

Wyrok z dnia 12 lutego 2009 r.

III SK 29/08

Praktykę ograniczającą konkurencję stanowi narzucanie przez podmiot dominujący ceny skalkulowanej z uwzględnieniem preferencji przyznanej innym kontrahentom (subsydiowanie skrośne), chociażby tak skalkulowana cena nie była ceną nadmiernie wygórowaną (art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.).

Przewodniczący SSN Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca), Sędziowie SN:
Katarzyna Gonera, Zbigniew Myszka.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 lutego 2009 r. sprawy z odwołania Miasta Gminy N.T. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem zainteresowanego P. Przedsiębiorstwa Komunalnego Spółki z o.o. w N.T. o ochronę konkurencji, na skutek skarg kasacyjnych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz zainteresowanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2007 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Decyzją z dnia 30 grudnia 2005 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania Gminy Miasta N.T., polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z terenu gmin: N.T., B.D., P. i S., poprzez bezpośrednie narzucanie P. Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o. w N.T. nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za przyjmowanie ścieków

komunalnych z międzygminnych kolektorów kanalizacji sanitarnej ww. gmin do urzędzeń kanalizacji sanitarnej Miasta N.T. i ich oczyszczenia w oczyszczalni w N.T., w następstwie ustalenia przez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w N.T. (zakład budżetowy Gminy Miasta N.T.) ceny, która zawiera w sobie koszty niezwiązane ze świadczeniem tych usług na rzecz Wnioskodawcy, tj. koszty oczyszczenia wód infiltracyjnych przedostających się do urzędzeń kanalizacyjnych na terenie Miasta N.T. oraz nakazał zaniechania stosowania ww. praktyki. Prezes UOKiK na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na Gminę Miasto N.T. karę pieniężną w wysokości 23. 653 zł.

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2007 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu odwołania Gminy Miasta N.T. od powyższej decyzji Prezesa UOKiK zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez Gminę Miasto N.T. praktyki ograniczającej konkurencję w postaci nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z terenu gmin N.T., B.D., P. i S., poprzez bezpośrednie narzucanie P. Przedsiębiorstwu Komunalnemu Spółce z o. o. w N.T. nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za przyjmowanie ścieków komunalnych z międzygminnych kolektorów kanalizacji sanitarnej Miasta N.T. i ich oczyszczania w oczyszczalni w N.T. w następstwie ustalania ceny zawierającej koszty oczyszczania wód infiltracyjnych przedostających się do urzędzeń kanalizacyjnych na terenie Miasta Gminy N.T.

Sąd Okręgowy ustalił, że Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w N.T. (MZWiK) jest *statio municipii* Gminy Miasta N.T. Zakład ten został powołany do realizacji zadań własnych Gminy w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych itp. Zadanie w zakresie oczyszczania ścieków realizowane jest w oczyszczalni znajdującej się w N.T. i stanowiącej własność Gminy Miasta N.T. Oczyszczalnia zbudowana w latach 1993 - 1995 zaspokaja potrzeby nie tylko miasta N.T., ale także gminy N.T., B.D., P., S. Wydajność oczyszczalni to 21.000 m³ ścieków sanitarnych na dobę. W 1998 r. po uruchomieniu oczyszczalni pomiędzy MZWiK a Zarządami 3 Gmin (S., B.D., P.) została zawarta umowa o przejęciu ścieków z międzygminnego kolektora kanalizacji sanitarnej do miejskiej sieci kanalizacyjnej i oczyszczalni ścieków w N.T. Taką samą umowę w 2000 r. zawarła Gmina N.T. W powyższych umowach zostały określone docelowe ilości odprowadzanych ścieków obejmujących także wody infiltracyjne. Wysokość opłat za 1 m³ miała być ustalana na podstawie kalkulacji kosztów, a

uchwalana przez Radę Miasta N.T. Uchwała taka została podjęta i zatwierdzono taryfę MZWiK. Dostawcy ścieków podzieleni zostali na dwie grupy: - dostawcy ścieków spoza Gminy Miasta N.T. - 4,79 zł/ m³ ; - dostawcy ścieków z Gminy Miasta N.T. - 3,06 zł/ m³.

