



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU
50-224 Wrocław, Plac Strzelecki 25
tel.(071) 323 63 80, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-3/15/ZK

Wrocław, dnia 26 sierpnia 2015 r.

Decyzja RWR 11/2015

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Długoleka, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów, przynoszących Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie nieuzasadnione korzyści, które to uciążliwe warunki polegają na zamieszczaniu w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej postanowień zobowiązujących odbiorców do poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2015 r.,poz. 139) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu oraz wobec złożenia przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie zobowiązania do usunięcia skutków zaprzestanego naruszenia poprzez zmianę postanowień zawartych i nie zrealizowanych przez Spółkę do dnia 14 marca 2015 r. umów przedwstępnych, zobowiązujących inwestora do nieodpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14 i 16 ustawy z dnia 7 czerwca 2014 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków i wprowadzeniu do umów następujących postanowień

1. „Inwestor oświadcza, że na podstawie odrębnej umowy przyrzeczonej zawartej po wybudowaniu sieci wodociągowej (kanalizacyjnej) i dokonanym odbiorze technicznym stwierdzającym jej sprawność techniczną, zobowiązuje się do przeniesienia na rzecz ZUK prawa własności tej sieci za wynagrodzeniem ustalonym przez strony w kwociezł,

uwzględniającym zgodność długości sieci oszacowanej przez ZUK w wydanych warunkach technicznych nr..... z długością sieci wykazanej przez geodetę na mapie powykonawczej.

2. W przypadku, gdy oszacowana długość sieci jest dłuższa bądź krótsza od rzeczywistej długości sieci, Strony ustalają, że wynagrodzenie, za przeniesienie własności wybudowanych przez Inwestora urządzeń wodociągowych zostanie skorygowana w umowie przyrzeczonej, a wysokość wynagrodzenia zostanie wyliczona zgodnie z obowiązującymi zasadami tj. zgodnie z Modelem Wyceny.
3. Kwota wynagrodzenia, o której mowa w ust. 1 lub 2, zostanie wypłacona INWESTOROWI przelewem na konto wskazane przez Inwestora jednorazowo/w ... ratach, płatnych: pierwsza rata w kwocie ...zł w terminie do dnia(kolejne raty).
4. Wartość sieci oraz kwota wynagrodzenia została wyliczona zgodnie z „Modelem wyceny wartości „godziwej” zewnętrznych sieci wodociągowych i zewnętrznych sieci kanalizacji sanitarnych położonych na terenie Gminy Długołęka, a nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji sieci”, sporządzonym przez rzeczoznawcę na zlecenie ZUK, stanowiącym załącznik do Zarządzenia nr 3/2012 Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie z dnia 02-01-2012 roku „ w sprawie zasad odpłatnego przekazywania na rzecz ZUK Sp. z o.o. sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez Inwestorów na terenie Gminy Długołęka” wraz z zmianą określoną w Zarządzeniu nr 4/2013 Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Kielczowie z dnia 21-03-2013 roku.”,

nakłada się na Zakład Usług Komunalnych Sp. z o. o. Kielczowie obowiązek wykonania tego zobowiązania poprzez aneksowanie umów istniejących w obrocie prawnym w terminie 90 (dziewięćdziesięciu) dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

- II. Na podstawie art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Długołęka, poprzez narzucanie niektórym z inwestorów ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów, przynoszących Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie nieuzasadnione korzyści, które polegają na zamieszczaniu w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej postanowień zobowiązujących odbiorców do poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 139) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie przy jednoczesnym

zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu oraz po złożeniu przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie zobowiązania do usunięcia skutków zaprzestanego naruszenia poprzez zmianę postanowień zawartych i nie zrealizowanych przez Spółkę do dnia 14 marca 2015 r. umów przedwstępnych, zobowiązujących inwestora do nieodpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14 i 16 ustawy z dnia 7 czerwca 2014 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków i wprowadzeniu do umów następujących postanowień

