbiorca w przypadku rozwiązania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zobowiązany jest poinformować nowego właściciela lub użytkownika nieruchomości o zasadach rozliczeń dokonywanych przez przedsiębiorcę oraz o konieczności zgłoszenia się do siedziby przedsiębiorcy w celu zawarcia nowej umowy.

Uchwałą z dnia 27 marca 2007 r. zarząd Spółki wprowadził zmiany w stosowanym wzorcu, na podstawie których od 28 marca 2007 r. (...) wykorzystuje w obrocie z konsumentami nowy wzorzec umowy, w którym zostały zmodyfikowane postanowienia kwestionowane w punktach a i c decyzji, otrzymując nową treść:

„§ 2 ust. 1. Dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:

1. niezawinionym przez Dostawcę usług brakiem wody na ujęciu,
6. niezawinionymi przez Dostawcę przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”.

W toku postępowania administracyjnego powodowa Spółka wskazała w pismach z 19 lutego 2009 r. i z 24 lipca 2009 r., że proces zastępowania umów zawartych na podstawie wzorca stosowanego do 27 marca 2007 r. nowymi umowami jest kontynuowany, a czas jego zakończenia nie jest możliwy do precyzyjnego określenia oraz złożyła nowy wzorec umowy obowiązujący od 2 października 2008 r. modyfikujący postanowienia w zakresie wskazanym punktami a, b i c decyzji, które otrzymały następującą treść:

„§ 2 ust. 1 Dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:

1. niezawinionym przez Dostawcę usług brakiem wody na ujęciu,
4. niezawinioną przez Dostawcę usług koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych,
6. niezawinionymi przez Dostawcę przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”.

Pismem z dnia 24 lipca 2009 r. (...) wskazała, że zmiana umów zawartych na podstawie wzorca stosowanego do dnia 1 października 2008 r. odbywa się na bieżąco, zaś termin zakończenia tego procesu nie jest możliwy do precyzyjnego określenia.

W dniu 21 sierpnia 2007 r. została podjęta uchwała zarządu powodowej Spółki nr (...) dotycząca wprowadzenia do stosowania nowego wzorca umowy, zmieniającego treść postanowień wskazanych w punktach b i d decyzji.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne posiada pozycję monopolistyczną. W ocenie Sądu Okręgowego stwierdzenie stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga łącznego spełnienia trzech przesłanek: uciążliwy charakter warunków umowy, narzucanie tych warunków przez podmiot dominujący kontrahentowi oraz osiągnięcie przez przedsiębiorcę narzucającego te warunki nieuzasadnionych korzyści. Ponieważ powód posługuje się wzorcem umownym przez siebie opracowanym dochodzi do narzucania kontrahentom warunków umowy nie podlegających indywidualnym negocjacom.

Sąd Okręgowy wskazał, że za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, zaś dokonując oceny uciążliwości warunków umowy należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów. Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zgodnie z którym jednym z podstawowych obowiązków przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego jest zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły.

Sąd Okręgowy stwierdził, że za uciążliwe należy uznać postanowienia wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorcy jako sprzeczne z art. 471 k.c. i stwarzające powodowi możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku zaistnienia przerwy w świadczonych usługach, bez względu na przyczyny wystąpienia zakłóceń i ewentualnego zawinięcia przez powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, że ocena uciążliwości narzucanych warunków musi następować z punktu widzenia kontrahenta, któremu warunki te są narzucane oraz zwrócił uwagę na rozróżnienie w zapisie wzorca § 2 ust. 1 między punktem 2, w którym powód wyraźnie wskazał, że nie ponosi odpowiedzialności za niezawinione przez niego działania lub zaniechania a wyłączeniami odpowiedzialności z pozostałych punktów gdzie takiego zastrzeżenia

nie ma, stwierdzając, iż treść zapisów może kształtować u usługobiorców – będących w większości konsumentami, posiadającymi mniejszą świadomość prawną niż przedsiębiorcy - przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z przerw w świadczeniu usług i zniechęcać do podejmowania prób dochodzenia takiego odszkodowania.