Na skutek zaskarżenia powyższej uchwały - została ona prawomocnie unieważniona. Od 1 stycznia 2005 r. zadania zbiorowego odprowadzania ścieków realizowane przez Gminy wykonuje P. Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o. o. (PPK). Przedsiębiorstwo to jest spółką komunalną do, której przystąpiło 11 gmin w tym gminy: S., P., B.D., N.T. Dostarczane przez PPK ścieki są oczyszczane w oczyszczalni w N.T. Ze względu na istniejący system kanalizacyjny oczyszczalnia MZWiK jest aktualnie jedynym miejscem, do którego mogą być odprowadzane ścieki z tereny Gmin N.T., B.D., P., S. Burmistrz Miasta N.T. zaproponował, aby PPK przejęło zobowiązania Gmin w zakresie odprowadzania ścieków. Na porozumienie takiej treści PPK nie wyraziło zgody. Strony przystąpiły do negocjacji, które nie doprowadziły do podpisania porozumienia. W tym czasie okoliczne Gminy wypowiedziały łączące je z MZWiK umowy. PPK dostarczał bezumownie ścieki płacąc według wystawionych przez siebie not księgowych z pominięciem (stawka 3,20 zł 1m³) faktur wystawianych przez MZWiK. Aktualny system kanalizacyjny na obejmującym spór terenie wygląda następująco: ścieki z nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gmin trafiają do sieci kanalizacyjnych, które eksploatowane są przez PPK. Z sieci tych, następnie za pośrednictwem kolektorów trafiają do granicy urządzeń kanalizacyjnych PPK i MZWiK. Na tej granicy zlokalizowane są przepływomierze, które dokonują pomiaru ilości ścieków wpływających z terenu Gmin do sieci kanalizacji miejskiej N.T. Przepływomierze uwzględniają wszystkie ścieki, jakie dostają się do sieci kanalizacji w tym także wody infiltracyjne. Ścieki z miasta N.T. trafiają do miejskiej sieci kanalizacyjnej. W tym są ścieki od dostawców zlokalizowanych na terenie miasta oraz wody infiltracyjne z terenu miasta. Dodatkowo do sieci tej dostarczane są tzw. ścieki przemysłowe, za które MZWiK pobiera odrębną opłatę. Ogólną ilość ścieków mierzy przepływomierz zlokalizowany w oczyszczalni. Wody infiltracyjne zawarte w ściekach pochodzących z Gmin są wykazywane w przepływomierzach usytuowanych na granicy PPK i MZWiK, a wody infiltracyjne z terenu miasta N.T. we wskazaniach przepływomierza zlokalizowanego w oczyszczalni. Zarówno dostawcy z terenu N.T., którzy rozliczają się z MZWiK jak i z okolicznych Gmin, które rozliczają się z PPK

opłacają należności według ilości wody im dostarczonej (liczniki), ryczałtowo, na podstawie przepływomierzy, które nie uwzględniają wód infiltracyjnych.

System umożliwia ustalenie: 1) ogólnej ilości wód wpływających do oczyszczalni w N.T.; 2) ilości ścieków z terenu Gmin łącznie z wodami infiltracyjnymi; 3) ilości ścieków komunalnych (z miasta N.T.) wraz z wodami infiltracyjnymi przez odjęcie od ogólnej ilości ścieków ilość ścieków wpływających z terenu Gmin.

Dostawcy ścieków z terenu miasta N.T. obciążani są za ścieki według wskazań wodomierza, natomiast Gminy płacą za ścieki według wskazań przepływomierza usytuowanego na granicy PPK i MZWiK. Wody infiltracyjne wpływają zarówno w ściekach pochodzących od Gmin, jak z miasta N.T. Całkowity przepływ ścieków przez oczyszczalnię wynosi około 5.750.000 m³ rocznie, w tym 5.400.000 m³ pochodzi z terenu miasta, a 350.000 m³ z Gmin. Koszty związane z wodami opadowymi dla PPK ustalono na 6%. Koszty niezwiązane z wodami opadowymi rozdzielono proporcjonalnie do ilości zafakturowanych ścieków i na PPK przypada 16%. Kalkulacja ta zawiera, według Sądu Okręgowego, uwzględnienie kosztów wód infiltracyjnych w podziale na miasto N.T. oraz PPK. Koszty związane z wodami opadowymi w 94% pokrywa miasto, a niezwiązane z tymi wodami w 84%. Według Sądu Okręgowego nie można uznać, że cena zaproponowana jest nieuczciwa. W przedstawionej kalkulacji koszty związane z odbiorem wód infiltracyjnych w przeliczeniu na m³ są mniejsze od kosztów ścieków komunalnych. Kalkulacja ta prowadzi do mniejszego obciążenia miasta kosztami utylizacji tych ścieków od obciążenia kosztami utylizacji ścieków komunalnych. W podziale kosztów dla PPK udział wód infiltracyjnych do ogólnej ilości ścieków jest niewielki i w związku z tym nie mają one znaczenia dla ustalonej ceny, ale też nie wpływają na obniżenie kosztów. Twierdzenie, że ustalona cena została tak określona, by dla miasta N.T. była najniższa nie jest uprawnione.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2007 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelacje wniesione przez zainteresowanego P. Przedsiębiorstwo Komunalne Spółkę z o.o. w N.T. oraz przez pozwanego Prezesa UOKiK. Według Sądu drugiej instancji nie budzi wątpliwości kwalifikacja Miasta Gminy N.T. jako przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym - co jest równie niewątpliwe - jest rynek odbioru ścieków pochodzących z terenów Miasta N.T., gminy N.T., B.D., P. i S. Na tym rynku jedynym odbiorcą ścieków jest MZWiK, które podlega Gminie Miastu N.T. Innej możliwości poza dostarczaniem ścieków MZWiK nie ma dla gmin działających przez PPK.

Bezspornie zatem Miasto Gmina N.T. zajmuje pozycję dominującą na rynku hurtowego odbioru ścieków.