1. „Inwestor oświadcza, że na podstawie odrębnej umowy przyrzeczonej zawartej po wybudowaniu sieci wodociągowej (kanalizacyjnej) i dokonanym odbiorze technicznym stwierdzającym jej sprawność techniczną, zobowiązuje się do przeniesienia na rzecz ZUK prawa własności tej sieci za wynagrodzeniem ustalonym przez strony w kwociezł, uwzględniającym zgodność długości sieci oszacowanej przez ZUK w wydanych warunkach technicznych nr..... z długością sieci wykazanej przez geodetę na mapie powykonawczej.
2. W przypadku, gdy oszacowana długość sieci jest dłuższa bądź krótsza od rzeczywistej długości sieci, Strony ustalają, że wynagrodzenie, za przeniesienie własności wybudowanych przez Inwestora urządzeń wodociągowych zostanie skorygowana w umowie przyrzeczonej, a wysokość wynagrodzenia zostanie wyliczona zgodnie z obowiązującymi zasadami tj. zgodnie z Modelem Wyceny.
3. Kwota wynagrodzenia, o której mowa w ust. 1 lub 2, zostanie wypłacona INWESTOROWI przelewem na konto wskazane przez Inwestora jednorazowo/w ... ratach, płatnych: pierwsza rata w kwocie ...zł w terminie do dnia ...(kolejne raty).
4. Wartość sieci oraz kwota wynagrodzenia została wyliczona zgodnie z „Modelem wyceny wartości „godziwej” zewnętrznych sieci wodociągowych i zewnętrznych sieci kanalizacji sanitarnych położonych na terenie Gminy Długołęka, a nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji sieci”, sporządzonym przez rzeczoznawcę na zlecenie ZUK, stanowiącym załącznik do Zarządzenia nr 3/2012 Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie z dnia 02-01-2012 roku „ w sprawie zasad odpłatnego przekazywania na rzecz ZUK Sp. z o.o. sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez Inwestorów na terenie Gminy Długołęka” wraz z zmianą określoną w Zarządzeniu nr 4/2013 Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Kielczowie z dnia 21-03-2013 roku.”,

nakłada się na Zakład Usług Komunalnych Sp. z o. o. Kielczowie obowiązek wykonania tego zobowiązania poprzez aneksowanie umów istniejących w obrocie prawnym w terminie 90 (dziewięćdziesięciu) dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

III. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

nakłada się na Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie obowiązek złożenia do dnia 45 (czterdziestego piątego) od daty uprawomocnienia się decyzji oraz do dnia 90 (dziewięćdziesiątego) od daty uprawomocnienia się decyzji sprawozdań o stopniu realizacji

przyjętego zobowiązania, poprzez nadesłanie dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentom aneksów do umów pozostających w obrocie prawnym.

IV. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę, polegającą na nadużywaniu przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Długołęka, poprzez narzucanie inwestorom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nieuczciwych opłat z tytułu:

1. wydania warunków technicznych i/lub zapewnienia dla podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej,
2. wydania technicznych warunków rozbudowy sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej wraz z umową przedwstępną o przekazanie sieci,
3. uzgodnienia projektu technicznego przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego do budynku,
4. przepisania/aktualizacji wydanego Zapewnienia dostarczania Wody i/lub odprowadzania ścieków,
5. zmiany warunków technicznych lub/i zapewnienia dostarczania wody lub/i odbioru ścieków,
6. zezwolenia na wpięcie do sieci wodociągowej/kanalizacyjnej,
7. zaopiniowanie zmian wniesionych przez projektanta do uzgodnionej dokumentacji projektowej,
8. przepisania/aktualizacji wydanego uzgodnienia dokumentacji projektowej,
9. odbioru przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego,
10. odbioru sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej,

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie, karę pieniężną, w wysokości 12 808,18 zł (słownie: dwanaście tysięcy osiemset osiem złotych 18/100) płatną do

budżetu państwa, za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt. IV sentencji decyzji.

VI. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184) w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć kosztami przeprowadzonego postępowania i zobowiązać Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 24,80 zł (słownie dwadzieścia cztery złote 80/100) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu, zwany dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, powziął informację o możliwości naruszenia przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie, zwany dalej również „Spółką” lub „ZUK Kielczów”, ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej również „ustawą o ochronie ...”, na skutek narzucania osobom, ubiegającym się o wydanie zapewnienia dostawy wody warunków podpisania umowy, które w sposób niekorzystny regulują kwestie wybudowania przyłącza wodociągowego oraz jego nieodpłatnego przekazania na rzecz Spółki.