Zdaniem Sądu Okręgowego sformułowanie kwestionowanego postanowienia prowadzi do zwolnienia powoda z obowiązku wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które powód odpowiedzialności nie ponosi, co stwarza przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym wypadku, bez względu na przyczynę wystąpienia szkody i z uwagi na powyższe za bezzasadny uznał zarzut wywodzony z treści art. 473 § 2 k.c.

Odnosząc się do zapisu objętego punktem I d decyzji Sąd Okręgowy uznał, iż treść stosowanej przez powoda klauzuli wskazuje na obowiązek określonego działania po stronie odbiorcy usług, na którym powód wymusza przekazywanie istotnych z punktu widzenia przedsiębiorstwa informacji dotyczących warunków świadczenia usług nowemu właścicielowi lub użytkownikowi danej nieruchomości, co nie znajduje uzasadnienia w treści relacji, jaka łączy przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne z odbiorcą usług.

Sąd Okręgowy wskazał też, że dla przyjęcia naruszenia przez przedsiębiorcę art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczy sama możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości, nie jest konieczne ich faktyczne uzyskanie. W ocenie Sądu Okręgowego nieuzasadnione korzyści powoda polegały na zwolnieniu się z konieczności kompensacji wszelkich ewentualnych szkód poniesionych przez użytkowników w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby zobowiązany do ich naprawienia, zaś w części objętej punktem I d decyzji – uzyskana przez przedsiębiorcę korzyść to uwolnienie się od kosztów administracyjnych ponoszonych w związku z koniecznością wypełniania obowiązków informacyjnych.

Sąd Okręgowy wskazał, że oddalił zgłoszony przez powoda wniosek z przesłuchania wskazanych świadków na okoliczność, że powód nie uchylał się od wypłaty odszkodowań, ponieważ nie było to istotne dla oceny stosowania przez powoda zarzucanej mu praktyki, zwłaszcza że osiągnana przez przedsiębiorcę korzyść polegała też na tym, że jest wysoce prawdopodobne, iż część użytkowników nie występowała z roszczeniami odszkodowawczymi sądząc, że nie mają one szans na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał, że zarzucana powodowi praktyka polegająca na narzucaniu uciążliwych warunków umów realizuje się na etapie prowadzonych przez strony negocjacji handlowych, zatem data narzucenia uciążliwych warunków umowy odpowiada dacie zawarcia umowy zawierającej takie warunki. Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego wprowadzenie przez powoda nowych wzorców należy uznać za datę zaprzestania stosowania zarzucanej praktyki, gdyż zaniechanie stosowania praktyki nie oznacza nakazu usunięcia skutków naruszenia. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy zmienił decyzję Prezesa UOKiK w zakresie stwierdzenia zaprzestania stosowania zarzucanej praktyki.

Odnosząc się do wysokości nałożonej kary Sąd Okręgowy uznał, że zostały uwzględnione przesłanki z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec czego nie ma podstaw do zmiany decyzji w tym zakresie.

**Apelacje** od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony.

**Powód** zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania, ewentualnie o dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania i zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez uchylenie, ewentualnie z ostrożności procesowej przez zmianę decyzji w punkcie II w zakresie wymierzonej kary pieniężnej poprzez odstąpienie od jej orzeczenia lub jej obniżenie. Podniósł następujące zarzuty:

- naruszenia przepisów postępowania mającego istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy – art. 233 k.p.c. poprzez niewszechstronną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyprowadzenie z niego wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym;

- naruszenia przepisów postępowania mającego istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy – art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powoda o dopuszczenie dowodów z dokumentów dotyczących roszczeń zgłoszonych przez p. P. K., p. A. S. oraz Polską Agencję (...) na okoliczność tego, że (...) nie uchylało się od wypłaty odszkodowań;

- naruszenia prawa materialnego – art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że (...) dopuściło się praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących mu uzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów postanowień wskazanych w decyzji Prezesa UOKiK;

- naruszenia prawa materialnego – art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej poprzez nałożenie kary pieniężnej mimo braku podstaw ku temu,

a z ostrożności procesowej zarzut:

- naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 ustawy antymonopolowej poprzez wymierzenie rażąco nieadekwatnej kary pieniężnej i nieuwzględniającej przesłanek ustawowych, bez uwzględnienia okoliczności uzasadniających jej obniżenie w stosunku do kary orzeczonej

i w rezultacie:

- naruszenie przepisów postępowania – art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. na skutek nieorzeczenia o zmianie decyzji w części dotyczącej kary pieniężnej, pomimo że istniały ku temu podstawy.

