

Wyrok z dnia 13 maja 2004 r.

III SK 39/04

1. Osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej jest od dnia 14 stycznia 2002 r. obowiązana na własny koszt zapewnić wybudowanie przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych, a po zintegrowaniu z siecią ponosi odpowiedzialność za ich niezawodne działanie, chyba że inaczej stanowi umowa o zaopatrzenie w wodę lub o odprowadzanie ścieków (art. 15 ust. 2 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, Dz.U. Nr 72, poz. 747 ze zm.).

2. Umowa o zaopatrzenie w wodę lub o odprowadzenie ścieków określa tytuł prawny, na podstawie którego posiadacz nieruchomości musi w celu odpłatnego korzystania z takich usług „postawić” przyłączy do dyspozycji przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, gdyż przyłączy, pomimo fizycznego połączenia z siecią, nie stają się automatycznie częścią składową przedsiębiorstwa (art. 49 k.c.).

3. Podstawa korzystania z przyłączy przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może mieć prawnorzeczowy, jak też obligacyjny charakter, nie wyłączając umowy użyczenia (art. 710 k.c.), ale musi to znaleźć odzwierciedlenie w kalkulacji cen i stawek opłat taryfowych za świadczone usługi, gdyż biorący rzecz w użyczenie nie ponosi odpowiedzialności za zużycie będące następstwem prawidłowej eksploatacji (art. 718 § 1 k.c.), a więc użyczający musi się liczyć z kosztami konieczności odtworzenia przyłączy.

Przewodniczący SSN: Jerzy Kwaśniewski, Sędziowie SN: Katarzyna Gonera, Andrzej Kijowski (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2004 r. sprawy z odwołania Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji [...] SA w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o ochronę konkurencji, na skutek kasacji strony powodowej i strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgo-

wego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 sierpnia 2003 r. [...]

o d d a l i ł obie kasacje;

koszty postępowania kasacyjnego między stronami zniósł wzajemnie.

U z a s a d n i e

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 18 lipca 2002 r. [...], po rozpoznaniu sprawy wszczętej z urzędu, nałożył na Spółkę Akcyjną - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w W. karę pieniężną w wysokości 1.020.821,01 zł za niewykonanie decyzji Prezesa tegoż Urzędu (powoływanego dalej jako UOKiK) z dnia 21 marca 2001 r. [...]. W tej ostatniej decyzji Prezes Urzędu nakazał wymienionej Spółce (powoływanej dalej jako MPWiK) zaniechania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.), a polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług wodociągowo-kanalizacyjnych przez narzucanie konsumentom uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, zobowiązujących konsumentów do budowy własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, a następnie przekazywania ich na stan majątku przedsiębiorstwa Spółki. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowieniem z dnia 7 sierpnia 2001 r. [...], doręczonym MPWiK w dniu 10 sierpnia 2001 r., odrzucił to odwołanie, więc przedmiotowa decyzja stała się prawomocna.

W związku z powyższym Prezes UOKiK przeprowadził kontrolę wykonania swej decyzji, ustalając, że zarówno przed, jak też po dniu 7 sierpnia 2001 r. MPWiK nie dokonywało z inwestorami przyłączy rozliczenia nakładów poniesionych na ich wybudowanie (pismo MPWiK z dnia 16 stycznia 2002 r.). Przedsiębiorstwo to odnotowało tylko jedno wystąpienie o dokonanie zwrotu środków finansowych wyłożonych na wybudowanie przyłącza wodociągowo-kanalizacyjnego, które miało miejsce w 1998 r. Z informacji przekazanych przez MPWiK wynika, że od dnia 7 sierpnia do dnia 31 grudnia 2001 r. konsumenci przekazali nieodpłatnie na jego majątek 633 przyłącza wodociągowe o łącznej wartości 2.938.873,14 zł oraz 604 przyłącza kana-

lizacyjne o łącznej wartości 5.223.218,84 zł, przy czym nie było żadnego przypadku rozliczenia nakładów poniesionych na wybudowanie tych przyłączy. W okresie od dnia 1 stycznia do dnia 14 marca 2002 r. na majątek Przedsiębiorstwa przejęto z kolei ogółem 370 przyłączy wodociągowych oraz 312 przyłączy kanalizacyjnych. Natomiast w okresie od dnia 14 marca do dnia 30 kwietnia 2002 r. na podstawie „umów użyczenia” podłączono do sieci MPWiK 80 przyłączy wodociągowych i 108 przyłączy kanalizacyjnych, przy czym ich wartość wynosi odpowiednio: 1.367.191,73 zł oraz 1.785.440,08 zł. W tym okresie, tj. od dnia 1 stycznia do dnia 30 kwietnia 2002 r., nie przeprowadzono żadnych rozliczeń finansowych, ani nie dokonano zwrotu nakładów poniesionych przez osoby przekazujące przyłącza.

W świetle tych wyjaśnień Prezes UOKiK za oczywiście nieprawdziwe uznał twierdzenia MPWiK o rozliczaniu nakładów, o których była mowa w decyzji z dnia 21 marca 2001 r. Zdaniem Prezesa UOKiK stosowanie do dnia 14 lipca 2002 r. jako podstawy stosunków cywilnoprawnych z odbiorcą konstrukcji umowy użyczenia nie stanowi wykonania przedmiotowej decyzji. Co prawda, otrzymując przyłącza na swój majątek, MPWiK przejmowało w zamian na siebie obowiązek wykonywania ich napraw oraz konserwacji i remontów, lecz była to jedynie konsekwencja nabycia uprawnień właścicielskich, więc w żaden sposób nie można tego traktować jako formy ekwiwalentnego rozliczenia z konsumentami, którzy przyłącza te wybudowali własnym staraniem i kosztem. Istotne znaczenie ma również fakt, że MPWiK z dostawy wody i odbioru ścieków czerpie zyski, zaś świadczenie tych usług jest możliwe jedynie dzięki przyłączom wybudowanym kosztem konsumenta. Chybiona - zdaniem Prezesa UOKiK - jest również argumentacja Przedsiębiorstwa, że „zakres wzajemnych obciążeń z tytułu wykonania, a następnie przejęcia elementów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej uległ pod względem formalnoprawnym zasadniczej zmianie z dniem 14 stycznia 2002 r., tj. z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 7 czerwca 2002 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72, poz. 747 ze zm.).” Zgodnie z art. 31 ust. 1 tej ustawy osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na warunkach uzgodnionych w umowie. Powołany przepis jest jednak pozbawiony znaczenia dla oceny działań MPWiK będących przedmiotem rozstrzygnięcia zawartego w decyzji [...]. Skoro decyzji tej nie wykonywano przez okres 341 dni, to zdaniem Prezesa UOKiK kara pieniężna za każdy dzień zwłoki w wysokości 850 € (we-

dług średniego kursu walut obcych ogłoszonego przez NBP w dniu 31 grudnia 2001 r. - Tabela nr 252/A/NBP/2001) jest adekwatna wobec stopnia zawinienia i szkodliwości zachowania. Kara ta stanowi zresztą zaledwie 0, 22% przychodu uzyskanego przez MPWiK ze sprzedaży w 2001 r.

Od powyższej decyzji MPWiK wniosło odwołanie, zarzucając naruszenie art. 2 i 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 i 8 k.p.a. przez orzeczenie kary pieniężnej za niewykonanie decyzji z dnia 21 marca 2001 r. „pomimo zmiany stanu prawnego legalizującej działania MPWiK” oraz obrazę art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej, a ponadto naruszenie prawa procesowego - art. 7 k.p.a. „przez nałożenie kary pieniężnej pomimo niewykazania podejmowania przez MPWiK po dacie uprawomocnienia się decyzji nr RWA- 15/2001 działań noszących znamiona praktyki zdefiniowanej w tej decyzji”. Na tej podstawie skarżący domagał się zmiany kwestionowanej decyzji przez umorzenie postępowania administracyjnego i zasądzenia zwrotu kosztów postępowania. Zdaniem powoda ukształtowanie relacji finansowych na tle inwestycji wodociągowo-kanalizacyjnych w przepisach ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. uwzględnia szeroko rozumiany interes publiczny, bowiem realizacja urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych leży w istotnym stopniu w interesie przedsiębiorstwa, jak też w interesie lokalnych społeczności. Natomiast wybudowanie przyłączy pozostaje głównie w interesie przyłączającego się do takiej sieci. Orzekając karę pieniężną za okres od dnia 10 sierpnia 2001 r. do dnia 17 lipca 2002 r. Prezes UOKiK pominął fakt uchwalenia ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. i jej wejścia w życie z dniem 14 stycznia 2002 r., przez co - oprócz Konstytucji RP - naruszył również fundamentalną zasadę z art. 6 k.p.a., stanowiącą, że organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa, a w konsekwencji naruszył też zasadę zaufania do organów Państwa określoną w art. 8 k.p.a. Kara pieniężna mogłaby więc zostać orzeczona nie za 341, ale najwyżej za 154 dni (to znaczy do dnia poprzedzającego wejście w życie powołanej ustawy), i to przy założeniu, że Prezes UOKiK udowodniłby niewykonanie decyzji z dnia 21 marca 2001 r. Tymczasem Prezes UOKiK był - zdaniem powoda - obowiązany wziąć pod uwagę fakt, że ustawa została już uchwalona przed sierpniem 2001 r., a ponad półroczny okres jej *vacatio legis* miał adresatom tych regulacji umożliwić przystosowanie się do nowych zasad, w szczególności uchwalenie licznych aktów wykonawczych. Pozwany Prezes UOKiK powinien zatem odstąpić od wymierzenia kary za okres od dnia 14 sierpnia 2001 r. do dnia 13 stycznia 2002 r., zwłaszcza że kara ma fakultatywny charakter, a zaskar-

żona decyzja została wydana w okresie obowiązywania ustawy. Powodowe MPWiK zaprzeczyło, jakoby potencjalnym odbiorcom swoich usług narzucało zobowiązanie budowy przyłączy na własny koszt. Konieczność sfinansowania przyłączy przez konsumentów „nie jest bezpośrednim rezultatem działań powoda, lecz istniejącego systemu i warunków realizacji inwestycji wodociągowo - kanalizacyjnych na terenie gmin w. Inwestycje te realizowane są przez MPWiK głównie ze środków własnych i ujęte w planach inwestycyjnych o charakterze przedmiotowym, ze szczegółowo określonymi zadaniami w poszczególnych latach budżetowych. Środki te, ze względu na ich wielkość i potrzeby miasta w zakresie inwestycji infrastrukturalnych, mogą być co do zasady przeznaczone jedynie na budowę, rozbudowę i modernizację urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, nie zaś na finansowanie przyłączy. W przypadku, gdyby MPWiK musiało współfinansować przyłącza w formie wypłaty ekwiwalentu, to ze względów finansowych zmuszone byłoby odmawiać przyłączenia, ostatecznie ze szkodą dla konsumentów. MPWiK nie narzuca więc warunków przyłączenia (za wyjątkiem technicznych), lecz tylko akceptuje inicjatywę odbiorców. Wyrażenie przez konsumentów zgody na ewentualne nieodpłatne przekazanie przyłączy w żadnym przypadku nie było warunkiem zawarcia umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków. W okresie od początku 2000 r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji żaden z konsumentów, którzy zdecydowali się na przekazanie przyłączy, nie zakwestionował braku odpłatności z tego tytułu i nie wystąpił o wypłatę jakiegokolwiek ekwiwalentu, co stanowi pośredni dowód nienarzucania przedmiotowych warunków umów”.