Natomiast sporne w sprawie było to, czy pozycja dominująca na rynku właściwym jest przez powoda nadużywana przez narzucanie kontrahentom ceny nieuczciwej lub nadmiernie wygórowanej. Ciężar udowodnienia tej okoliczności spoczywa na Prezesie UOKiK. W toku postępowania administracyjnego Prezes UOKiK przeprowadził własną analizę dotyczącą prowadzonych przez strony negocjacji w zakresie proponowanych podstaw do uzgodnienia ceny za usługę oczyszczania ścieków i ustalił, że cena wskazywana przez MZWiK nie wiąże się ściśle z wartością ekonomiczną usługi - oczyszczania ścieków. W szczególności przyjął, że nie można zainteresowanego obciążyć stałymi kosztami utrzymania oczyszczalni, ponieważ wielkość jej jest zbyt duża, jak na obecne potrzeby. Na etapie projektowania założono zbyt dużą wielkość ścieków do oczyszczania jak na ilość rzeczywiście odprowadzanych ścieków. Oczyszczalnia jest własnością Miasta Gminy N.T., zaprojektowano ją w ramach centralnej budowy zbiorników wodnych. Na etapie projektowania założone ilości nie były zgłaszane przez Gminy, te bowiem dopiero w 1996 r., po zakończeniu budowy wskazywały szacunkowo swoje potrzeby. Nie ma podstaw w ocenie Prezesa UOKiK do obciążania PPK ponad 19% kosztów oczyszczania ścieków w sytuacji, gdy dostarcza on jedynie 6,5% ścieków.

Według Sądu drugiej instancji dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów przedstawionych przez MZWiK oraz Prezesa UOKiK została dokonana w ramach uprawnień sądu określonych w art. 233 § 1 k.p.c. z rozważeniem twierdzeń powoda, i zainteresowanego, oraz stanowiska Prezesa UOKiK. i uznaniem, że wiarygodne i trafne są twierdzenia powoda. Podzielając tę ocenę Sąd drugiej instancji stwierdził że przeprowadzone w postępowaniu administracyjnym badania porównawcze prowadzą się do porównania cen usług nieporównywalnych. Nie można bowiem opierać się na średnich w Polsce cenach usług oczyszczania ścieków bez uwzględnienia specyfiki obszaru, o który chodzi w sprawie. Bez szczególnych wiadomości fachowych powszechnie wiadomo, że przeciętna ilość opadów w górach jest wyższa niż na nizinach. Wobec tego koszt oczyszczenia ścieków zawierających takie wody na różnym terenie jest inny.

Według Sądu drugiej instancji nie można zgodzić się z zarzutami apelacji, że obowiązkiem Sądu Okręgowego było ustalenie rzeczywistych kosztów ponoszonych przez powoda w związku z odbiorem ścieków od zainteresowanego. Skarżący nie

uwzględnili bowiem tego że Sąd nie działa z urzędu w interesie żadnej strony, a jego obowiązkiem w ramach kontradiktoryjnego procesu jest ocena dowodów przedstawionych przez strony. Do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy ocena czy zastosowano równe, jednakowe stawki rozliczeń, ani też, w jakim procencie zainteresowany został obciążony pewnymi kosztami, należy natomiast ustalenie czy miała miejsce praktyka antykonkurencyjna (nadużycie pozycji dominującej). Sąd drugiej instancji podzielił ocenę zaskarżonego wyroku, że praktyka taka nie miała miejsca. Ustalona przez MZWIK cena nie jest nieuczciwa ani też nadmiernie wygórowana. Cena nieuczciwa to cena, która jest nie tylko nieekwiwalentna w stosunku do proponowanej usługi, ale przede wszystkim to cena ustalona na wysokim poziomie właśnie dlatego, że potencjalna strona umowy nie ma innej możliwości niż zawarcie umowy na warunkach określonych przez podmiot dominujący. Dla przyjęcia, że cena jest nieuczciwa konieczne jest wykazanie braku ekwiwalentności ceny oraz jej nieadekwatności. Cenę zaś nadmierną cechuje przede wszystkim założony przez podmiot dominujący nieuzasadniony zysk. Sąd drugiej instancji podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2005 r., VI ACa 93/05, w którym wskazano, że: „przy definiowaniu ceny nadmiernie wygórowanej, w celu wyeliminowania błędów w ocenie, należy posługiwać się dwójakiego rodzaju kryteriami. Pierwsze z nich związane są z analizą kosztową działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Wyróżnia się tu kryteria odnoszące się do: kosztów własnych przedsiębiorcy wynikających z kalkulacji ceny towaru (usługi), wielkości zysku w cenie jednostkowej, rentowności rozumianej jako stosunek zysku do kosztów własnych. Drugie powstają z porównania cen występujących na rynku właściwym z cenami potencjalnych konkurentów przedsiębiorcy na innych rynkach (tzw. analiza porównawcza cen). Jeżeli w wyniku zastosowania ww. kryteriów okaże się, że badana cena istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń kontrahentów, gdyż jest rażąco zawyżona w stosunku do wartości świadczenia oferowanego przez dominującego na rynku przedsiębiorcę, to należy przyjąć, iż mamy do czynienia z ceną nadmiernie wygórowaną”. Powyższych okoliczności Prezes UOKiK nie wykazał, pomimo ciężącego na nim obowiązku wynikającego z rozkładu ciężaru dowodu. Przedstawiona analiza była twierdzeniami pozwanego, nie zaś innym dowodem. Sąd analizę tę uznał za niewystarczającą i w związku z tym niewiarygodną. Wobec tego uznał, że nie ma podstaw do przyjęcia, że zostały wykazane okoliczności - narzucanie ceny nieuczciwej, czy nadmiernie wygórowanej.