**Pozwany** Prezes UOKiK zaskarżył wyrok w zakresie uwzględniającym odwołanie, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i sformułowanie, na podstawie złożonych do akt sprawy uchwał powoda z dnia 28 marca 2007 r. i 21 sierpnia 2007 r. wniosków z nich niewynikających, a mianowicie, że powód zaniechał stosowania stwierdzonych w decyzji praktyk pomimo, iż powód mimo podjęcia tych uchwał nadal mógł stosować zakwestionowane postanowienia umowne, a do akt nie złożono dowodów ani w postaci umów, które po podjęciu powyższych uchwał były zawierane z odbiorcami na podstawie nowego wzorca, jak również dowodów na okoliczność wprowadzenia w zawartych wcześniej z odbiorcami umowach odpowiednich zmian odpowiadających prawu, co dopiero mogłoby dowieść zaniechania stwierdzonej praktyki;

- naruszenie art. 231 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie domniemania faktycznego, że powód przez podjęcie uchwał z dnia 28 marca 2007 r. i 21 sierpnia 2007 r. zaniechał zarazem stosowania stwierdzonych w decyzji praktyk, pomimo, że powód nadal mógł stosować zakwestionowane wzorce, a z pewnością nie wprowadził w zawartych wcześniej z odbiorcami umowach odpowiednich zmian odpowiadających prawu;

- naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia na podstawie dowodów, o przeprowadzenie których powód nie wnosił w swoim pozwie, a w szczególności uznanie, że zawarty w odwołaniu wniosek dowodowy z dokumentu uchwały z dnia 21 sierpnia 2007 r. wraz z załączonym do niej wzorcem umownym jest wystarczającym dowodem zaniechania przez powoda wszystkich stwierdzonych w decyzji praktyk;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego mającego wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

- art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 6 tej ustawy i art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858) przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, poprzez uznanie, że sam fakt podjęcia uchwał o przyjęciu do stosowania nowych wzorców umów jest zachowaniem rynkowym wystarczającym do uznania, iż powód przestał naruszać zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy, gdy tymczasem na tle ustalonego stanu faktycznego możliwość stwierdzenia zaniechania powstałaby jedynie w przypadku zachowania rynkowego powoda polegającego na zaprzestaniu narzucania odbiorcom uciążliwych warunków umów w praktyce, tj. po wykazaniu, iż po podjęciu uchwał powód zawierał umowy z odbiorcami na podstawie nowego wzorca oraz wprowadził w zawartych wcześniej z odbiorcami umowach odpowiednie zmiany odpowiadające prawu, co jednak nie zostało wykazane przez powoda w przedmiotowej sprawie;

- art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 6 tej ustawy przez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że powód jedynie przez sam fakt podjęcia uchwał o przyjęciu do stosowania nowych wzorców umów, udowodnił zarazem w sposób nie budzący wątpliwości zaniechanie stosowania stwierdzonych praktyk, mimo iż powód nadal mógł zawierać umowy według zakwestionowanego wzorca, a do akt sprawy nie przedłożono żadnych dowodów zarówno w postaci umów, które po podjęciu uchwał były zawierane z odbiorcami na podstawie nowego wzorca, jak również dowodów na okoliczność wprowadzenia w zawartych wcześniej z odbiorcami umowach odpowiednich zmian odpowiadających prawu, co dopiero mogłoby dowieść zaniechania praktyki i zadośćuczynić zasadzie ciężaru dowodu, o którym mowa w naruszonym przez sąd I instancji przepisie, a w konsekwencji:

- naruszenie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 9 ust. 2 tej ustawy poprzez jego niezastosowanie, mimo że powód nie udowodnił zaniechania stosowania stwierdzonych praktyk, a nawet jeżeli to uczynił, to jednak nie wykazał, że nastąpiło to w datach przyjętych za moment zaniechania.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie odwołania powoda w zaskarżonej części, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

**Wyrokiem** z dnia 7 maja 2013r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że odwołanie w zakresie objętym tym punktem oddalił, w punkcie drugim oddalił apelację powoda i w punkcie trzecim orzekł o kosztach. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy, za wyjątkiem ustalenia, iż doszło do zaprzestania kwestionowanej praktyki przez stronę powodową.

Strona powodowa wniosła od tego wyroku skargę kasacyjną, zaskarżając go w całości.

W wyniku rozpoznania **skargi kasacyjnej** Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, iż zasadny jest zarzut naruszenia prawa materialnego przez przyjęcie, iż wzór umowy zastrzegający wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej za zawinione przez powoda wyrządzenie szkody mógł stanowić podstawę do stwierdzenia zakazanej praktyki z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik. Zastrzeżenie we wzorze umowy, że ten kto nie wykona lub nienależycie wykona umowę w sposób zawiniony nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej jest nieważne w rozumieniu art. 58§1 i 3 k.c. Nieważny od początku warunek wzorca umowy nie może składać się na zakazaną praktykę nadużywania pozycji dominującej z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik i nie może zostać na tej podstawie unieważniony przez pozwanego.

Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, iż zasadny jest również zarzut naruszenia prawa materialnego przez przyjęcie, że wzór umowy zastrzegający, „że odbiorca w przypadku rozwiązania umowy o zaopatrzenie w wodę zobowiązany jest poinformować nowego właściciela lub użytkownika nieruchomości o zasadach rozliczeń dokonywanych przez przedsiębiorcę oraz o konieczności zgłoszenia się do siedziby przedsiębiorcy w celu zawarcia nowej umowy” stanowi

zakazaną praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik. Taki warunek nie jest uciążliwy ani nie przynosi nieuzasadnionych korzyści w rozmiarze istotnym dla tego przepisu. Zapis wzoru umowy (§ 14) był korzystny dla powoda, jednak nie stanowi uciążliwego warunku umowy. Nie jest to ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Korzyści nie są wyższe od tych, które powodowi udałoby się wynegocjować w warunkach rynkowych. Ponadto należy zwrócić uwagę, że wzór wskazuje na obowiązek już po rozwiązaniu umowy, nie zastrzegający formy ani sankcji. Chodziłoby więc raczej o dobrowolne współdziałanie. Obowiązki ustępującego odbiorcy (konsumenta) nie tylko, że nie są uciążliwe, lecz w pewien sposób porządkują również jego sytuację, wszak chodzi o zamknięcie i rozliczenie umowy, która nie musi trwać do końca wypowiedzenia. Chodzi też o usługi o charakter podstawowym (komunalnym), dlatego działania nie należałoby odczytywać tylko w kategoriach obowiązku, lecz jako potrzebne społeczne współdziałanie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja powoda jest zasadna w zakresie w jakim zarzuca naruszenia prawa materialnego, zaś apelacja pozwanego niezasadna, aczkolwiek z innych przyczyn niż w niej wskazane.