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

Pozwany Prezes UOKiK przy wymierzaniu kary nie uwzględnił stopnia zawinienia powoda, pomijając czynniki ekonomiczne wpływające na jego zachowanie i fakt, że „uwarunkowania te czynią w obecnej sytuacji wykonanie decyzji niemożli-

wym". Nie uwzględniono też, że MPWiK stanowi „przedsiębiorstwo komunalne, jego gospodarka jest podporządkowana polityce społeczno-gospodarczej realizowanej na terenie W. przez zarząd miasta. Elementem tej polityki jest między innymi poziom opłat za wodę i ścieki ustalanych przez ten organ. Sama zaś kara jest niewspółmierna do finansowych możliwości powoda, gdyż znaczna część zysku musiałaby być przeznaczona na karę i podatek dochodowy od tej kary”. Powód podniósł wreszcie, że „wątpliwości budzi właściwość Prezesa UOKiK do rozstrzygania spraw objętych kompetencjami regulatora w sprawach wodociągowo-kanalizacyjnych po dniu 14 stycznia 2002 r., tj. po wejściu w życie ustawy o zaopatrywaniu w wodę i odprowadzaniu ścieków”.

Pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2003 r. [...] zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nadał jej następujące brzmienie: „nakłada się na miejskie przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w W. - SA z tytułu niewykonania decyzji [...] z dnia 21. 03. 2001 r. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w okresie od dnia 10. 08. 2001 r. do 17.12. 2001 r.(włącznie), tj. przez 129 dni, karę pieniężną w wysokości 386.175,69 zł (trzysta osiemdziesiąt sześć tysięcy sto siedemdziesiąt pięć zł i sześćdziesiąt dziewięć groszy)”, oddalając odwołanie w pozostałej części oraz znosząc wzajemnie koszty postępowania między stronami. W motywach tego rozstrzygnięcia Sąd wskazał, że niesporne jest, iż Prezes UOKiK decyzją z dnia 21 marca 2001 r., która uprawomocniła się w dniu 7 sierpnia 2001 r., nakazał MPWiK w W. zaniechania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. i skonkretyzowanej w treści przedmiotowej decyzji. Tymczasem, jak wynika z dokumentów zgromadzonych w trakcie postępowania antymonopolowego, strona powoda nadal zawierała umowy przewidujące nieodpłatne przekazanie na jej rzecz przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych wybudowanych staraniem i nakładem odbiorców, bez wzajemnego rozliczenia wynikających stąd nakładów, ciężarów i korzyści, przy czym najpóźniejsza z tych umów została zawarta w dniu 17 grudnia 2001 r. Zdaniem Sądu „umowy te zostały odbiorcom narzucone. Każdy racjonalny inwestor dąży bowiem do minimalizowania kosztów inwestycji. Jest więc logicznym wnioskiem, że odbiorca nie byłby skłonny ponieść nakładów i wysiłków w celu wykonania i sfi-

nansowania budowy przyłącza wodociągowo-kanalizacyjnego, gdyby nie był do tego zmuszony (pomijając w tym miejscu kwestię, czy przymus ten był prawny czy bezprawny). Powód w odwołaniu sam przyznaje, że gdyby odbiorcy nie sfinansowali przyłącza, to nie zostaliby przyłączeni do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej”. Odbiorcy własnym staraniem i kosztem budują więc przyłącza wodociągowo-kanalizacyjne „w obawie, że powód nie przyłączy ich do sieci, przy czym obawa ta jest tym istotniejsza, iż powód zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolistyczną”.

Mimo tego odwołanie jest w części zasadne. Z urzędu przy tym należy wziąć pod rozwagę to, iż zaskarżona decyzja jest dotknięta nieważnością, jako wydana z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.). Ową kwalifikowaną bezprawnością jest pominięcie w decyzji jej istotnego elementu w postaci części rozstrzygnięcia (art. 107 § 1 k.p.a.). Rozstrzygnięcie o karze pieniężnej za zwłokę w wykonaniu decyzji wydanej na podstawie art. 9 ustawy antymonopolowej wymaga określenia okresu jej trwania, gdyż kara jest wymierzana za każdy dzień zwłoki. Wskazanie tego okresu dopiero w uzasadnieniu decyzji jest niedopuszczalne, gdyż „uzasadnienie nie może zastępować rozstrzygnięcia”.

Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, która weszła w życie z dniem 14 stycznia 2002 r., jednoznacznie określiła zasady rozdziału kosztów budowy i utrzymania przyłączy i sieci wodociągowych i kanalizacyjnych pomiędzy odbiorcą i przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. I tak, przedsiębiorstwo obowiązane jest zapewnić realizację budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o których mowa w art. 21 ust. 1, a ponadto koszty zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego. Natomiast odbiorca ubiegający się o przyłączenie nieruchomości do sieci zapewnia na własny koszt realizację przyłączy oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego oraz koszty urządzenia pomiarowego. Nowy stan prawny „jednoznacznie czyni nieaktualnym zakaz określony w decyzji [...]. Brak jest w związku z tym podstaw do przyjęcia, że po dniu 14.01.2002 r. powód pozostawał w zwłoce z wykonaniem tej decyzji”. Fakt „późniejszego wejścia w życie ustawy z 7.06.2001 r. pozostawał bez wpływu na obowiązki powoda w okresie poprzedzającym. Nie jest to przeszkodą i nie narusza art. 2 i 87 Konstytucji RP oraz art.

6 i 8 k.p.a. orzeczenie kary za zwłokę w wykonaniu decyzji w tym okresie”. Zdaniem Sądu jest „wprost przeciwnie, to ewentualne sankcjonowanie nierespektowania prawomocnej decyzji obowiązującym w czasie późniejszym aktem prawnym podważa zasadę państwa prawa oraz zasady legalności działania organów administracji publicznej i zaufania do nich”.

Co się tyczy fakultatywności kary pieniężnej z art. 102 ustawy o ochronie konkurencji, to odstępianie od jej wymierzenia „może mieć miejsce, gdy naruszenie prawa nie ma charakteru celowego i uporczywego. Tak zaś należy ocenić zachowanie powoda, który nie wyraził nawet zainteresowania kosztami wykonanych przez odbiorców przyłączy”. Sąd podzielił natomiast zarzut strony powodowej co do niewykazania przez Prezesa UOKiK, że praktyka zakazana w zaskarżonej decyzji trwała przez cały okres, za jaki wymierzono karę. W szczególności „brak dowodów nieodpłatnego przejmowania przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych wybudowanych kosztem i staraniem konsumentów po 17.12. 2001 r. Nie można więc wykluczyć, że w okresie od 18.12. 2001 r. do 14. 01. 2002 r. przyłącza nie były przejmowane na majątek powoda (np. z powodu pory roku, braku przyłączeń w tym czasie, przyczyn organizacyjnych itp.)”. Kara w wysokości po 850 € za dzień jest zdaniem Sądu odpowiednia do stopnia zawinienia powoda, który „nie podjął w istocie żadnych działań w celu wykonania ciężącego na nim obowiązku, przy czym zastąpienie nieodpłatnego przejścia przez późniejszą umowę użyczenia należy jednoznacznie ocenić jako formę obejścia prawomocnej decyzji. Zachowanie prawa własności przez odbiorcę stanowi w istocie fikcję, gdyż odbiorca nie może korzystać z niczego, co składa się na treść własności”. Niezależnie od tego zawieranie umów użyczenia zaczęło się po upływie około pół roku, „co należy uznać za bardzo opieszale”. Poza tym kara wymierzona za udowodnione niewykonanie decyzji w okresie od 10 sierpnia 2001 r. do dnia 17 grudnia 2001 r. powinna ze względu na swą prewencyjną funkcję być dotkliwa, „więc jest pożądane, aby w widoczny sposób wpłynęła na finansowy wynik przedsiębiorstwa naruszającego prawo”.