Według Sądu drugiej instancji nie są zasadne zarzuty apelacji zainteresowanego dotyczące nieuwzględnienia przywoływanych w apelacji wyroków Sądu Administracyjnego, oraz Sądu Apelacyjnego. Dotyczą one bowiem różnych stanów faktycznych i innych dóbr, które zasługują na ochronę.

Zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego art. 750 k.c., 487 k.c., 58 k.c. w związku z art. 353¹ k.c., art. 5 k.c. w związku z art. 353¹ k.c., art. 65 § 2 k.c., art. 5 k.c. oraz rażącego naruszenia zasad ogólnych dotyczących zobowiązań Sąd uznał za nieuzasadnione, skoro strony nie łączyła umowa. Strony pozostały w fazie rokowań, negocjacji, nie mogąc uzgodnić *essentialia negotii* umowy o świadczenie usług. Powoływanie się więc na nieważność umowy nieistniejącej, czy też naruszenie zasad współżycia społecznego jest całkowicie chybione.

Nie została naruszona zasada swobody zawierania umów. Pozycja monopolistyczna w swojej istocie jest pozycją silniejszego, jednak nie oznacza to, że powód mając taką pozycję niejako z definicji narusza chronione prawem dobro innego podmiotu uczestniczącego na rynku.

Oceniając zarzut naruszenia art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd drugiej instancji stwierdził, że pozycja PPK jest pozycją organizatora i regulatora działań gmin, którym dostarczana jest woda i odbierane są ścieki. Z ustawy o zaopatrzeniu w wodę, która wprawdzie nie ma zastosowania do PPK, ale ma zastosowanie do gmin, które zawarły umowę z PPK wynika, że rada gminy ma obowiązek uchwalania regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin ten, po jego uchwaleniu stanowi prawo miejscowe i określa prawa i obowiązki przedsiębiorstwa i odbiorców. Przedsiębiorstwa, które wykonują zadania w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbiór ścieków określają taryfy. Taryfa musi uwzględniać niezbędne przychody przedsiębiorstwa.

Zarówno powód, który wykonuje zadania własne Miasta Gminy N.T., jak i zainteresowany mają identyczne obowiązki wynikające z zaopatrzenia obsługiwanych gmin w wodę. Obowiązki te sprowadzają się do zapewnienia odbiorcom usług na odpowiednim poziomie, zaś przedsiębiorstwu podstawę materialną do działania. Podstawa materialna do działania to właśnie niezbędne przychody, które składają się między innymi na ustalenia ceny usługi, dla potrzeb indywidualnego odbiorcy. Wobec tego, że taryfy podlegają zatwierdzeniu przez radę gminy, a ceny i stawki opłat są różnicowane m.in. według grup odbiorców, rada może podjąć decyzję o dopłacie dla jednej wybranych lub wszystkich taryfowych grup odbiorców usług. Rozliczenia, za-

tem pomiędzy powodem a zainteresowanym te okoliczności muszą także uwzględnić.

W kwestii zarzuconej wadliwości alokacji kosztów Sąd Apelacyjny stwierdził, że oczyszczalnia została zaprojektowana na przyszłość z założeniem odpowiedniego skanalizowania gmin w znacznie wyższym niż dotychczas procencie. Inwestycja była finansowana przede wszystkim ze środków Skarbu Państwa, jedynie w małej części ze środków poszczególnych gmin. Utrzymanie zatem oczyszczalni, służącej określonym gminom musi je obciążać. Ustalenie udziału poszczególnych gmin w kosztach utrzymania (które stanowią ponad 80% kosztów oczyszczania ścieków - koszty stałe i koszty niezwiązane z oczyszczaniem wód infiltracyjnych ani ścieków $1.896.000 + 3.513.000 = 5.409.000$ zł: $6.167.000$ zł - koszty ponoszone w związku z oczyszczaniem ścieków = 0,87 - 87%) oczyszczalni rozumianych *sensu largo* musi uwzględniać udział odbieranych od PPK ścieków i odpowiadający mu proporcjonalny udział w kosztach utrzymania. W przeciwnym razie miasto gmina N.T. utrzymując całość oczyszczalni dotowałaby odbiorców pochodzących z gmin, które obsługuje zainteresowany. Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że nie można uznać za nadmiernie wygórowaną, nieuczciwą cenę, która zakłada pokrycie kosztów usługi oraz godziwy zysk. Jeśli zważy się na metodologię zastosowaną przez powoda, a zawartą w wyliczeniach przedstawionych w toku postępowania administracyjnego założony przez powoda zysk wynosi 2 %.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości skargą kasacyjną zainteresowany PPK Spółka z o.o. w N.T. Skarga kasacyjna ma dwie podstawy. W ramach podstawy dotyczącej naruszenia przepisów prawa materialnego zarzucono: a) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 6 k.c., przez uznanie, że ciężar dowodu w postępowaniu sądowym spoczywa nie na podmiocie, który złożył odwołanie (pozew), ale na pozwanym (organie administracji), który wydał zaskarżoną decyzję; b) błędną wykładnię art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjęcie, że cena przedstawiona zainteresowanemu przez Miasto N.T. nie jest narzucona i nadmiernie wygórowana, ponieważ zysk powoda wynosi 2%, a to w wyniku przyjęcia błędnego założenia o podziale kosztów; c) błędną wykładnię art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i w konsekwencji nierozważenie kwestii alokacji kosztów, co doprowadziło do przyjęcia, że działanie powoda nie stanowi narzucania zainteresowanemu ceny nadmiernie wygórowanej, nieuczciwej i nieekwiwalentnej do zakresu usług powoda i ponoszo-