W pierwszej kolejności należy jednak wskazać, iż Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego co do pozycji dominującej powoda na wskazanym rynku, stosowania przez niego wskazanych w przedmiotowej decyzji Prezesa UOKiK wzorców umownych wyłączających odpowiedzialność za zawinione przerwy w dostawie wody oraz nakładających na odbiorców dodatkowe obowiązki po zakończeniu umowy, jak również wprowadzenia zmian we wzorcu umowy, co jednak nie oznacza, iż zaprzestano stosowania poprzednich wzorców w dotychczas zawartych umowach, proces zmiany umów bowiem nie został jeszcze zakończony. Sąd Apelacyjny nie podziela jednak oceny prawnej zakwestionowanych działań powoda, dokonanej przez Sąd Okręgowy.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 Nr 50 poz. 331 ze zm.) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej przez narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Według ustaleń Sądu Okręgowego, nie kwestionowanych w tym zakresie przez strony, powód stosował w umowach zapisy, zgodnie z którymi nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, przerwami w zasilaniu elektrycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, przy czym praktyki te zostały uznane w zaskarżonej decyzji za niedozwolone w takim zakresie, w jakim wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy za przerwy w świadczeniu usług spowodowane jego zawinionymi działaniami. Wprawdzie z literalnej treści kwestionowanych zapisów nie wynika, aby powód dosłownie takie ograniczenie odpowiedzialności wprowadził, jednak brak sprecyzowania do jakich sytuacji się ten zapis odnosi, powoduje, że należy go odnosić do wszystkich możliwych przyczyn przerw w dostawie wody, a zatem również przerw w dostawie zawinionych przez powoda (w tym zakresie zarzuty apelacji są niezasadne). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu ww. wyroku, który to pogląd Sąd Apelacyjny podziela, niedopuszczalne jest zastrzeżenie w umowie, że dominant nie odpowiada za to co zawinił, bowiem zasada winy stanowi w świetle art. 471 k.c. minimalny warunek odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Taki zapis umowy jest zatem nieważny już w rozumieniu art. 58 § 1 i 3 k.c.

Z treści art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik wynika, że przewidziana w nim praktyka zachodzi w razie łącznego spełnienia trzech przesłanek: po pierwsze, dany warunek musi zostać narzucony; po drugie, musi być uciążliwy; po trzecie, musi przynosić dominantowi nieuzasadnione korzyści. Skoro zapis umowy jest nieważny z mocy prawa, to nie można uznać, że przynosi przedsiębiorcy korzyści, skoro nie jest wiążący i nie można go egzekwować w drodze przymusu. Kwestia ewentualnego wprowadzenia w błąd kontrahentów – jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przytoczonego wyżej wyroku - nie ma tu znaczenia, bowiem celem przepisu jest zapobieżenie sytuacji czerpania przez przedsiębiorcę dodatkowych korzyści z wykorzystywania swej uprzywilejowanej pozycji. Celem ustawy jest ochrona konsumentów oraz innych przedsiębiorców przed eksploatacją ze strony silniejszych od nich uczestników rynku, jednak w tym przypadku ochronę tę zapewniają już inne przepisy prawa.



Sąd Najwyższy wyraził pogląd, którym stosownie do treści art. 398<sup>20</sup> k.p.c. Sąd Apelacyjny jest związany i który podziela, iż sprzeczność zapisu umowy z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa powoduje nieważność tego zapisu z mocy prawa, a zatem skoro zapis taki nie jest wiążący dla stron, to nie może być kwalifikowany w zakresie prawa publicznego jako zakazana praktyka naruszająca interesy konsumenta: to co jest pierwotnie nieważne według prawa cywilnego wyprzedza nieważność czynności prawnej według prawa prywatnego. Skoro postanowienia umów sprzeczne z ustawą nie wywołują skutków prawnych, to trudno uznać, aby powód mógł narzucić ich stosowanie.

W świetle art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik za uciążliwą należy uznać praktykę, która w sposób niekorzystny odbiega od tego, co można uznać w danych stosunkach gospodarczych za racjonalne czy ekwiwalentne i co jest odbierane przez kontrahenta jako krzywdzące, a nadto przynosi dominantowi korzyści większe od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Wzór umowy zastrzegający wzór umowy zastrzegający, „że odbiorca w przypadku rozwiązania umowy o zaopatrzenie w wodę zobowiązany jest poinformować nowego właściciela lub użytkownika nieruchomości o zasadach rozliczeń dokonywanych przez przedsiębiorcę oraz o konieczności zgłoszenia się do siedziby przedsiębiorcy w celu zawarcia nowej umowy” nie jest uciążliwy dla odbiorców świadczeń. Wprawdzie zapis umowy jest korzystny dla powoda, ale słusznie podnosi strona powodowa w apelacji, że nie stanowi uciążliwego warunku umowy. Zbywca nieruchomości realizuje go przy okazji porządkowania spraw związanych z korzystaniem z nieruchomości i przekazania jej nabywcy, nie wymaga to od niego żadnych uciążliwych dodatkowych czynności i nie wywołuje kosztów po jego stronie. Zapis ten nie jest też obwarowany żadną sankcją i dotyczy okresu po wypowiedzeniu umowy. Obowiązek wynikający z tego zapisu umownego ma charakter dobrowolnego współdziałania, leżącego również w interesie społecznym i nie przynosi powodowi nieuzasadnionych korzyści, bowiem nowy użytkownik i tak musi zawrzeć z powodem umowę, skoro jest on monopolistą na określonym w decyzji rynku. Nie można też uznać, iż takiej treści zapisu umownego powód nie mógłby wynegocjować w zawieranych umowach, w sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku. Tym samym ww. zapisu umownego nie można uznać za praktykę naruszającą zakaz z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik i zarzuty apelacji w tym zakresie są uzasadnione.