Kasację od całości powyższego wyroku wniosły obie strony. Strona powodowa zarzuciła błędną wykładnię art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.) „poprzez orzeczenie kary pieniężnej za niewykonanie decyzji nakazującej zaniechanie praktyki pomimo niewykazania, iż po dacie uprawomocnienia się tej decyzji powód podejmował działania spełniające kumulatywnie wszystkie przesłanki praktyki zdefiniowanej przez

Prezesa UOKiK w decyzji z dnia 21 marca 2001 r. [...]. Zaskarżony wyrok Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oparł na ustaleniu, że po uprawomocnieniu się decyzji działania powoda wypełniły jedynie jedną z dwóch przesłanek konstytuujących praktykę, a tym samym nie uznał za konieczne wykazania spełnienia wszystkich (drugiej) przesłanek praktyki. W tej sytuacji powstaje zasadnicze zagadnienie prawne, czy w sprawach dotyczących kontroli wykonania decyzji organ orzekający może w sposób dowolny, na podstawie tylko niektórych, wybranych do oceny działań przedsiębiorcy, uznać, iż działania te świadczą o kontynuowaniu praktyki, której tylko jednym ze znamion są te działania. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest kluczowe dla ustalenia zakresu obowiązków przedsiębiorców, wynikających z decyzji w sprawach antymonopolowych oraz decydujące będzie dla określenia zakresu bezpieczeństwa prawnego adresatów tych decyzji w przypadku podporządkowania się ich nakazom, a także dla ukształtowania jednolitej praktyki orzeczniczej”. Strona powodowa zarzuciła też naruszenie przepisów postępowania - art. 232 zdanie drugie i art. 233 § 1 k.p.c. „na skutek niezuzupełnienia z urzędu postępowania dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodu na okoliczność, że powód po uprawomocnieniu się powołanej wyżej decyzji Prezesa UOKiK podejmował działania spełniające wszystkie przesłanki praktyki w niej zdefiniowanej; w rezultacie orzeczona została kara za niewykonanie decyzji i stosowanie praktyki pomimo braku w materiale dowodowym dowodów kontynuowania praktyki zdefiniowanej przez decyzję”. Ponadto „z ostrożności procesowej” podniesiono zarzut naruszenia art. 102 ust. 1 i art. 104 ustawy antymonopolowej „poprzez zastosowanie dziennej kary pieniężnej za niewykonanie decyzji na poziomie bliskim maksymalnego zagrożenia, pomimo, iż zarzut niewykonania decyzji w sprawach antymonopolowych postawiony został powodowi przez Prezesa UOKiK po raz pierwszy, i to w odniesieniu do praktyk, które zostały zalegalizowane od dnia 14 stycznia 2002 r. na mocy przepisu art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r.(...), a tym samym orzeczenie kary nadmiernej w stosunku do funkcji, jaką kara za niewykonanie decyzji powinna spełniać, w szczególności funkcji przymuszającej (dyscyplinującej)”. Na tej podstawie MPWiK domagało się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez umorzenie postępowania w sprawie, ewentualnie uchylenia wyroku w całości oraz przekazania sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu w obu sytuacjach kosztów postępowania kasacyjnego oraz kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym według norm przepisanych.

W obszernym uzasadnieniu kasacji podniesiono w szczególności, że monopolistyczna praktyka powodowego MPWiK została w decyzji Prezesa UOKiK zdefiniowana jako składająca się z dwóch elementów: tj. narzucania konsumentom zobowiązania do wybudowania na ich koszt i ich staraniem przyłącza oraz narzucania zobowiązania do nieodpłatnego przekazania tych przyłączy na majątek przedsiębiorstwa. Ciężar udowodnienia działań powoda równocześnie spełniających obie te przesłanki po dacie uprawomocnienia się decyzji spoczywał na etapie postępowania administracyjnego na Prezesie UOKiK, zaś w fazie postępowania odwoławczego na Sądzie. Tymczasem Sąd oparł się wyłącznie na dowodach z postępowania administracyjnego, które dotyczyły jedynie drugiej z wymienionych przesłanek i ograniczały się do informacji o ilości przyłączy przekazanych na majątek powoda i nierozliczonych. Jako dowód stosowania zakazanej praktyki nie mogą być jednak kwalifikowane „dane liczbowe dotyczące przekazanych przyłączy, z pominięciem zbadania narzucania konsumentom zobowiązania do wybudowania przyłączy i powiązań funkcjonalnych między nimi”. Powód bowiem zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak też w postępowaniu sądowym zaprzeczał, „jakoby po uprawomocnieniu się decyzji [...] narzucal konsumentom zobowiązanie budowy na własny koszt przyłączy i następnie nieodpłatne ich przekazanie na swój majątek; dowodem tego jest fakt, iż poważna ilość konsumentów została podłączona do sieci pomimo nieprzekazania na majątek powoda wybudowanych przez nich przyłączy oraz brak wystąpień ze strony konsumentów o rozliczenie przekazanych przyłączy, pomimo nagłośnienia w mediach przez Prezesa UOKiK sprawy ukarania jeszcze przed uprawomocnieniem się decyzji w niniejszej sprawie. Kwestia narzucania omawianych warunków umów była więc w toku postępowania odwoławczego sprawą oczywiście sporną, wymagającą zbadania przez Sąd”. Rozstrzygnięcie o karze pieniężnej, pomimo wykazania powodowi tylko niektórych przesłanek określonych w decyzji zakazującej praktyki antymonopolowej, stanowi nie tylko naruszenie art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., ale jest „przejawem niedopuszczalnej dowolności w zakresie stosowania i interpretowania prawa, narusza fundamentalną zasadę praworządności. Utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku i umożliwienie mu funkcjonowania w obrocie prawnym prowadzi będzie do egzekwowania zachowań powoda niebędących przedmiotem wcześniejszego prawomocnego rozstrzygnięcia, bowiem nie istnieje w chwili obecnej żadna decyzja czy wyrok nakazujący powodowi zaniechanie praktyki, polegającej na narzucaniu konsumentom zobowiązania do nieodpłatnego przekazania tych przyłą-

czy na jego majątek. Wyrok ten stanowi niebezpieczny precedens rozszerzenia bez podstawy prawnej obowiązków przedsiębiorcy wynikających z orzeczenia w sprawach antymonopolowych i nie stwarza mu bezpieczeństwa prawnego w trakcie wykonywania tego orzeczenia. Za jego weryfikacją, ze względu na potencjalnie negatywne skutki dla orzecznictwa w sprawach antymonopolowych przemawia konieczność ochrony interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni”.

Sąd Okręgowy orzeczeniem swym „naruszył też granice swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), w sposób dowolny uznając zebrany materiał dowodowy za kompletny i wystarczający do stwierdzenia niewykonania decyzji. Nie jest przy tym jasne - nie wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku - na czym oparł się Sąd, dochodząc do takiej konkluzji”. Uznając zresztą, że „interes publiczny nakazywał dyscyplinowanie przedsiębiorców naruszających przepisy prawa konkurencji, Sąd winien był z urzędu uzupełnić niekompletny materiał dowodowy w celu ustalenia, czy w przedmiotowej sprawie zachodzi przypadek dalszego naruszania przepisów (art. 232 zdanie 2 k.p.c.)”. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego zaniechanie skorzystania przez sąd z tego jurysdykcyjnego uprawnienia, polegającego na dopuszczeniu z urzędu dowodu niewskazanego przez strony, uzasadnia zarzut naruszenia art. 232 k.p.c., zwłaszcza wówczas, gdy materiał zebrany w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie był wystarczający do dokonania niewadliwych ustaleń faktycznych oraz gdy nie zostały wyjaśnione sporne okoliczności sprawy.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej kara dzienna za niewykonanie decyzji nakazujących zaniechanie określonej praktyki może wynosić od 10 do 1000 € za każdy dzień zwłoki, zaś przy ustalaniu wymiaru kary należy - według art. 104 ustawy - uwzględniać w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Sąd Okręgowy, w ślad za Prezesem UOKiK, orzekł karę pieniężną na poziomie prawie maksymalnym. „Nawet gdyby przyjąć, że strona nie zaniechała praktyki zakazanej w decyzji, czemu jednak powód zdecydowanie zaprzecza, to kara w tej wysokości byłaby i tak rażąco niewspółmierna do naruszenia prawa”. W okresie objętym karą, tj. od 10 sierpnia do 17 grudnia 2001 r., „wypłata jakichkolwiek świadczeń w zamian za przekazanie przyłącza nie była możliwa ze względu na niezaplanowanie takich wydatków w budżecie na 2001 r. Biorąc pod uwagę fakt, że o przychodach powoda nie decydował on, lecz władze W., ustalające dla niego opłaty za wodę i ścieki, nie było możliwe wygenerowanie dodatkowych dochodów na ten cel. Uwarunkowania te czyniły w owym czasie wykonanie

decyzji niemożliwym; wykonanie decyzji i wypłata świadczeń ekwiwalentnych wymagałyby poszukiwania innych źródeł finansowania - to jest ograniczenia inwestycji ogólnomiejskich z uszczerbkiem dla szeroko rozumianego interesu publicznego". W świetle tych okoliczności trudno powodowi przypisać „działanie celowe i uporczywe”, skoro „u podstaw nierozliczenia przejmowanych na majątek przyłączy (nie wszystkich, lecz tych, co do których konsumenci wyrazili zgodę) nie legła chęć pokrzywdzenia konsumentów, lecz niemożność wyasygnowania stosownych środków finansowych”. Orzeczona kara jest też „niewspółmierna do finansowych możliwości powoda, którego działalność za 2002 r. była nierentowna; powód odnotował stratę na poziomie około 396 mln. zł, którą zmuszony będzie pokryć z przychodów roku bieżącego i lat przyszłych”. Istotne jest też, że powód nigdy dotychczas nie miał postawionego zarzutu niedostosowania się do prawomocnych decyzji lub wyroków w sprawach antymonopolowych. Wreszcie kara za niewykonanie decyzji antymonopolowych powinna pełnić przede wszystkim funkcję przymuszającą, zbliżoną do środków stosowanych w egzekucji administracyjnej. Tymczasem przed datą orzekania o karze przez Prezesa UOKiK oraz przez Sąd nastąpiła z dniem 14 stycznia 2002 r. zmiana stanu prawnego, która w pełni zalegalizowała działania powoda, będące przedmiotem wcześniejszego zakazu w decyzji”. Tym samym nałożenie kary pieniężnej mającej na celu przymuszenie do określonych zachowań straciło jakiegokolwiek uzasadnienie”.