nych przez niego kosztów usługi świadczonej na rzecz zainteresowanego; d) naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez uznanie, że kwestia podziału kosztów (alokacja kosztów) nie jest kwestią warunkującą rozstrzygnięcie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawy, w wyniku przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że „zadaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest ocena czy zastosowano równe, jednakowe stawki rozliczeń, ani też, w jakim procencie zainteresowany został obciążony pewnymi kosztami”; e) błędną wykładnię art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającą na przyjęciu, że powód nie narzucił zainteresowanemu ceny nadmiernie wygórowanej przynoszącej mu nieuzasadnione korzyści, w sytuacji gdy powód de facto obciążał zainteresowanego kwotami, które stanowiły przejaw ceny nadmiernie wygórowanej.

W ramach podstawy mającego istotny wpływ na wynik sprawy naruszenia przepisów postępowania zarzucono naruszenie: 1) art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c., przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału i stwierdzenie, że pozwany nie udowodnił stosowania przez powoda Miasto Gminę N.T. praktyk ograniczających konkurencję w postaci nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków przez bezpośrednio narzucanie PPK Spółce z o.o. w N.T. nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za przyjmowanie ścieków komunalnych w następstwie ustalenia ceny zawierającej koszty oczyszczenia wód infiltracyjnych przedostających się do urządzeń kanalizacyjnych na terenie Miasta Gminy N.T.; 2) art. 328 § 2 k.p.c., przez brak należytego uzasadnienia rozstrzygnięcia sprawy, w tym przez błędną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie; 3) art. 233 § 1 k.p.c., przez uznanie przez Sąd twierdzeń powoda, przy jednoczesnym nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego wskazanego przez powoda; 4) art. 233 § 1 k.p.c., przez nierozważenie dowodów i twierdzeń zainteresowanego na okoliczność, że przedstawiona przez zainteresowanego alokacja kosztów jest prawidłowa; 5) art. 232 k.p.c., przez przyjęcie, że powód wskazał dowód na okoliczność prawidłowości przedstawionej metodologii kosztów, a w szczególności możliwości wydzielenia i podziału kosztów na koszty związane z wodami infiltracyjnymi i koszty niezwiązane z wodami infiltracyjnymi; 6) art. 232 k.p.c., przez niedopuszczenie przez Sąd dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy dowód ten był wnioskowany przez zainteresowanego we wniosku o wszczęcie postępowania w postępowaniu przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz przez powoda; 7) art. 227

k.p.c. i niewyjaśnienie w postępowaniu sądowym faktów mających dla sprawy istotne znaczenie, w szczególności prawidłowości dokonanej przez powoda alokacji kosztów; 8) art. 217 § 1 k.p.c., przez oparcie rozstrzygnięcia Sądu o ustalenia, które nie były przedmiotem twierdzeń, dowodów i argumentów stron postępowania tj. na kwestiach ubocznych podczas, gdy spór dotyczył metody alokacji kosztów; 9) art. 233 § 1 k.p.c., przez pominięcie istotnej dla rozstrzygnięcia części zebranego w sprawie materiału - wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2004 r. [...] oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2005 r. [...], w którym NSA oddalił kasację powoda (w sprawie niniejszej), jak również wyroków Sądu Apelacyjnego, Wydziału Cywilnego w Krakowie z dnia 8 marca 2007 r. [...] i wyroku Sądu Apelacyjnego, Wydziału Cywilnego w Krakowie z dnia 29 marca 2007 r. [...], na podstawie których Sąd Apelacyjny w sprawach z powództwa Gminy B.D. oraz Gminy P. przeciwko Miastu N.T. uznał roszczenia powodowych Gmin za zasadne wobec braku podstaw do ustalenia przez Miasto N.T. stawki za odbiór ścieków; 10) art. 328 § 2 k.p.c., przez niewskazanie przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności twierdzeniom i dowodom wskazanym przez zainteresowanego, w szczególności przedstawionej przez zainteresowanego metody alokacji kosztów i niewskazanie przyczyn, dla których Sąd uznał twierdzenia wskazane przez Powoda a dotyczące przedstawionej alokacji kosztów.

W oparciu o powyższe zarzuty zainteresowany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r. w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu-Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za wszystkie instancje; względnie o: - uchylenie zaskarżonych wyroków i orzeczenie co do istoty sprawy, gdyby podstawa naruszenia przepisów postępowania okazała się nieuzasadniona oraz o orzeczenie o kosztach postępowania za wszystkie instancje albo o uchylenie zaskarżonych wyroków i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa (odwołania) w całości i zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanego zwrotu kosztów postępowania za wszystkie instancje.