Przeprowadzone pod sygn. akt RWR 400-38/14/ZK postępowanie wyjaśniające wykazało, iż ZUK Kielczów może narzucać inwestorom obowiązek wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), zwanej dalej również „ustawą o zaopatrzeniu w wodę”, tj. budowy części sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, a następnie obowiązek nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Spółce przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu. Jednocześnie Prezes Urzędu powziął wątpliwości, czy Spółka nie nadużywa pozycji dominującej poprzez pobieranie od inwestorów opłat za szereg czynności, nie wymienionych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

1.1. W związku z powyższym Prezes Urzędu, postanowieniem nr 31/2014 z dnia 11 lutego 2014 r., sprostowanym postanowieniem 115/2015 z dnia 24 czerwca 2015 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko ZUK Kielczów, pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie pozycji dominującej na lokalnym usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Długołęka, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów, przynoszących Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie nieuzasadnione korzyści, które to uciążliwe warunki polegają na zamieszczaniu w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej postanowień zobowiązujących odbiorców do poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o

których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

nadużywaniu przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Długoleka, poprzez narzucanie niektórym z inwestorów ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów, przynoszących Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie nieuzasadnione korzyści, które polegają na zamieszczaniu w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej postanowień zobowiązujących odbiorców do poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

nadużywaniu przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Długoleka, poprzez narzucanie inwestorom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nieuczciwych opłat z tytułu:

1. wydania warunków technicznych i/lub zapewnienia dla podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej,
 2. wydania technicznych warunków rozbudowy sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej wraz z umową przedwstępną o przekazanie sieci,
 3. uzgodnienia projektu technicznego przyłącza wodociagowego lub kanalizacyjnego do budynku,
 4. przepisania/aktualizacji wydanego Zapewnienia dostarczania Wody i/lub odprowadzania ścieków,
 5. zmiany warunków technicznych lub/i zapewnienia dostarczania wody lub/i odbioru ścieków,
 6. zezwolenia na wpięcie do sieci wodociągowej/kanalizacyjnej,
 7. zaopiniowanie zmian wniesionych przez projektanta do uzgodnionej dokumentacji projektowej,
 8. przepisania/aktualizacji wydanego uzgodnienia dokumentacji projektowej,
 9. odbioru przyłącza wodociagowego lub kanalizacyjnego,
 10. odbioru sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej,
- co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie Prezes Urzędu postanowił o zaliczeniu w poczet dowodów część informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 36/13/ZK (pkt II. postanowienia RWR 34/2014).

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty ZUK Kielczów w piśmie z dnia 16 marca 2015 r. wskazał, że za uzasadnione uznaje zarzuty opisane w punktach I i II osnowy postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego i zobowiązał się do:

- zaprzestania z dniem 14 marca 2014 r. stosowania wzorców umów przedwstępnych i umów zawieranych na ich podstawie zobowiązujących do nieodpłatnego przeniesienia i przenoszących nieodpłatnie własność urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych przez inwestora, który zamierza wybudować, a następnie wybudował z własnych środków urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne o których mowa w art. 2 pkt 14 i 16 ustawy z dnia 07.06.20014. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków;

- zmiany postanowień zawartych i nie zrealizowanych przez Spółkę do dnia 14 marca 2015 r. umów przedwstępnych, zobowiązujących inwestora do nieodpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14 i 16 ustawy z dnia 07.06.20014. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, polegających na wprowadzeniu postanowień o odpłatnym przeniesieniu przez inwestora na rzecz ZUK sp. z o.o. prawa własności do tych urządzeń;

- zaprzestania stosowania z dniem 14 marca 2015 r. w procedurze poprzedzającej, zawarcie umowy przedwstępnej zobowiązującej inwestora do przeniesienia własności urządzeń o których mowa w art. 2 pkt 14 i 16 ustawy z dnia 07.06.20014. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków formularza, zawierającego zobowiązanie inwestora do bezpłatnego przekazania sieci na stan Spółki.

W piśmie tym Spółka wskazała także, iż uznaje za uzasadniony zarzut przedstawiony w punkcie III postanowienia i powiadomiła o zaprzestaniu z dniem 8 lutego 2015 r. praktyki polegającej na stosowaniu w stosunku do odbiorców ubiegających się o przyłączenie do sieci opłat w postanowieniu tym wymienionych. Podała, iż zaprzestanie praktyki polega na wprowadzeniu do stosowania Tabeli opłat z wyłączeniem opłat kwestionowanych przez urząd antymonopolowy.

Ponadto, w piśmie z dnia 15 maja 2015 r. ZUK Kielczów skonkretyzował swój wniosek zawarty w piśmie z dnia 16 marca 2015 r. oraz podał, iż jego stanowisko w zakresie wskazanym w punkcie I tiret 2 tego pisma należy traktować jako wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr. 0000098993 świadczącym usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Długołęka. Działalność swą prowadzi na podstawie zezwolenia wydanego decyzją Wójta Gminy Długołęka z dnia 1 października 2013 r.