Natomiast kasacja pozwanego Prezesa UOKiK zarzuca naruszenie art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zarówno przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż „określa on zasady rozdziału kosztów budowy i utrzymania przyłączy do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, wyłączając możliwość ekwiwalentnego rozliczenia nakładów na przyłącza, co czyni nieaktualnym zakaz narzucania konsumentom przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne warunków umów o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, zobowiązujące konsumentów do budowy własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, a następnie nieodpłatnego przekazania ich na majątek przedsiębiorstwa”, jak również przez jego niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w uznaniu, iż „po wejściu w życie tej ustawy nie można MPWiK w W. przypisać zwłoki w wykonaniu zakazu określonego w decyzji [...], polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących temu przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści”. Prezes UOKiK zarzucił też naruszenie art. 5 ust. 2 i art. 15 ust. 1 powołanej ustawy oraz art. 487 § 2 k.c. przez przy-

jęcie, że „ustawa jednoznacznie określiła zasady rozdziału kosztów budowy i utrzymania przyłączy, obciążając tym obowiązkiem odbiorcę, co powoduje, iż powód po 14 stycznia 2002 r. nie pozostaje w zwłoce z wykonaniem decyzji [...] i nieaktualnym czyni określony w niej zakaz”. Ponadto skarżący zarzucił naruszenie art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez przyjęcie, że „brak jest podstaw do nałożenia kary w czasie od 18 grudnia 2001 r. do daty wydania decyzji [...] z dnia 18 lipca 2002 r.”. Prezes UOKiK zarzucił wreszcie naruszenie przepisów postępowania, tj. 1) art. 233 § 1 w związku z art. 224 § 1, art. 235 oraz art. 479³¹ k.p.c. - „poprzez niedokonanie wszechstronnej oceny całokształtu materiału dowodowego, co miało wpływ na uznanie, że po dniu 17 grudnia 2001 r. MPWiK w W. nie obciążał zakaz wynikający z decyzji [...] oraz - zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego, pomimo oceny zgromadzonego materiału dowodowego jako niewystarczającego dla dokonania merytorycznej oceny, czy MPWiK pozostawało po wymienionym terminie w zwłoce w wykonaniu decyzji [...]”; 2) art. 233 § 1 w związku z art. 229 oraz art. 328 § 2 k.p.c. - „poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na całkowitym pominięciu istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności i dowodów zebranych przez pozwanego, tj. twierdzeń strony powodowej, która nie negowała, że nie dokonała rozliczenia żadnego przyłącza do swej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej zarówno po dniu 17 grudnia 2001 r., jak i po wejściu w życie ustawy z 7 czerwca 2001 r. - oraz niewskazanie okoliczności, dla których Sąd odmówił wiarygodności dowodom opartym na twierdzeniach strony powodowej”; 3) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieprzytoczenie w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej i przepisów prawa, na jakich Sąd oparł twierdzenie, iż stan prawny po wejściu w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków „jednoznacznie czyni nieaktualnym zakaz określony w decyzji [...], w związku z czym brak jest podstaw do przyjęcia, że po 14 stycznia 2002 r. powód pozostawał w zwłoce z wykonaniem tej decyzji”. Na tej podstawie Prezes UOKiK wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez oddalenie odwołania, względnie o uchylenie kwestionowanego rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu w obu przypadkach kosztów postępowania kasacyjnego oraz kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie według norm przepisanych.

W obszernym uzasadnieniu kasacji Prezes UOKiK podniósł w szczególności, że błędną jest wykładnia przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. dokonana przez

Sąd. Z brzmienia art. 15 ust. 2 i art. 5 ust. 2 ustawy nie wynika bowiem, aby prawodawca zalegalizował działanie przedsiębiorstw wodociągowo - kanalizacyjnych, polegające na nieodpłatnym przejmowaniu przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez konsumentów. Za bezpodstawną należy zwłaszcza uznać sugestię, jakoby ustawa wyłączała zasadę ekwiwalentności wzajemnych świadczeń, określoną w art. 487 § 2 k.c. Nie ma bowiem we wspomnianej ustawie przepisu szczególnego, który zastosowanie tej ogólnej reguły wyłączałby w rozliczeniach pomiędzy przedsiębiorstwem i osobami budującymi przyłącza wodociągowe lub kanalizacyjne. Wprawdzie art. 15 ust. 2 ustawy stanowi, że odbiorca na własny koszt realizuje budowę przyłączy do sieci, ale przepis ten „dotyczy jedynie zapewnienia przez osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci środków finansowych umożliwiających budowę przyłącza, co wynika ze szczupłości zasobów finansowych, jakie mogą być przez przedsiębiorstwa przeznaczone na inwestycje wodociągowo - kanalizacyjne. Powołany przepis nie odnosi się natomiast do kwestii rozliczenia nakładów, które niewątpliwie powinno nastąpić po realizacji budowy przyłącza”. W ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. brak przepisów wyraźnie dotyczących kwestii wzajemnych rozliczeń pomiędzy przedsiębiorstwem wodociągowo - kanalizacyjnym oraz inwestorami, którzy wybudowali przyłącza do sieci. Problematyka rozliczeń jest w ustawie uregulowana jedynie w odniesieniu do urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Przepis art. 31 ust. 1 stanowi, że osoby, które z własnych środków wybudowały takie urządzenia mogą je odpłatnie przekazywać gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na warunkach uzgodnionych w umowie. „Zatem obowiązek rozliczenia przez strony nakładów poniesionych na przyłącza wodociągowo-kanalizacyjne nadal reguluje ukształtowana w przepisach Kodeksu cywilnego zasada ekwiwalentności świadczeń wynikających z umów wzajemnych, należąca do podstawowych zasad prawa cywilnego”.

Przemawia za tym uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991 r. (Dz.U. Nr 116, poz. 507) w sprawie wykładni art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej, którą orzecznictwo antymonopolowe (np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 16 czerwca 1999 r., XVII Ama 22/99) stosuje *per analogiam* wobec urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, głosząc, że przejście sfinansowanych przez konsumentów urządzeń na rzecz przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, bez zrekompensowania nakładów poniesionych na budowę, jest z jednej strony uciążliwością dla odbiorcy, a z drugiej strony przysparza przedsiębior-

stwu nieuzasadnione korzyści, gdyż z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń z umów wzajemnych (art. 487 § 2 k.c.) uzyskało ono mienie znacznej wartości, które wykorzystuje do prowadzenia własnej działalności gospodarczej. W tej sytuacji przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne nie może się uchylić od rozliczenia tych nakładów w umowie, z tym, że partycypacja (i jej zakres) może przybierać różne formy. Zgodnie z wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 2000 r., XVII Ama 103/99, „próba narzucenia zainteresowanej warunku w postaci wybudowania przez nią i z własnych środków przyłącza, a następnie przekazanie go na własność powodowi stanowi praktykę monopolistyczną zdefiniowaną w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r., gdyż wspomniany warunek przewiduje świadczenie nieekwiwalentne i w związku z tym ma uciążliwy charakter. W ocenie Sądu powód nie byłby go w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji”. Z tych względów trzeba - zdaniem Prezesa UOKiK - uznać, że stosunki pomiędzy przedsiębiorcami i odbiorcami usług, na których koszt zostały wykonane przyłącza wodociągowe i kanalizacyjne, podlegają ocenie na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd Antymonopolowy w powołanym ostatnio wyroku „wybudowanie nowego przyłącza kanalizacyjnego leży w interesie obu stron. Wspólne korzyści obydwu stron przemawiają zatem za podjęciem wspólnego wykonania przyłącza kanalizacyjnego, w którym strony winny partycypować proporcjonalnie do uzyskiwanych korzyści i ponoszonych ciężarów”. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ma więc prawa przerzucać na kontrahenta kosztów swej działalności, a tym samym w żadnym razie nie może odmówić rozliczenia z kontrahentami, którzy nieodpłatnie przekazali przyłącza.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołał się lakonicznie do treści przepisu art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r., pomijając natomiast równie istotny przepis art. 5 ust. 2, który stanowi, że jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, to odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych lub instalacji i przyłączy kanalizacyjnych z urządzeniem pomiarowym włącznie. Zdaniem Prezesa UOKiK, należałoby przyjąć, że odbiorca odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy tylko wówczas, gdy pozostają one jego własnością. Nie sposób sobie wyobrazić, że powinności te mogłyby obciążać konsumenta w sytuacji, gdyby właścicielem przyłączy był dostawca wody lub odbiorca ścieków. Treść art. 5 ust. 2 ustawy wskazuje, iż od dnia 14 stycznia

2002 r. powodowe MPWiK było obowiązane do informowania odbiorców, że istnieje możliwość odmiennego rozłożenia obowiązków w zakresie zapewnienia niezawodnego działania przyłącza, tj. że obowiązki te mogą obciążać powoda. „Konsekwencją takiego rozwiązania jest konieczność rozliczenia przyłączy nieodpłatnie przejętych przez powoda. Powodowe Przedsiębiorstwo nie twierdziło zresztą, iżby informowało odbiorców o możliwości przejęcia przyłącza, czego konsekwencją jest obowiązek rozliczenia nakładów. Natomiast od dnia 14 marca 2002 r. powód wprowadził do stosowania tzw. umowę użyczenia, która pozwalała na zachowanie przez odbiorcę prawa własności przyłącza wybudowanego na własny koszt. Umowa ta dowodzi jednak dalszego stosowania praktyki monopolistycznej, ponieważ nie zawiera zapisów wskazujących, że odbiorca świadomie zobowiązuje się do zapewnienia niezawodności działania posiadanych instalacji i przyłączy. Wprowadzenie „umowy użyczenia” nie ma zresztą w stosunkach z konsumentami żadnego znaczenia dla kwestii ustalenia właściciela przyłącza, które *ex lege*, jako część składowa MPWiK, staje się przedmiotem jego własności z chwilą połączenia w trwały sposób z siecią należącą do tego Przedsiębiorstwa (por. wyrok NSA z dnia 7 października 1999 r., I SA 2082/98). Zawierając zatem umowę użyczenia rzeczy, która *de facto* stała się jego własnością, MPWiK uchyła się od partycypacji w kosztach budowy przyłącza poniesionych przez konsumenta. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał dlatego wprost, że wspomniana umowa użyczenia stanowi obejście zakazu sformułowanego w decyzji”. Praktyka stosowana przez powoda narusza też - zdaniem Prezesa UOKiK - przepis art. 487 § 2 k. c., stanowiący, iż w przypadku umowy wzajemnej świadczenie jednej ze stron ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej strony.