W tej sytuacji skoro nie można uznać stosowania przez powoda zakwestionowanych wzorców umownych za praktykę naruszającą konkurencję, to tym samym bezprzedmiotowe są zarzuty apelacji pozwanego kwestionujące ustalenie przez Sąd Okręgowy faktu zaprzestania tych praktyk z dniem 28 marca 2007r. i 21 sierpnia 2007r. Wprawdzie co do zasady pozwany ma rację, iż o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero w przypadku zaprzestania stosowania, a zatem po wprowadzeniu odpowiednich zmian we wszystkich wcześniej zawartych umowach, jednak w sytuacji gdy dana praktyka nie może być uznana za naruszającą zakazy sformułowane w art. 9 uokik, apelacja pozwanego nie może być uwzględniona.

Skoro stosowanie przez powoda zakwestionowanych wzorców umów nie może być uznane za praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, to tym samym brak było również podstaw do nałożenia na powoda kar pieniężnych na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, a zatem za zasadne należy uznać również zarzuty dotyczące naruszenia ww. przepisów.

Pozostałe zarzuty apelacji powoda są bezprzedmiotowe, wobec uznania, iż zarzucona mu praktyka nie może być uznana za spełniającą przesłanki z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik.

Skoro zarówno stosowanie zapisów umownych dotyczących odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług, jak i obowiązku informowania nabywcy nieruchomości o zasadach rozliczeń z powodem, nie może być uznane za praktykę wskazaną w art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, to brak było podstaw do wydania przedmiotowej decyzji przez pozwanego, a to uzasadnia jej uchylenie stosownie do treści art. 479<sup>31a</sup>§ 3 k.p.c. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007r. nie przewiduje możliwości wydania decyzji o niestwierdzeniu zakazanej praktyki, co było możliwe na tle art. 23d ustawy antymonopolowej z 2000r. (por. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz pod red. T. Skoczego 2014, komentarz do art. 85 Legalis). Obecnie w sytuacji niestwierdzenia praktyk naruszających konkurencję Prezes UOKiK może umorzyć postępowania administracyjne na podstawie art. 105 k.p.a. Jednakże w art. 479<sup>31a</sup>§ 3 k.p.c. nie przewidziano możliwości wydania wyroku zmieniającego zaskarżoną decyzję przez umorzenie postępowania administracyjnego, a umorzenie postępowania administracyjnego nie jest orzeczeniem co

do istoty sprawy, lecz orzeczeniem o charakterze formalnym (por. Kodeks postępowania cywilnego Komentarz pod red. M. Manowskiej Lexis Nexis Warszawa 2011 tom 1 str. 1090). Tym samym zaskarżony wyrok należało zmienić w ten sposób, iż uchylić w całości zaskarżoną decyzję, bowiem nie znajduje ona dostatecznych podstaw prawnych oraz orzec o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego stosownie do jego wyników na podstawie art. 98 k.p.c.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uwzględniając apelację powoda zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386§1 k.p.c. Apelację pozwanego oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. uwzględniając koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego poniesione przez stronę powodową jako wygrywającą, w tym koszty zastępstwa procesowego na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 pkt 1 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 490).