Warunki dostawy wody i odprowadzania ścieków określa w Gminie Uchwała Nr XXXVII/645/2005 Rady Gminy Długołęka z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na terenie Gminy Długołęka, która została zmieniona uchwałą nr XXXIX/676/06 z dnia 28 marca 2006 r. w sprawie zmiany powyższej uchwały. Regulamin uchwalony został na podstawie art. 19 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.). Regulamin ten, zgodnie z art. 19 ust. 1 ww. ustawy, stanowi akt prawa miejscowego. Określa on prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym:

- 1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków;
- 2) szczegółowe warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług;
- 3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach;

- 4) techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
- 5) sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wykonanego przyłącza;
- 6) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków;
- 7) standardy obsługi odbiorców usług, a w szczególności sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków;
- 8) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe.

Ponadto, m.in. w Rozdziale III ww. Regulaminu, określono procedurę dotyczącą warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Zgodnie z nią osoba ubiegająca się o przyłączenie jej nieruchomości do sieci składa ZUK Kielczów wniosek o przyłączenie o odpowiedniej treści. Jeżeli są spełnione warunki techniczne umożliwiające podłączenie nieruchomości do sieci, ZUK Kielczów w terminie 30 dni od otrzymania prawidłowo wypełnionego wniosku wydaje osobie ubiegającej się o podłączenie nieruchomości do sieci dokument pod nazwą „Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”. Wynagrodzenie Przedsiębiorstwa za wydanie „Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”, winno odpowiadać rzeczywiście poniesionym przez Przedsiębiorstwo kosztom przygotowania tego dokumentu. Dokument ten może, za zgodą osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, zawierać obowiązek wybudowania przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego ze środków własnych, urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych. W takim przypadku ZUK Kielczów oraz osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci są zobowiązane do zawarcia umowy regulującej tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez ZUK Kielczów urządzeń wybudowanych przez przyszłego odbiorcę ze środków własnych. W sytuacji współfinansowania przez osobę ubiegającą się o przyłączenie, budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, umowa zawierana między ZUK Kielczów a tą osobą, reguluje tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez ZUK Kielczów części inwestycji sfinansowanej przez osobę ubiegającą się o przyłączenie. Odpłatne przejęcie polegać może na przeniesieniu na ZUK Kielczów prawa własności urządzenia, jak również na zawarciu umowy obligacyjnej, w szczególności umowy dzierżawy, a także prawnorzeczowej, w szczególności ustanowieniu użytkowania, w sposób umożliwiający korzystanie z urządzenia. Wybór konkretnej formy odpłatnego przejęcia wymaga akceptacji ZUK Kielczów i osoby ubiegającej się o przyłączenie. Umowa ta pod rygorem nieważności powinna być zawarta na piśmie. Warunkiem przystąpienia do prac zmierzających do przyłączenia nieruchomości do sieci jest pisemne uzgodnienie z Przedsiębiorstwem dokumentacji technicznej (w tym projektu) i sposobu prowadzenia tych prac oraz warunków i sposobów dokonywania przez Przedsiębiorstwo kontroli robót.

dowód: uchwała nr XXXVII/645/2005 Rady Gminy Długołęka z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na terenie Gminy Długołęka: k. 11-23; uchwała nr XXXIX/676/06 Rady Gminy Długołęka z dnia 28 marca 2006 r. w sprawie zmiany uchwała nr XXXVII/645/2005 Rady Gminy Długołęka z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na terenie Gminy Długołęka: k. 27-28

Procedura podłączania nowych odbiorców do sieci wodnej i kanalizacyjnej kształtuje się następująco:

Wydanie warunków technicznych przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, w przypadku, gdy na wysokości działki inwestora istnieje taka sieć następuje na złożony wniosek. W przypadku, gdy takiej sieci brak, ZUK pisemnie informuje

wnioskodawcę o tym fakcie. Jednocześnie w przypadku, gdy w aktualnie obowiązującym Wieloletnim Planie Rozwoju i Modernizacji Urządzeń Wodociągowych i Kanalizacyjnych będącym w posiadaniu ZUK Kielczów, nie jest planowana budowa sieci, Spółka informuje o możliwości ewentualnego wybudowania odcinka sieci wodociągowo – kanalizacyjnej przez wnioskodawcę z własnych środków w celu umożliwienia dostawy wody lub odbioru ścieków. W takim przypadku ZUK Kielczów informuje wnioskodawcę o konieczności zaprojektowania i wybudowania odcinka sieci. Spółka wskazuje również, że w zakresie budowy przyłącza należy je wykonać od planowanego odcinka sieci. Załącznikiem do pisma jest wzór oświadczenia woli inwestora o budowie sieci z własnych środków wraz z wnioskiem. W toku postępowania, ZUK Kielczów przedłożył dwa rodzaje takich formularzy.