W kasacji Prezesa UOKiK podniesiono też, że za przyjęciem jej do rozpoznania przemawia ponadto konieczność wyjaśnienia, czy decyzja [...] może być w świetle art. 156 § 1 pkt 2 w związku z art. 107 k.p.a. rzeczywiście kwalifikowana jako nieważna z tego tylko względu, że określenie ilości dni, za które MPWiK zostało ukarane karą pieniężną nastąpiło w uzasadnieniu decyzji, zamiast w jej sentencji. Zdaniem skarżącego, który w tym zakresie powołał się również na poglądy doktryny i judykatury, uzasadnienie decyzji administracyjnej stanowi jej część integralną; ma ona na celu wyjaśnienie rozstrzygnięcia, stanowiącego konkretyzację normy prawnej, zaś uzasadnienie jest wytłumaczeniem owej konkretyzacji. W żadnym natomiast razie przeniesienie jakiegoś istotnego elementu rozstrzygnięcia do uzasadnienia decyzji nie stanowi „rażącego” naruszenia prawa.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia wymienionych w skardze przepisów Kodeksu postępowania cywilnego wyeksponowano natomiast tezę, że Prezes UOKiK występuje w sprawach antymonopolowych jako rzecznik interesu publicznego. Dlatego sprawy takie „powinny być przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrywane możliwie jak najwszechstronniej, i chociaż nakaz orzekania co do istoty (art. 479³¹ k.p.c.) oznacza także dopuszczalność ewentualnej korekty wcześniejszego rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, to jednak korekta taka jest możliwa w razie uzupełnienia postępowania dowodowego, przy czym Sąd nawet z urzędu powinien przeprowadzić dowody, których nie przeprowadzono w postępowaniu administracyjnym, a które uważa skądinąd za konieczne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy”.

W odpowiedzi na powyższą kasację powodowe MPWiK wniosło o jej odrzucenie, jako „oczywiście bezzasadnej”, a w razie przyjęcia do rozpoznania - o oddalenie skargi, przy zasądzeniu w obu przypadkach kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych. W obszernym uzasadnieniu odpowiedzi, oprócz zreferowania podstaw kasacji wniesionej przez przeciwnika procesowego oraz polemicznej oceny zasadności zarzutów konkretyzujących te podstawy, strona powodowa przedstawiła własną wersję wykładni przepisów art. 15 ust. 2 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r., która sprowadza się do następującego rozumowania. Otóż, zakres obowiązków stron umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków ustawodawca w odniesieniu do finansowania rozbudowy infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej zróżnicował w zależności od tego, czy przedmiotem tej rozbudowy są (były) urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne, to znaczy infrastruktura mogąca służyć „większej ilości” odbiorców, czy też przyłącza, a więc infrastruktura, z której co do zasady ma korzystać jeden odbiorca, w tym tzw. odbiorca zbiorowy (np. wspólnota mieszkaniowa). W pierwszym wypadku ciężar owego finansowania spoczywa - w sytuacjach określonych w art. 15 ust. 1 ustawy - na przedsiębiorstwach wodociągów i kanalizacji. Z tym zamiarem prawodawcy koresponduje art. 31 ust. 1 ustawy, który „ma na celu uporządkowanie spraw własnościowych w odniesieniu do urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez inne podmioty aniżeli wymienione w art. 15 ust. 1 (...), jednakże nawet ten przepis, odwołujący się do umowy między stronami, nie nakłada na PWiK obowiązku zwrotu 100% nakładów poczynionych przez osoby w nim wymienione na budowę urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, pomimo że ze swej istoty służą one nie tylko tym osobom, ale również większej licz-

bie odbiorców, nie oznaczonej w dacie budowy. PWiK ma na tej podstawie obowiązek rozliczenia (zapłaty stosownej kwoty) urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przekazanych mu na własność. Ani przepis art. 15 ust. 1, ani przepis art. 31 ust. 1 ustawy nie znajduje natomiast zastosowania do przyłączy, co oznacza, że wolą ustawodawcy było uregulowanie kwestii związanych z finansowaniem budowy przyłączy w sposób odmienny”. Chodziło o to, aby „kosztami inwestycji wodociągowo-kanalizacyjnych służących zaspokajaniu potrzeb poszczególnych, pojedynczych odbiorców nie byli obciążani inni odbiorcy, a de facto cała społeczność lokalna, na rzecz której dane przedsiębiorstwo świadczy usługi. W sensie technicznym przyłącze wodociągowe i kanalizacyjne jest zresztą *sui generis* przedłużeniem instalacji wewnętrznych w budynkach, służącym ich połączeniu z ogólną siecią wodociągową i kanalizacyjną, zaś instalacje te są i były również w poprzednim stanie prawnym (wynikającym z nieobowiązującej już ustawy z 1974 r.- Prawo wodne) budowane na koszt i staraniem odbiorców. Ustawodawca dokonał więc na mocy art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. w ujęciu finansowym zrównania statusu przyłączy i instalacji wewnętrznych. U podstaw takiego rozwiązania legło niewątpliwie przekonanie, że pomimo iż istnienie tych przyłączy i instalacji jest warunkiem świadczenia usług przez PWiK i generowania przez nie określonych przychodów, to istotne argumenty przemawiają za obciążeniem kosztami ich wybudowania osób przyłączających się, czemu odpowiada zwolnienie z obowiązku finansowania ich bezpośrednio przez PWiK, a pośrednio, za pośrednictwem cen, innych odbiorców”.

Przepis art. 15 ust. 2 ustawy „nie wprowadza cezurę czasowej dla powyższej zasady. Tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że ustawowo wprowadzone obciążenie osób przyłączających się kosztami budowy przyłączy jest obciążeniem przejściowym. Uregulowanie to należy uznać za kompleksowe, bowiem celem jego było wyeliminowanie kontrowersji powstających na tle poprzedniego stanu prawnego, nie można więc przyjąć, że ustawodawca w tej sytuacji pominąłby tak kluczową dla sektora wodociągowo - kanalizacyjnego kwestię”. Proponowana przez Prezesa UOKiK taka wykładnia powołanego przepisu, że po zintegrowaniu przyłącza z siecią danego PWiK, miałyby ono dokonywać w całości lub w części zwrotu nakładów poczynionych przez odbiorcę, byłaby sprzeczna nie tylko z brzmieniem tego przepisu, ale także z jego *ratio legis*, rozumianą jako uznanie, że szczupłe środki finansowe, jakie mogą być przeznaczone na realizację inwestycji infrastrukturalnych w dziedzinie wodociągów i kanalizacji powinny być wykorzystane na budowę urządzeń wodo-

ciągowo-kanalizacyjnych, służących przede wszystkim zaspokojeniu zbiorowych potrzeb całej wspólnoty lokalnej, a nie na budowę przyłączy, służących głównie interesom indywidualnym.

Co się zaś tyczy przepisu art. 5 ust. 2 ustawy, to dotyczy on jedynie „kwestii eksploatacyjnych”, a poza tym z jego brzmienia wynika, że „ustawodawca uznał za prawnie dopuszczalne pozostawienie przyłącza we władaniu odbiorcy, co - jak słusznie zauważył pozwany w kasacji - wiązać się musi z posiadaniem prawa własności do tych przyłączy”. Ustawodawca usankcjonował więc wcześniej już zdarzające się sytuacje nieprzekazywania na własność MPWiK przyłączy wybudowanych przez odbiorców na ich koszt i włączonych do ogólnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Zawierając z takimi podmiotami umowy użyczenia „powód - nie przejmując prawa własności do przyłączy - przejął odpowiedzialność za ich utrzymanie i konserwację, a tym samym odbiorcy zostali zwolnieni z odpowiedzialności za zapewnienie ich niezawodności. Rozwiązanie to niewątpliwie jest dla odbiorców korzystne i w żaden sposób nie może naruszać ich interesów”.

Powód wyraził wreszcie przekonanie, że art. 15 ust. 2 ustawy zawiera regulację szczególną, wobec czego do stosunków pomiędzy przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym i podmiotem, który z własnych środków wybudował przyłącze nie mają zastosowania przepisy Kodeksu cywilnego o umowach wzajemnych, w tym art. 487 § 2. Wejście tej ustawy w życie sprawiło, że orzecznictwo w sprawach antymonopolowych dotyczące przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, powołane w kasacji przez pozwanego, a także powołana przez niego uchwała Trybunału Konstytucyjnego, w odpowiednim zakresie straciły aktualność.

Z kolei, odpowiadając na kasację strony powodowej, Prezes UOKiK wniósł o oddalenie jej skargi. W obszernym uzasadnieniu tego pisma pozwany ograniczył się do zrelacjonowania podstaw kasacji podniesionych przez drugą stronę oraz do polemicznej oceny zasadności zarzutów sformułowanych w ramach każdej z tych podstaw, a ponadto podtrzymał swe dotychczasowe stanowisko co do prawidłowej wykładni przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obie kasacje nie zasługują na uwzględnienie, gdyż ich podstawy, pomimo ilości zarzutów sformułowanych na płaszczyźnie każdej z tych podstaw (materialno-

prawnej i procesowej) oraz objętości - nie zawsze idącej w parze z jurydyczną i językową jakością - wywodów przytoczonych w ramach ich uzasadnienia - okazały się nieusprawiedliwione. W pierwszej kolejności należy przy tym zająć się kasacją Prezesa UOKiK, gdyż zbadanie trafności podniesionych w niej zarzutów błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków ma kluczowe znaczenie dla oceny poprawności rozstrzygnięcia sporu przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a tym samym zasadności kasacji wniesionej przez powodowe MPWiK.