Skarga kasacyjna wniesiona przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów także ma dwie podstawy. W ramach podstawy naruszenia przepisów prawa materialnego zarzucono: 1) naruszenie art. 6 ust. 1a ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (jed-

nolity tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) w związku z art. 385 k.p.c., przez błędną wykładnię i jego niezastosowanie przez uznanie, że powód był zobowiązany do stosowania przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy w zakresie ustalania przychodów; 2) art. 487 § 2 k.c. w związku z art. 385 k.p.c., przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że do rozliczeń stron mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. i przepisy wykonawcze dotyczące taryf i ustalenie na tej podstawie, że cena była ekwiwalentna, z pominięciem art. 487 § 2 k.c., który wprowadza w przypadku umów wzajemnych obowiązek świadczenia ekwiwalentnego w ten sposób, że świadczenie jednej ze stron ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej; 3) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów polegające na przyjęciu, że: a) ceną nadmiernie wygórowaną w rozumieniu tego przepisu jest wyłącznie cena ustalona przed podmiot dominujący na rynku na poziomie zakładającym wysoki, nieuzasadniony zysk; b) cena usług dla zainteresowanego ustalona przez powoda zawierająca niewielki poziom zysku przy jednoczesnym uwzględnieniu w kalkulacji kosztów oczyszczania wód infiltracyjnych przedostających się do urządzeń kanalizacyjnych na terenie Miasta N.T., czyli kosztów niezwiązanych ze świadczeniem usług na rzecz zainteresowanego nie jest ani ceną nieuczciwą, ani cenę nadmiernie wygórowaną.

W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy skarga zarzuca naruszenie: 1) art. 236 w związku z art. 227 k.p.c., przez nieprzeprowadzenie wnioskowanego przez zainteresowanego dowodu z wyroków: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2004 r. [...], Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2005 r. [...], Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 marca 2007 r. [...] oraz z dnia 29 marca 2007 r. [...] na okoliczność braku podstawy prawnej do ustalania ceny hurtowej ścieków według zasad stosowanych przy ustalaniu cen taryfowych i ekonomicznych ustalenia przez powoda ceny hurtowej dla zainteresowanego za hurtowy odbiór ścieków w wysokości równej cenie taryfowej, ustalonej na podstawie niezbędnych przychodów stanowiących podstawę ustalania cen taryfowych dla mieszkańców miasta N.T., co skutkowało niewyjaśnieniem istotnych okoliczności w sprawie; 2) art. 233 k.p.c. i art. 232 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c., przez niedokonanie własnych ustaleń, niedopuszczenie dowodów wskazanych przez powoda i stronę zainteresowaną w postępowaniu przed SOKiK w sytuacji, gdy Sąd uznał, że materiał dowodowy nie jest wy-

starczający dla stwierdzenia praktyki, a w konsekwencji - niedokonanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego; 3) art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. wobec niedokonania przez Sąd Apelacyjny ustaleń w zakresie stwierdzonej praktyki, tj. obciążania zainteresowanego kosztami wód infiltracyjnych przedostających się do urządzeń kanalizacyjnych na terenie Miasta N.T., a ograniczenie się do przyjęcia ustaleń SOKiK w zakresie kosztów określonych ustawą z dnia 7 czerwca 2001 r. oraz przepisami wykonawczymi dotyczącymi ustalania taryf oraz wobec pominięcia niespornej pomiędzy stronami okoliczności, że zainteresowany reguluje na rzecz powoda dodatkowo koszty za przesył ścieków fragmentem sieci miejskiej N.T. do oczyszczalni ścieków, więc nierozpoznanie istoty sprawy; 4) art. 386 § 4 k.p.c., przez nieuchylenie zaskarżonego wyroku SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. [...] i nieprzekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, pomimo nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy spowodowanej niewyjaśnieniem przez ten Sąd istotnych okoliczności występujących w sprawie i nieprzeprowadzeniem dowodów wnioskowanych przez strony, tj. wnioskowanego przez powoda dowodu z opinii biegłego na okoliczność zasadności wysokości ustalonej przez niego stawki ceny za odbiór ścieków oraz wnioskowanego przez zainteresowanego dowodu z wymienionych powyżej wyroków na okoliczność braku podstawy prawnej do ustalenia ceny hurtowej ścieków według zasad stosowanych przy ustalaniu cen taryfowych i ekonomicznego ustalenia przez powoda ceny hurtowej dla zainteresowanego za hurtowy odbiór ścieków w wysokości równej cenie taryfowej, ustalonej na podstawie niezbędnych przychodów stanowiących podstawę ustalania cen taryfowych dla mieszkańców miasta N.T., co skutkowało niewyjaśnieniem istotnych okoliczności w niniejszej sprawie.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany Prezes UOKiK wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, a także o zasądzenie kosztów postępowania za wszystkie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną zainteresowanego strona powodowa - Gmina Miasto N.T. wniosła o odrzucenie skargi kasacyjnej; w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku o nieprzyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, a w przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania o jej oddalenie oraz o zasądzenie w każdym przypadku kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwanego Prezesa UOKiK strona powódca wniosła o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wśród przedstawionych w zaskarżonym wyroku założeń są dwa, które nie godzą się ze sobą.