Zgodnie z treścią pierwszego z nich, inwestor przyjmuje do wiadomości informację Spółki o braku technicznych możliwości świadczenia usług oraz oświadcza, że jest zainteresowany budową fragmentu sieci z własnych środków oraz jej przekazania na rzecz ZUK Kielczów na warunkach określonych w umowie. Oświadczenie to stanowi jednocześnie wniosek o sporządzenie właściwej umowy.

Drugi z formularzy, oprócz powyżej opisanej treści zawiera również oświadczenia o treści: „Oświadczam także, że z powodu braku sieci wodociągowej w drodze, do której przylega teren planowanej inwestycji, wobec czego brak jest możliwości zapewnienia dostawy wody jestem zainteresowany budową fragmentu sieci z własnych środków oraz, że sieć wodociągowa (...) będzie budowana dla potrzeb własnego osiedla, w związku z czym zobowiązuję się przekazać ją bezpłatnie na stan ZUK sp. z o.o., na warunkach określonych we właściwej umowie.”

dowód: „Opis procedur podłączania nowych odbiorców do sieci wodnej i kanalizacyjnej przez ZUK sp. z o.o.”: k. 93-102; wzory o nazwie „Oświadczenie woli inwestora wraz z wnioskiem”: k 110-111

W przypadku złożenia przez inwestora stosownego oświadczenia ZUK Kielczów sporządza projekt przedwstępnej umowy o przejęcie sieci po jej wybudowaniu, której integralną część stanowią załączniki w postaci: warunków technicznych rozbudowy sieci, planu sytuacyjnego, warunków technicznych zapewnienia wody lub/i odbioru ścieków, wyceny wartości sieci. Wycena wartości sieci jest dokonywana przez ZUK zgodnie z tzw. „Modelem wyceny wartości „godziwej” zewnętrznych sieci wodociągowych i zewnętrznych sieci kanalizacji położonych na terenie Gminy Długołęka, a nieobjętych Wieloletnim planem rozwoju i modernizacji sieci”.

dowód: „Opis procedur podłączania nowych odbiorców do sieci wodnej i kanalizacyjnej przez ZUK sp. z o.o.”: k. 93-102;

W toku postępowania ZUK Kielczów przedłożył następujące wzorce umowy: „Przedwstępna umowa Nr .../wp/2012 o przejęcie sieci wodociągowej”, „Przedwstępna umowa Nr .../kp/2012 o przejęcie sieci kanalizacyjnej” – wprowadzone do obrotu prawnego na mocy Zarządzenia Nr 3/2012 Prezesa Zarządu Spółki oraz wzorce: „Przedwstępna umowa Nr .../wp/2013 o przejęcie sieci wodociągowej”, „Przedwstępna umowa Nr .../kp/2013 o przejęcie sieci kanalizacyjnej” – wprowadzone do obrotu prawnego na mocy Zarządzenia Prezesa Zarządu Spółki nr 2/2013 Zarządu ZUK.

dowód: Zarządzenie nr 3/2012 Zarządu Zakładu Usług Komunalnych sp. z .o. w Kielczowie z dnia 2 stycznia 2012 r.: k. 112; Zarządzenie nr 2/2013 z dnia 11 stycznia 2013 r. Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie w sprawie wprowadzenia zmiany do Załącznika Nr 1 do Zarządzenia Zarządu ZUK Nr 3/2012 wraz z załącznikami: k. 185 - 191;

Wzorce zatwierdzone Zarządzeniem z 2012 roku dotyczą odpłatnego przekazania na rzecz ZUK wybudowanych odcinków sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

We wzorcach tych (§ 5) znajdują się m.in. postanowienia o treści:

„Inwestor oświadcza, że na podstawie odrębnej umowy przyrzeczonej zawartej po wybudowaniu sieci wodociągowej, (...) i dokonany odbiorze technicznym stwierdzającym jej sprawność techniczną, (...) zobowiązuje się do przeniesienia na rzecz ZUK prawa własności tej sieci za wynagrodzeniem ustalonym przez strony w kwocie .. zł (...), uwzględniającym zgodność długości sieci oszacowanej przez ZUK w wydanych warunkach technicznych (...) z długością sieci wykazanej przez geodetę na mapie powykonawczej.”.

dowód: wzorzec o nazwie „Przedwstępna umowa Nr .../wp/2012 o przejęcie sieci wodociągowej”: k. 121-127; wzorzec o nazwie „Przedwstępna umowa Nr .../kp/2012 o przejęcie sieci kanalizacyjnej”: k. 135 – 141;

Wzorce zatwierdzone Zarządzeniem z 2013 r. dotyczą nieodpłatnego przekazania na rzecz ZUK wybudowanych fragmentów sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Znajdują się w nich m.in. następujące postanowienia:

„Inwestor oświadcza, że na podstawie odrębnej umowy przyrzeczonej zawartej po wybudowaniu sieci kanalizacyjnej (...) i dokonany odbiorze technicznym stwierdzającym jej sprawność techniczną (...), zobowiązuje się do bezpłatnego przeniesienia na rzecz ZUK prawa własności do tej sieci (...)” (§5 wzorców).

dowód: wzorzec o nazwie „Przedwstępna umowa Nr .../wp/2013 o przejęcie sieci wodociągowej”: k. 185-188; wzorzec o nazwie „Przedwstępna umowa Nr .../kp/2013 o przejęcie sieci kanalizacyjnej”: k. 188 – 191;

Wybudowane przez prywatnych inwestorów fragmenty sieci wodociągowych i kanalizacyjnych są przekazywane na rzecz ZUK Kielczów do eksploatacji na podstawie umów cywilnoprawnych:

- przeniesienia własności sieci;
- użyczenia, dzierżawy.

Zgodnie z przekazanymi wyjaśnieniami forma prawna przekazania sieci do eksploatacji przez ZUK uzależniona jest od wyboru dokonanego przez Inwestora. Postanowienia wzorców umów są zaś każdorazowo dostosowywane do rodzaju inwestycji oraz szczegółowych warunków jej realizacji. Jednocześnie podstawą zawarcia umów o przeniesienie własności wybudowanych sieci, są uprzednio zawierane umowy przedwstępne, a w przypadku sieci wybudowanych wcześniej – o nieuregulowanym stanie prawnym ale użytkowanych przez ZUK Kielczów – na podstawie przedłożonej przez inwestora dokumentacji technicznej sieci niezbędnej do dokonania przekazania.

dowód: „Opis procedur podłączania nowych odbiorców do sieci wodnej i kanalizacyjnej przez ZUK sp. z o.o.”: k. 93-102;

W toku postępowania ZUK przedłożył wzorce umowy o nazwach: „Umowa Nr .../w/2012 przekazania sieci kanalizacyjnej” oraz „Umowa Nr .../w/2012 przekazania sieci wodociągowej”. Wzorce te występują w dwóch wersjach dla przypadków, gdy własność wybudowanych odcinków sieci wodociągowych i kanalizacyjnych jest przekazywana na rzecz ZUK odpłatnie oraz gdy własność ta jest przekazywana bezpłatnie.

W tym pierwszym wypadku ww. wzorce zawierają m.in. następujące postanowienia: „Strony ustalają, że tytułem odpłatności, za przeniesienie własności urządzeń kanalizacyjnych/wodociągowych (...), ZUK zapłaci Inwestorowi kwotę (..) uwzględniając zgodności długości sieci oszacowanej przez ZUK w uzgodnionym projekcie (...) z długością sieci wykazanej przez geodetę na mapie powykonawczej.” - § 5 ust. 1;

„Wartość sieci została wyliczona zgodnie z „Modelem wyceny wartości „godziwej zewnętrznych sieci wodociągowych i zewnętrznych sieci kanalizacyjnych sanitarnych położonych na terenie Gminy Długołęka, a nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji sieci (...)” - § 5 ust. 5;

„Inwestor oświadcza, że w przyszłości nie będzie z tytułu przekazania sieci kanalizacyjnej/wodociągowej dochodził od ZUK spełnienia żadnych innych dodatkowych świadczeń, zwłaszcza wynikających z przepisu art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków.” - § 5 ust. 7;