Otóż, wspomniane wyżej zarzuty są w większości chybione, głównie z przyczyn wskazanych w odpowiedzi na kasację. Prezes UOKiK przyznaje, że do zapewnienia realizacji budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, określonych w art. 2 pkt 14 i 16 powołanej ustawy, jest - zgodnie z przepisem jej art. 15 ust. 1 - obowiązane przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, natomiast osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci (w rozumieniu art. 2 pkt 7) powinna - według art. 15 ust. 2 - zapewnić na własny koszt realizację budowy przyłączy do sieci (zdefiniowanych w art. 2 pkt 5 i 6), studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego (art. 2 pkt 19) i urządzenia pomiarowego (art. 2 pkt 15). Prezes UOKiK uważa jednak równocześnie i niezbyt konsekwentnie, że „zapewnić na własny koszt realizację budowy przyłączy” oznacza tylko tyle, że zainteresowany przyłączeniem do sieci ma tymczasowo wyłożyć konieczne na ten cel środki finansowe, które następnie na zasadzie art. 487 k.c., jako ogólnego przepisu o wykonywaniu umów wzajemnych, podlegają ekwiwalentnemu rozliczeniu z przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym. Dla uzasadnienia tego stanowiska powołuje się między innymi na brak w ustawie uregulowania, będącego w odniesieniu do przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych równoważnikiem treści art. 31, stanowiącego, że osoby, które z własnych środków i zgodnie z wymaganiami technicznymi określonymi w odrębnych przepisach (ust. 2) wybudowały urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu przekazywać odpłatnie na warunkach uzgodnionych w umowie (ust.1). Innymi słowy, Prezes UOKiK uważa, że nie ustanawiając identycznego przepisu adresowanego do osób, które z własnych środków wybudowały przyłącza, prawodawca nie zmierzał do wyłączenia roszczeń o rozliczenie nakładów poniesionych z tego tytułu, lecz w ten „pośredni” sposób „ode-

ślał” strony do stosowania ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego. Takiego zamierzenia nie sposób jednak przypisać racjonalnemu prawodawcy, a idealizacyjne założenie o jego racjonalności obowiązuje przy wykładni wszystkich przepisów w całym systemie prawnym. Co więcej, z treści i celu oraz systematyki tego szczególnego przepisu należy wyprowadzać wnioski wprost przeciwne do sugestii Prezesa UOKiK.

Powołany przepis nie jest bowiem zamieszczony w głównym - ze względu na przedmiot regulacji - rozdziale 2 ustawy, zatytułowanym „zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków”, tylko w jej rozdziale 7, zawierającym „zmiany w przepisach obowiązujących oraz przepisy przejściowe i końcowe”. Jest to zatem specyficzny przepis przejściowy i jednocześnie działający retroaktywnie, gdyż znajduje zastosowanie również poza zakresem jego obowiązywania, wobec faktów i ich skutków zaistniałych przed wejściem ustawy w życie. Celem tego przepisu jest przede wszystkim uregulowanie stosunków finansowo-własnościowych powstałych nawet na wiele lat przed tą datą, przy nader optymistycznym założeniu, że pod rządem przepisów ustawy urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne będą rzeczywiście budowane z własnych środków przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych. Wspomniany przepis, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r., II CK 40/02 (Biuletyn SN 2003 nr 8, poz. 7), odwołuje się ogólnie do odpłatnego przekazania urządzeń na warunkach uzgodnionych w umowie, co wskazuje na wielką elastyczność podstawy określenia wzajemnych praw i obowiązków związanych z nabyciem tytułu prawnego do urządzeń i w jego następstwie rozliczeń poniesionych nakładów. Swoboda kształtowania treści umowy pozwala stronom na ustalenie owego tytułu, na podstawie którego gmina lub przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne będzie eksploatować urządzenia stanowiące element sieci. Przepis art. 21 ust. 1 ustawy dodatkowo przy tym potwierdza możliwość korzystania przez przedsiębiorstwo zarówno z tytułu prawnorzecowego, jak też z tytułów obligacyjnych (np. użytkowanie, czy najem lub leasing). W powołanym wyżej wyroku podkreślono też, że art. 31 ustawy nakłada na gminę (przedsiębiorstwo) nieograniczony w czasie obowiązek zawarcia wskazanej umowy, stanowiąc zdarzenie cywilnoprawne, będące z mocy ustawy podstawą powstania stosunku zobowiązaniowego z inwestorem, który poniósł koszty budowy urządzenia wodociągowo-kanalizacyjnego. Poza nakazem zawarcia umowy, ustawa przesądza też powinność odpłatnego przejścia urządzenia, ze wskazaniem podmiotu zobowiązanego do poniesienia ciężaru finansowego, będącego następstwem dopełnienia tej powinności. Niewykonanie

tego zobowiązania, w tym zwłaszcza - co podnosi skład rozpoznający niniejszą sprawę - wskutek nieokreślenia prawnego tytułu przejęcia danego urządzenia, a ściślej - niewyrażenia zgody na tytuł proponowany przez inwestora - daje uprawnionemu roszczenie o dochodzenie stosownego odszkodowania w reżimie odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.). Gdyby w tym kontekście normatywnym zakładać, że prawodawca rzeczywiście chciał inwestorów przyłączy potraktować identycznie, czy choćby w podobny sposób, jak osoby, które z własnych środków wybudowały urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne, to należało oczekiwać, iż da temu odpowiedni wyraz, np. w rozszerzeniu zakresu zastosowania art. 31, wprowadzeniu osobnego przepisu regulującego status tych inwestorów wobec gminy (przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego), względnie przez wyraźne odesłanie stron w zakresie roszczenia o rozliczenie nakładów na budowę przyłączy do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego. Takich zamierzeń nie da się natomiast wyinterpretować z „milczenia” ustawodawcy.

O jego odmiennych intencjach świadczy zresztą niedwuznacznie treść art. 5 ust. 2, zgodnie z którym, jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzenie ścieków (będąca w myśl art. 6 ust. 1 ustawy podstawą dostarczania przez przedsiębiorstwo wody lub odprowadzania ścieków) nie stanowi inaczej, to odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych lub instalacji i przyłączy kanalizacyjnych, z urządzeniem pomiarowym włącznie. Z ustawowej definicji przyłączy (art. 2 pkt 5 i 6) wynika przy tym, że są to odcinki przewodów, które wewnętrzną instalację wodociągową lub kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług łączą z ogólną siecią wodociągowo-kanalizacyjną. Trudno wyobrazić sobie - co przyznaje również Prezes UOKiK - aby powinność „zapewnienia niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy” obciążała inny podmiot niż ich właściciela. Należałoby zatem konsekwentnie przyjąć, że osoba, która wybudowała przyłącza (dla uproszczenia wyводу przyjmujemy, że jest to właściciel gruntu i zarazem właściciel posadowionego na nim budynku) zachowuje prawo własności tych przyłączy również po ich fizycznym połączeniu z ogólną siecią wodociągowo-kanalizacyjną. Przeciwnego stanowiska Prezesa UOKiK nie da się obronić argumentem, choćby powołującym się na uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991 r. oraz utrwalone orzecznictwo antymonopolowe, że w momencie połączenia z siecią wodociągowo-kanalizacyjną przyłącza stają się *ex lege* częścią składową przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, co uzasadnia

dokonanie rozliczenia z konsumentem poniesionych przezeń nakładów, gdyż wybudowanie przyłączy leży w interesie obu stron, warunkując przedsiębiorstwu świadczenie usług i generowanie związanych z tym przychodów i zysku. Idąc tym tokiem rozumowania można by bowiem uznać, że częścią składową przedsiębiorstwa są w sensie funkcjonalnym nie tylko przyłącza, ale również wewnętrzne instalacje w budynku, których wybudowanie jest równie konieczne dla świadczenia usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Mimo to nawet w poprzednim - skądinąd bardziej niejasnym - stanie prawnym, nikt nie próbował twierdzić, iż składową częścią przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego stają się - poprzez przyłącza - także instalacje wewnątrz budynku, wobec czego również nakłady na ich wybudowanie podlegają wzajemnemu rozliczeniu.

Rozumowanie przedstawione przez Prezesa UOKiK nie znajduje też oparcia w treści art. 49 k.c., który stanowi jedynie, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne podobne urządzenia nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. Powołany przepis wyznacza więc granice pomiędzy częścią składową przedsiębiorstwa i częścią składową nieruchomości, określając zakres zastosowania zasady *superficies solo cedit*. Obowiązanie tej zasady uzależnia on od tego, czy sporne urządzenia wchodzą w skład większej, zorganizowanej całości, jaką jest przedsiębiorstwo, przy czym nie budzi wątpliwości, że po nowelizacji Kodeksu cywilnego dokonanej w 1990 r., dotyczy to przedsiębiorstwa w rozumieniu quasi-definicji legalnej z jego art. 55¹. Zwrot „wchodzi w skład przedsiębiorstwa”, zawarty w obu tych przepisach, jest mało precyzyjny. Sformułowanie tych przepisów, jak też ich umieszczenie w tytule III („Mienie”) księgi pierwszej („Część ogólna”) wskazują jednak, że „wchodzenie w skład przedsiębiorstwa” oznacza przysługiwanie mu (ściślej - jego właścicielowi) własności lub innych praw majątkowych (art. 44 k.c.), a więc praw majątkowych o charakterze rzeczowym lub obligacyjnym. W skład przedsiębiorstwa nie może zatem wejść cokolwiek, do czego nie przysługują mu jakieś prawa majątkowe. Nie mogą one - zdaniem składu rozpoznającego niniejszą sprawę - wynikać z samych faktów, lecz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego podstawą nabycia tych praw muszą być określone zdarzenia prawne (np. czynność prawna bądź czyn niedozwolony), a tylko wyjątkowo - bezpośrednia i wyraźna wola ustawodawcy. W odniesieniu do poszczególnych elementów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej oznacza to, że przez ich fizyczno-funkcjonalną integrację z

siecią przedsiębiorstwa nie stają się one automatycznie jego częściami składowymi. Co prawda w judykaturze, wspartej przez wspomnianą już uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991 r., W 4/91 (OTK 1991, poz. 22), dominuje tendencja do rozszerzającej wykładni art. 49 k.c., polegającej na upatrywaniu w nim nie tylko treści „negatywnej”, wyłączającej wymienione tam urządzenia z zakresu pojęcia część składowa gruntu, ale także treści „pozytywnej”, to znaczy samoistnej podstawy do przejścia przedmiotowych urządzeń na własność przedsiębiorstwa, ale koncepcja ta jest w doktrynie krytykowana. W literaturze prawniczej coraz powszechniej prezentowany bywa pogląd, do którego przychyliła się też skład rozpoznający niniejszą sprawę, że urządzenia z art. 49 k.c., nawet w chwili fizycznego połączenia z siecią pozostają - w aktualnych warunkach ustrojowych, zwłaszcza wobec konstytucyjnej zasady ochrony prawa własności (art. 21 ust. 1 Konstytucji RP) - nadal częścią składową tej nieruchomości, na której je zbudowano, zaś w skład przedsiębiorstwa wchodzi tylko na podstawie zdarzeń prawnych znanych polskiemu prawu cywilnemu, i tak należy interpretować warunkowy zwrot „jeżeli wchodzi w skład”, a nie jako kwestię faktu w postaci włączenia do sieci.