Pierwsze - najzupełniej słuszne - obrazuje cel sprawy, którym było wyjaśnienie czy Gmina Miasta N.T. zajmująca bezsporną pozycję dominującą na ustalonym rynku właściwym wykorzystwała swą pozycję w niedopuszczalnej praktyce antykonkurencyjnej. Budzi natomiast zastrzeżenia drugie z założeń wyroku, że do kognicji Sądu nie należała ocena czy zastosowane przez dominanta ceny były równe dla Miasta N.T. i pozostałych Gmin, jakie były stawki rozliczeń, czy też w jakim procencie zostały one obciążone tzw. kosztami ogólnymi. Przedmiotem sprawy z zakresu ochrony konkurencji nie jest oczywiście ustalenie cen stosowanych na rynku właściwym. Nie sposób jednak odnieść się do - immanentnie tkwiących w przedmiocie sprawy - kwestii stosowania (albo niestosowania) przez dominanta cen nieuczciwych nadmiernie wygórowanych, jeżeli nie zostają wyjaśnione i nie są poddane ocenie Sądu przesłanki głównej kwestii spornej. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd drugiej instancji swą zasadniczą ocenę co do braku podstaw do przypisania Gminie Miasta N.T. stosowania cen nieuczciwych lub nadmiernie wygórowanych oparł po pierwsze na uznaniu, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także reprezentujące interesy sąsiednich Gmin P. Przedsiębiorstwo Komunalne nie wykazali postawionych w decyzji zarzutów, po drugie, że z kolei powód wykazał, iż jego propozycje cenowe w stosunku do zainteresowanego wynikają z kalkulacji zakładającej uzyskanie zysku w wysokości 2%, co - zdaniem Sądu - nie wskazuje na wykorzystanie pozycji dominującej i narzucenie ceny niewłaściwej (nadmiernie wygórowanej, nieuczciwej).

Otóż słuszne są zarzuty obu kasacji w zakresie w jakim kwestionują one wskazany wyżej tok oceny Sądu Apelacyjnego. Zasada się on bowiem na błędnym pominięciu, co do zasady sposobu wyliczenia ceny - tego jak są zbudowane jej przesłanki. Abstrahując od oceny kontrowersyjnego problemu kalkulacyjnego ceny, Sąd nie uzyskał właściwego kryterium weryfikacyjnego. Owe 2% zysku istotnie nie wydaje się nadmierne, jednakże - co Sąd niesłusznie pomija - zysk taki zostaje przedstawi-

ny jako bilans całej działalności gospodarczej Miejskiego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w N.T. Natomiast problemem sprawy było to, czy struktura ceny jest właściwa, czy jej kalkulacja i ustawienia proporcji nie są krzywdzące dla Gmin reprezentowanych przez zainteresowanego. Cóż stąd - jak zdaje się pytać skarżący - że MZWiK nie będzie nadmiernie wzbogacony, jeżeli taką pozycję uzyskałby na skutek preferencji mieszkańców (dostawców ścieków) N.T. kosztem mieszkańców (dostawców ścieków) Gmin sąsiednich.

Centralną kwestią sprawy, tą kwestią która została *expressis verbis* wyrażona w decyzji [...] Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 grudnia a następnie poddana osądowi Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie zarzutów odwołania Gminy Miasta N.T. (powoda) było ustalenie „ceny, która zawiera w sobie koszty niezwiązane ze świadczeniem tych usług na rzecz Wnioskodawcy, tj. koszty oczyszczenia wód infiltracyjnych przedostających się do urządzeń kanalizacyjnych na terenie Miasta N.T.” (ostatnie zdanie pkt I decyzji). Zarzuconą praktykę antykonkurencyjną Prezes UOKiK opierał przede wszystkim - jak to wynika z uzasadnienia decyzji - na kwalifikowanej niestosowności ceny ustalonej przez MZWiK na skutek najpierw „sztucznego” podziału kosztów przesyłu i oczyszczania ścieków na koszty związane i koszty niezwiązane z oczyszczaniem wód infiltracyjnych, a następnie nieuzasadnionego ich zróżnicowania przez 25-krotne pomniejszenie kosztów dotyczących wód infiltracyjnych w porównaniu z kosztami pozostałymi. Według Prezesa UOKiK przyjęty przez „dominanta” mechanizm kosztowy prowadził w konsekwencji do przerzucenia części rzeczywistych kosztów przyjmowania i oczyszczania ścieków ich „dostawców” z terenu Miasta N.T. na PPK (zainteresowanego) reprezentującego interesy „dostawców” z gmin sąsiednich. To ostatnie ustalenie zostało przedstawione w postaci wniosków z analizy faktów, które nie były w sprawie zakwestionowane, w szczególności w przedmiocie struktury systemu odbierania, przesyłania i czyszczenia ścieków i struktury ścieków obu wymienionych wyżej grup dostawców - że ścieki PPK zawierały określoną i wyraźnie mniejszą część ścieków wód infiltracyjnych. Nie może budzić wątpliwości istotność znaczenia powyższych okoliczności faktycznych (stanu faktycznego) dla ich kwalifikacji prawnej (podstawy prawnej) jako praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu zastosowanych w decyzji Prezesa UOKiK przepisów art.9 i art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Nadużywanie pozycji dominującej polegające - według art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy - na bezpośrednim lub

pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych, może wynikać z tzw. subsydiowania skrośnego opisanego już w orzecznictwie. Chodzi o różne postacie praktyki podmiotu dominującego na rynku właściwym narzucania ceny nieuczciwej w tym sensie, że opiera się ona na parametrach kalkulacyjnych oderwanych od przedmiotu transakcji po to aby pokryć deficyt powstały w związku ze świadczeniem usług na rzecz innych konsumentów, którym przyznaje się szczególne preferencje (por. w szczególności wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 9 maja 2001 r. - XVII Ama 76/00 - LEX nr 55986, wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 czerwca 2005 r. XVII Ama 44/04 - LEX nr 166192, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2004 r., III SK 50/04, OSNP 2005 nr 11, poz. 166). W uzasadnieniu tego ostatnio wymienionego wyroku Sąd Najwyższy przedstawił wyjaśnienia interpretacyjne nieuczciwej ceny o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazując, że pojęcie to obejmuje także sytuacje takiego kalkulowania ceny, że przedsiębiorca uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze sprzedażą towaru lub świadczeniem, usługi na rzecz konkretnego kontrahenta, przy czym nie ma znaczenia gdyby się okazało, że w taki sposób skalkulowana cena nie jest nadmiernie wygórowana. Wystarczy bowiem jej kwalifikacja w aspekcie nieuczciwości.

Sąd Apelacyjny przyjmując błędne założenie, że nie wymagają rozpatrzenia kwestie struktury cen ustalonych przez MZWIK w N.T., tej struktury, która została zakwestionowana w decyzji Prezesa UOKiK - nie rozpoznał zasadniczej kwestii spornej sprawy. Konsekwencjami błędnego założenia objęte zostały słusznie zakwestionowane w obu skargach kasacyjnych niektóre czynności procesowe dotyczące wyjaśnienia i oceny (udowodnienia) nadużywania pozycji dominującej Gminy Miasta N.T. przez narzucenie nieuczciwych cen.

Powyższe stwierdzenia uzasadniają wnioski obu skarg kasacyjnych o uchYLENIE zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Ponieważ źródłem wadliwości jest nierozpoznanie istotnej kwestii sprawy, to wydaje się uprawnione przekonanie, że usunięcie błędnego założenia, spowoduje w konsekwencji odpowiednie dostosowanie czynności procesowych, a zwłaszcza ocen dowodowych i subsumcyjnych. Przywiązując znaczenie decydujące do powyższej zasady należy zwrócić uwagę na kilka kwestii szczegółowych, wynikających z zakresu rozpoznanych skarg kasacyjnych.

Zarzuty „procesowe” skarg kasacyjnych pozwalają uchwycić błąd Sądu polegający na uchyleniu się od analizy okoliczności faktycznych, które niemalże we wszystkich istotnych aspektach sprawy, nie są sporne. Zamiast oceny faktów dotyczących systemu organizacji odbioru i oczyszczenia ścieków, ich struktury i ilości oraz mechanizmu ustalania ceny Sąd Apelacyjny zdecydował się błędnie na rozstrzygnięcie spornych kwestii przede wszystkim na zasadzie oceny wiarygodności stron. Ocena taka nie była właściwa, bo stanowiska procesowe stron nie miały charakteru dowodów, podlegających regułom postępowania i oceny dowodów. Z drugiej strony pominięte zostały przy budowaniu oceny prawnej wyroku, wyniki sporów rozstrzygniętych we wskazanych w skargach wyrokach Sądów Administracyjnych i Sądu Apelacyjnego w Krakowie, które pozostają w pewnym związku z przesłankami decyzji Prezesa UOKiK. W szczególności chodzi o ustalenie, które w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zostało wystarczająco jasno przedstawione, że nie ma podstawy prawnej do oparcia kalkulacji cen dotyczących przedmiotowych relacji powoda i zainteresowanego na zasadach ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 121, poz. 858 ze zm.). Rację mają skarżący wskazując na art. 6 ust. 1a tej ustawy, stosownie do którego do wprowadzenia przez przedsiębiorstwo wodociągo-wo-kanalizacyjne ścieków do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w jego posiadaniu stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

W zakresie procesowych podstaw skarg kasacyjnych nie są usprawiedliwione zarzuty naruszenia reguł postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK oraz Sądem pierwszej instancji w tym dotyczące nieuwzględnienia wniosków dowodowych składanych przez stronę przeciwną dla wykazania jej twierdzeń (zarzuty dotyczące art. 233 i art. 232 w związku z art. 382 k.p.c.). Przedmiotem bowiem postępowania kasacyjnego jest wyrok Sądu drugiej instancji i czynności tego Sądu. Nie jest zaś zrozumiały zarzut nieuwzględnienia wniosków dowodowych strony przeciwnej, nieuwzględnionych z powodu uznania tezy dowodowej.

Podzielając w zakresie wyżej przedstawionym materialnoprawne zarzuty skarg kasacyjnych należy zwrócić uwagę na wskazywaną w skargach ocenę prawną zawartą w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji w tej jego części, która dotyczyła pominiętych przez Sąd Apelacyjny, a decydujących dla rozstrzygnięcia, aspektów kalkulacji ceny. Chodzi mianowicie o zauważenie, że „ewentualne działanie monopolistyczne polega na nieprawidłowym ustaleniu wysokości kosztów wód infil-

tracyjnych w stosunku do kosztów ścieków” bo, „nie ma jednak żadnego uzasadnienia aby przyjmować, że koszty odbioru związane z wodami infiltracyjnymi były 25-krotnie niższe niż koszty odbioru ścieków - kierowane za pomocą tych samych urządzeń do tej samej oczyszczalni”.

Z powyższych przyczyn uznając podstawy i wnioski obu skarg kasacyjnych za usprawiedliwione Sąd Najwyższy orzekł w myśl art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

=====