„Strony oświadczają, iż z chwilą podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego rozbudowanej sieci, prawo własności urządzeń kanalizacyjnych/wodociągowych wybudowanych przez Inwestora z własnych środków, przechodzi na ZUK.” - § 6.

dowód: wzorzec o nazwie „Umowa Nr .../w/2012 przekazania sieci kanalizacyjnej”: k. 242-247; wzorzec o nazwie „Umowa Nr .../w/2012 przekazania sieci wodociągowej”: k. 254-259;

W drugim przypadku, to jest w sytuacjach, gdy własność wybudowanych urządzeń przekazywana jest bezpłatnie, wzorce zawierają zaś m.in. następujące postanowienia:

„Inwestor oświadcza, że po wybudowaniu sieci kanalizacyjnej (...) i dokonaniem odbiorze technicznym stwierdzającym jej sprawność techniczną (...) zobowiązuje się do bezpłatnego przeniesienia na rzecz ZUK prawa własności do tej sieci (...)” - § 5 ust. 1;

„Wartość sieci została wyliczona zgodnie z „Modelem wyceny wartości „godziwej zewnętrznych sieci wodociągowych i zewnętrznych sieci kanalizacyjnych sanitarnych położonych na terenie Gminy Długołęka, a nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji sieci (...)” - § 5 ust. 3;

„Inwestor oświadcza, że w przyszłości nie będzie z tytułu przekazania sieci kanalizacyjnej/wodociągowej dochodził od ZUK spełnienia żadnych innych dodatkowych świadczeń, zwłaszcza wynikających z przepisu art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków.” - § 5 ust. 6;

„Strony oświadczają, iż z chwilą podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego rozbudowanej sieci, prawo własności urządzeń kanalizacyjnych/wodociągowych wybudowanych przez Inwestora z własnych środków, przechodzi na ZUK.” - § 6.

dowód: wzorzec o nazwie „Umowa Nr .../w/2012 przekazania sieci kanalizacyjnej”: k. 248 - 253; wzorzec o nazwie „Umowa Nr .../w/2012 przekazania sieci wodociągowej”: k. 260 - 265;

ZUK Kielczów posługuje się również wzorcem umowy o nazwie „Umowa użyczenia nr.../”. Zgodnie z jego postanowieniami przedmiotem umowy jest oddanie w użyczenie sieci wodociągowej/kanalizacyjnej wybudowanej zgodnie z pozwoleniem na budowę oraz w uzgodnieniu ze Spółką, której Użyczający jest właścicielem. Użyczający, na jej mocy, oddaje Biorącemu w użyczenie (ZUK) sieć. Biorący w użyczenie zobowiązuje się do utrzymania na własny koszt przedmiotu użyczenia we właściwym stanie sanitarnym, technicznym i budowlanym. Prowadzi on eksploatację przedmiotu użyczenia na własne ryzyko i ponosi całkowitą odpowiedzialność za prawidłowe funkcjonowanie urządzeń sieci. Użyczający, po zakończeniu obowiązywania umowy, zachowuje bez obowiązku zapłaty wartości poczynionych przez Biorącego w użyczenie nakładów. Umowa jest zawierana na okres 10 lat. Strony w umowie ustalają jednocześnie, że po upływie terminu, na jaki zawarto umowę własność sieci przechodzi a rzecz ZUK za zapłatą wynagrodzenia w kwocie wynikającej z obowiązującego w ZUK Modelu Wyceny Sieci.

dowód: wzorzec o nazwie „Umowa użyczenia nr.../”: k. 271-272, 275-276;

Spółka wyjaśniła, że rozliczenia finansowe z inwestorem następują na warunkach określonych każdorazowo w umowach o przeniesienie sieci na własność ZUK Kiełczów. W przypadku inwestorów, którzy wybudowali lub wybudują sieć, do której może nastąpić w przyszłości podłączenie większej ilości odbiorców, kwota wynagrodzenia za przeniesienie własności sieci może być ustalona w drodze negocjacji stron, w wysokości wyższej niż wynikająca z „Modelu”. Podobnie, w przypadku, gdy rozbudowa sieci planowana przez inwestora jest zbieżna z planami ZUK Kiełczów dotyczącymi rozbudowy sieci, Zarząd Spółki może podjąć decyzję o zwiększeniu wynagrodzenia za przeniesienie własności części rozbudowanej przez Inwestora sieci.

dowód: „Opis procedur podłączania nowych odbiorców do sieci wodnej i kanalizacyjnej przez ZUK sp. z o.o.”: k. 93-102