Przy takiej, ściśle językowej wykładni art. 49 k.c., traktującej go jedynie jako składnik legalnej definicji pojęcia części składowej rzeczy, nie tylko znika potencjalna kolizja, ale możliwa staje się synchronizacja tego przepisu z uregulowaniami zawartymi w ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. W świetle jej przepisów przynajmniej potencjalną częścią składową przedsiębiorstwa są urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne, bo ustawowy obowiązek ich odpłatnego przejęcia aktualizuje samo zgłoszenie odpowiedniego żądania przez osobę, która je wybudowała z własnych środków. Co prawda ustawa nie przesądza tytułu prawnego owego przejęcia, pozostawiając to uzgodnieniom w umowie stron, więc w razie sporu na tym tle sąd nie ma formalnie podstawy do wydania orzeczenia stwierdzającego obowiązek złożenia przez gminę (przedsiębiorstwo) oznaczonego oświadczenia woli (art. 64 k.c.), w szczególności oświadczenia o nabyciu prawa własności wspomnianych urządzeń. Sąd może jednak równowartość kosztów wybudowania urządzeń zasądzić inwestorowi tytułem odškodowania za niewykonanie powstałego *ex lege* zobowiązania do ich odpłatnego przejęcia. Powinno to złamać opór gmin (przedsiębiorstw) wobec nabywania na własność urządzeń wybudowanych w - odległej często - przeszłości i uświadomić, że uzgodnienie obligacyjnej podstawy korzystania z urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych jest praktycznie możliwe tylko przed rozpoczęciem inwestycji.

Co się natomiast tyczy przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych, to ich status prawny nie jest w pełni jasny. W zasadzie ustawodawca odmawia im charakteru części składowej przedsiębiorstwa, gdyż nie zalicza ich do kategorii urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, ale nie traktuje ich też jako elementu instalacji wewnętrznych, choć definiuje właśnie w związku z tymi instalacjami, nawet jeśli czyni to z wyraźną niekonsekwencją. Przyłączem kanalizacyjnym nazywa bowiem odcinek przewodu (czyli zarazem element sieci) łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną (art. 2 pkt 5), natomiast przyłączem wodociągowym - odcinek przewodu łączącego - odwrotnie - sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług (art. 2 pkt 6). Dlatego twierdzenie powodowego MPWiK, sformułowane w odpowiedzi na kasację strony pozwanej, że przyłącza wodociągowo-kanalizacyjne zostały przez prawodawcę potraktowane jako *sui generis* przedłużenie wewnętrznych instalacji w budynku byłoby z punktu widzenia słownika ustawy trafne co najwyżej w odniesieniu do przyłączy kanalizacyjnych, gdyż przyłącza wodociągowe można równie dobrze kwalifikować jako przedłużenie sieci wodociągowej. Tego rodzaju „obrazowe” porównania i uogólnienia nie prowadzą więc do konstruktywnych wniosków. Znaczyłoby to, że przyłącza są kategorią specyficzną, czymś pośrednim pomiędzy urządzeniami wodociągowo-kanalizacyjnymi (ich siecią) oraz wewnętrznymi instalacjami w nieruchomościach odbiorców, przy czym prawodawca zdecydował, że przyłącza powinien na własny koszt wybudować podmiot ubiegający się o przyłączenie nieruchomości do sieci i jego też obarczył odpowiedzialnością za ich niezawodne działanie, tak samo jak to było i jest z wewnętrznymi instalacjami w budynku. Wynika stąd, że prawodawca uznał, że społeczność lokalna jako całość nie powinna być - poprzez mechanizm cenowy - obarczana kosztami budowy tej części infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej, która służy głównie zaspokojeniu potrzeb poszczególnych konsumentów.

Konsument musi zatem najpierw własnym sumptem postawić budynek wyposażony w wewnętrzne instalacje i przyłącza, po czym może dopiero żądać przyłączenia do sieci, a przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie może mu tego odmówić, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie uchwalanym przez radę gminy oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług (art. 15 ust. 4). Wspomniane przyłączenie jest czynnością faktyczną o czysto technicznym charakterze i samo przez się nie upoważnia jeszcze żadnej ze stron do korzystania z tej części sieci. Taką podstawę stanowi dopiero umowa o zaopatrzenie w wodę lub

odprowadzanie ścieków zawarta pomiędzy przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym i odbiorcą usług na jego pisemny wniosek, który aktualizuje odpowiedni obowiązek po stronie przedsiębiorstwa (art. 6 ust. 1 i 2). Wśród elementów treści tej umowy, przykładowo wymienionych w art. 6 ust. 3 ustawy, jest między innymi określenie ilości i jakości świadczonych usług wodociągowych lub kanalizacyjnych oraz „warunków ich świadczenia” (pkt1). Do tej dość ogólnej kategorii „warunków świadczenia usług” należałoby w szczególności zaliczyć uzgodnienie tytułu prawnego, na podstawie którego odbiorca stawia wybudowane na swój koszt przyłącza „do dyspozycji” przedsiębiorstwa w celu umożliwienia mu świadczenia przedmiotowych usług, a przez to samo - korzystania z tychże usług. W tym zakresie, wobec braku jakichkolwiek ustawowych nakazów bądź zakazów, strony korzystają - w granicach zakreślonych przez art. 353¹ k.c. - z ogólnej swobody kontraktowania, a więc mogą stosunek prawny ułożyć według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Spośród potencjalnych tytułów prawnych do korzystania z przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych nie można wykluczyć również - stosowanej przez powodowe MPWiK umowy użyczenia, a więc zobowiązania, w którym użyczający zobowiązuje się zezwolić biorącemu (przedsiębiorstwu) przez czas oznaczony lub nieoznaczony na bezpłatne używanie przyłączy oddanych mu w tym celu (art. 710 k.c.). Jest to wprawdzie - w przeciwieństwie do umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków w zakresie jej pozostałych elementów - umowa jednostronnie zobowiązująca, a tym bardziej umowa spoza kategorii umów wzajemnych, lecz inwestujący w przyłącza może nią być zainteresowany ze względu na fakt, że - w odróżnieniu od darowizny - nie dokonuje bezpłatnego świadczenia kosztem swego majątku, gdyż przyłączy - w stanie nieobciążonym - pozostaje nadal jego własnością, zaś przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne będzie mimo to obowiązane ponosić zwykłe koszty utrzymania przyłączy, aby je zachować w niepogorszonym stanie (art. 713 k.c.), co należałoby uznać za równoznaczne ze zwolnieniem użyczającego z jego ustawowej powinności „zapewnienia niezawodnego działania przyłączy” (art. 5 ust. 2 ustawy), przynajmniej do granic jego zużycia w następstwie prawidłowego używania, za co biorący rzecz w używanie normalnie już nie odpowiada (art. 718 § 1 k.c.). Oceny dopuszczalności posługiwania się w tym wypadku konstrukcją użyczenia nie zmienia fakt, że jego społeczno-gospodarcza funkcja sprowadza się zazwyczaj do

przysporzenia drugiej stronie korzyści z uprzejmości, czynności, chęci niesienia pomocy lub z innych bezinteresownych pobudek, co jej praktyczne zastosowanie - najczęściej pod potoczną i mylącą nazwą „pożyczki” - zawęża głównie do stosunków między osobami fizycznymi, udostępniającymi sobie wzajemnie na stosunkowo krótki czas różnego rodzaju i relatywnie niewielkiej wartości dobra konsumpcyjne, czy nawet produkcyjne (np. użyczenie konia w gospodarstwie rolnym). Tymczasem przyłącza nie stanowią rzeczy o symbolicznej wartości i są do dyspozycji przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego stawiane na bardzo długi, co najmniej kilkudziesięcioletni okres, a nade wszystko w celu świadczenia odpłatnych usług. Chodzi więc o rzecz, która w ujęciu funkcjonalnym staje się składnikiem przedsiębiorstwa i w tym charakterze jest zdolna do generowania przychodu. Inna sprawa, że ze względu na charakter („istotę”) przyłączy jest to przychód pochodzący ze świadczenia usług wyłącznie dla danego (indywidualnego czy zbiorowego) konsumenta, który zaopatrzuje się w wodę i odprowadza ścieki za pośrednictwem nie tylko instalacji wewnętrznych, jak to czyni ogół odbiorców, ale także przy użyciu części zewnętrznego przewodu sieci będącego jego własnością, co powinno znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w kalkulacji cen i stawek opłat taryfowych, które zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy są różnicowane dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców na podstawie udokumentowanych różnic kosztów. Koszty te są zaś niejako „z natury rzeczy” różne przy świadczeniu usług z uwzględnieniem przyłączy stanowiących własność przedsiębiorstwa oraz przyłączy użyczonych przez odbiorcę choćby tylko dlatego, że musi się on nawet w odległej perspektywie liczyć z ich zużyciem i koniecznością odtworzenia.

Z powyższych rozważań wynika, że zaskarżone orzeczenie, pomimo zbytniej - wobec wymagań określonych w art. 328 § 2 k.p.c. - lakoniczności jego uzasadnienia, nie jest dotknięte błędną wykładnią, a w konsekwencji również niewłaściwym zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, jak również funkcjonalnie z nimi powiązanych przepisów Kodeksu cywilnego oraz przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Na płaszczyźnie materialnoprawnych podstaw kasacji Prezesa UOKiK trafny jest jedynie zarzut naruszenia przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przepisu art. 156 § 1 pkt 2 w związku z art. 107 § 1 k.p.a., chociaż pozostaje on bez żadnego wpływu na zasadność wyroku, w którym Sąd z urzędu dokonał „przeredagowania” spornej decyzji. Kara pieniężna nakładana

na przedsiębiorców na podstawie art. 102 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wprawdzie wymierzana w wysokości stanowiącej równowartość od 10 do 1000 € „za każdy dzień zwłoki” w wykonaniu decyzji wydanej między innymi w trybie art. 9 ustawy, więc ilość dni owej zwłoki, ale także dzienna stawka kary, powinny być w zasadzie zamieszczone bezpośrednio w treści rozstrzygnięcia, zaś w jego uzasadnieniu mogłaby zostać podana (choć nie musiała) łączna wysokość kary, będąca wynikiem mechanicznego przemnożenia stawki kary przez ilość dni zwłoki. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zastosował inną metodę, gdyż zmieniając treść rozstrzygnięcia, podał w nim tylko ilość dni zwłoki oraz - zapewne ze względu na potrzebę ułatwienia wykonania decyzji - łączną kwotę kary, przesuwając do uzasadnienia drugi istotny element rozstrzygnięcia, tj. dzienną stawkę kary. Tym samym Sąd dał pośrednio dowód, że jeżeli rozstrzygnięcie nie zawiera ilości dni zwłoki, stawki kary i jej ostatecznej kwoty, to jego najważniejszym elementem jest w istocie łączna wysokość kary. Dlatego należy uznać, że jeżeli treść przedmiotowego rozstrzygnięcia ogranicza się do wskazania łącznej wysokości kary, przy czym z motywów jego uzasadnienia jednoznacznie wynika zarówno ilość dni zwłoki, jak też zastosowana stawka kary, to taka decyzja nie jest w każdym razie wydana z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. w związku z art. 102 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Chybione są natomiast kasacyjne zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, za pośrednictwem których Prezes UOKiK chciałby podważyć faktyczną podstawę kwestionowanego wyroku. Co się tyczy ustaleń dotyczących zachowań powodowego MPWiK poczynszy od dnia 14 stycznia 2002 r., a więc od daty wejścia w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, to Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów słusznie - jak to wyżej szczegółowo wykazano - uznał, że jej przepisy zmieniły stan prawny dotyczący przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych w sposób na tyle istotny, że zawieranie umów ich użyczenia nie może już być kwalifikowane jako jednoznaczne naruszenie zakazu stosowania praktyki monopolistycznej skonkretyzowanej w decyzji [...]. Stosowanie wspomnianej praktyki w okresie przed dniem 14 stycznia 2002 r., a po dniu 17 grudnia 2001 r., kiedy to zawarto ostatecznie ze zgromadzonych w aktach sprawy umowę o nieodpłatne przejęcie przyłączy na majątek powodowego MPWiK, zostało natomiast przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznane za nieudowodnione przez Prezesa UOKiK. Co prawda Prezes UOKiK sugeruje, że skoro w sprawach antymo-

nopolowych występuje jako rzecznik interesu publicznego, to Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu wywołanym wniesieniem odwołania od decyzji administracyjnej w takiej sprawie powinien z urzędu uzupełniać braki dostrzeżone w zebranych wcześniej materiale dowodowym, ale jest to pogląd nietrafny, sprzeczny z zasadą kontrydiktoryjności, uwalniającą sądy od odpowiedzialności za rezultaty postępowania dowodowego, którego dysponentami pozostają przede wszystkim strony. Prezes UOKiK jest zresztą w sprawach antymonopolowych wyspecjalizowanym organem państwowym, który dysponuje odpowiednimi narzędziami prawnymi i fachowym personelem, aby w miarę kompletny materiał dowodowy zgromadzić już w administracyjnej fazie postępowania, a w razie wniesienia odwołania zgłaszać przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów adekwatne wnioski o ewentualne uzupełnienie dowodów. Nie zachodzi zatem w tym przypadku konieczność lub celowość uczynienia przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyjątku od reguły wyrażonej w art. 232 zdanie pierwsze k.p.c., że to zainteresowane strony są obowiązane wskazywać dowody potwierdzające fakty, z których wywodzą skutki prawne.

Całkowicie chybiona jest z kolei kasacja powodowego MPWiK. Jej materialnoprawna podstawa została nominalnie skonkretyzowana zarzutem błędnej wykładni art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przy czym wyłaniające się na tle tego przepisu „zasadnicze zagadnienie prawne”, mające - jak należy się domyślać - uzasadniać przyjęcie kasacji do rozpoznania (art. 393³ § 1 pkt 3 w związku z art. 393 § 1 pkt 1 k. p. c.), zostało sprowadzone do retorycznego w istocie pytania, „czy w sprawach dotyczących kontroli wykonania decyzji (dotyczącej zakazu stosowania określonej w niej praktyki monopolistycznej) organ orzekający może w sposób dowolny, na podstawie tylko niektórych wybranych do oceny działań przedsiębiorcy uznać, iż działania te świadczą o kontynuowaniu praktyki, której tylko jednym ze znamion są te działania”. Odpowiedź na tak sformułowane „zagadnienie prawne” jest bowiem oczywiście przecząca, co oznacza z drugiej strony, iż kasacja jest *de facto* zredukowana do procesowego zarzutu naruszenia art. 232 zdanie drugie i art. 233 k.p.c. „na skutek nieuzupełnienia z urzędu postępowania dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodu na okoliczność, że powód po uprawomocnieniu się decyzji Prezesa UOKiK [...] podejmował działania spełniające wszystkie przesłanki praktyki w niej zdefiniowanej, w rezultacie czego orzeczona została kara za niewykonanie decyzji i stosowanie praktyki pomimo braku w materiale dowodowym dowodów kontynuowania praktyki zdefiniowanej przez

decyzję”. Poza tym wnosząca kasację podniosła, aczkolwiek tylko z ostrożności procesowej - zarzut naruszenia art. 102 ust. 1 i art. 104 ustawy antymonopolowej przez wymierzenie kary, którą w okolicznościach przedmiotowej sprawy należy uznać za zbyt wysoką. Ten ostatni zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Stawka kary w wysokości równej 850 € za każdy dzień zwłoki jest rzeczywiście bliska górnej granicy zagrożenia, ale nic nie przemawia za jej obniżeniem, a w żadnym razie nie są to przesłanki powołane w kasacji. Omawiana tu kara ma bowiem - obok funkcji przymuszającej do zaniechania zakazanej praktyki - spełniać również cele represyjne, zwłaszcza wobec podmiotu działającego - w trafnej ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - „celowo i uporczywie”, nie wyrażającego nawet najmniejszego „zainteresowania kosztami przyłączy wykonanych przez odbiorców” i dopiero z półrocznym opóźnieniem, a więc „bardzo opieszale”, próbującego bezpłatnie przejmowanie przyłączy na majątek przedsiębiorstwa zastąpić praktyką zawierania umów użyczenia, którą - przynajmniej przed dniem 14 stycznia 2002 r.- należy „jednoznacznie ocenić jako formę obejścia decyzji [...]”. Nie sposób zaś skomentować kasacyjnego argumentu, że sporna decyzja była niewykonalna, gdyż środki na ewentualne rozliczanie nakładów na przyłącza nie zostały zaplanowane w budżecie na 2001 r.

Trzeba natomiast zauważyć, że stawka kary została przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w istocie obniżona w sposób pośredni, to znaczy poprzez ustalenie faktyczne, iż zakazana powodowi praktyka monopolistyczna trwała jedynie do dnia 17 grudnia 2001 r., gdyż właśnie tę datę nosi załączona do akt sprawy najpóźniejsza z umów o nieodpłatne przejście przyłączy. Na tej podstawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że „nie można wykluczyć, iż w okresie od 18.12.2001 r. do 14.01.2002 r. przyłącza nie były przejmowane na majątek powoda (np. z powodu pory roku, braku przyłączy w tym czasie, przyczyn organizacyjnych itp.)”. Co prawda, przy dokonywaniu tego ustalenia, istotnego dla ogólnej kwoty wymierzonej kary, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie odwołał się do żadnego przepisu, ale nie ulega wątpliwości, że posłużył się tu domniemaniem faktycznym w rozumieniu art. 231 k.p.c., który stanowi, że sądowi wolno uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Jeżeli uznać, że wniosek ten, mimo pewnych wątpliwości, mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów zagwarantowanej sądom przez art. 233 § 1 k.p.c. i nie zobowiązywał Sądu Ochrony Konkurencji i Kon-

sumentów do przeprowadzenia z urzędu uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 232 zdanie drugie k.p.c.), to tym bardziej uzasadnione było dokonanie w tym samym trybie innego ustalenia tegoż Sądu. Chodzi mianowicie o twierdzenie, że „skoro - jak przyznał sam powód w odwołaniu - do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie zostaliby przyłączeni odbiorcy, którzy nie sfinansowaliby ich budowy”, to wynika stąd, iż odbiorcom narzucano nie tylko nieodpłatne przejmowanie przyłączy - czego kasacja nie kwestionuje - ale również ich wybudowanie. Tymczasem wnosząca kasację próbuje z uporem godnym lepszej sprawy podważyć to ostatnie ustalenie, chyba kierując się apriorycznym założeniem, że wprawdzie procedowanie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów było oparte o zasadę kontrydiktoryjności, ale skutki braku koniecznej inicjatywy dowodowej powinien - nie wiedzieć dlaczego - ponieść jedynie Prezes UOKiK, występujący w tym postępowaniu w charakterze strony pozwanej.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 393¹² k.p.c. orzekł jak w sentencji, przy czym o kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c.

=====