ZUK wyjaśnił ponadto, że podmiotami, które budują fragmenty sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, na terenie jego działania jest Gmina Długoleka oraz inwestorzy prywatni. Zarówno w sytuacji, gdy obszar, na którym ma zostać zrealizowana inwestycja jest ujęty w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, jak i w sytuacji, w której obszar ten nie jest objęty takim planem, koszty wykonania fragmentów przewodów kanalizacyjnych i wodociągowych ponosi inwestor.

dowód: pismo Spółki z 21.07.2014r.: k. 6-9;

W latach 2012 – 2014 ZUK Kiełczów zawarł łącznie z podmiotami umowy na rozbudowę sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w ilości:

- a) umowy przedwstępne o przejęcie sieci – (...) szt.
- b) umowy przyrządzone o przejęcie sieci zawarte na skutek realizacji umów przedwstępnych – (...) szt.
- c) umowy przekazania sieci nie poprzedzone umowami przedwstępnymi – (...) szt.

We wszystkich powyższych przypadkach konieczne było wybudowanie bądź przebudowanie sieci w celu realizacji dostawy wody, jak i odbioru ścieków z planowanych przez podmioty inwestycji.

dowód: pismo Spółki z 22.12.2014r.: k. 358;

Bezpłatne przekazanie wybudowanych odcinków sieci dotyczyło inwestorów (deweloperów) budujących osiedla domów jednorodzinnych, budynki wielolokalowe, budynki usługowe, a także inwestorów budujących budynki mieszkalne jednorodzinne w sytuacji, gdy ZUK Kiełczów nie posiadał środków pieniężnych, określonych w planie wieloletnim gminy Długoleka.

ZUK Kiełczów, pomiędzy 2012 r. a 2014 r., przejął bezpłatnie odcinki sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na podstawie umów przyrządzonych oraz zawartych na ich podstawie umów przekazanie sieci w ilości:

- a) w 2012 r. – (...) szt.
- b) w 2013 r. – (...) szt.
- c) w 2014 r. – (...) szt.

Spółka wskazała, iż w (...) przypadkach z podmiotami, którzy kwestionowali zasadność zawarcia umowy nieodpłatnego przekazania sieci zostały podpisane umowy użyczenia, w (...) przypadkach zawarto ostatecznie umowy odpłatnego przekazania sieci, w (...) przypadkach podmioty odmówiły podpisania umowy przekazania sieci, zaś w (...) przypadku została ostatecznie podpisana umowa bezpłatnego przekazania sieci.

dowód: pismo Spółki z 22.12.2014r.: k. 358;

ZUK Kielczów stosował ponadto cennik świadczonych usług stanowiący załączniki Nr 1 do Zarządzenia nr 4/2014 z dnia 4 kwietnia 2014 r. Prezesa Zarządu Spółki.

W cenniku tym przewidziano prawo ZUK do pobierania opłat za m.in. następujące usługi:

1. wydanie warunków technicznych i/lub zapewnienia dla podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej,
2. wydanie technicznych warunków rozbudowy sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej wraz z umową przedwstępną o przekazanie sieci,
3. uzgodnienie projektu technicznego przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego do budynku,
4. Przepisanie/Aktualizacja wydanego Zapewnienia dostarczania Wody i/lub odprowadzania ścieków,
5. Zmiana warunków technicznych lub/i zapewnienia dostarczania wody lub/i odbioru ścieków,
6. zezwolenie na wpięcie do sieci wodociągowej/kanalizacyjnej,
7. zaopiniowanie zmian wniesionych przez projektanta do uzgodnionej dokumentacji projektowej,
8. Przepisanie/Aktualizacja wydanego Uzgodnienia dokumentacji projektowej,
9. odbiór przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego,
10. odbiór sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Ceny za wykonanie powyższych czynności są zróżnicowane, a ich wysokość jest uzależniona m.in. od: ilości wykonywanych przyłączy czy też rodzaju nieruchomości przyłączanej. Opłaty te były pobierane również na mocy cenników stosowanych w latach 2010 – 2013.

dowód: Zarządzenie Nr 4/2014 z dnia 04.04.2014r. Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych sp. z o.o. z/s w Kielczowie w sprawie zmiany wysokości opłat za czynności świadczone przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o.z/s w Kielczowie wraz z załącznikiem: k. 291-297, 351-356;

Według danych przekazanych w toku postępowania wartość urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przejętych przez ZUK Kielczów pod tytułem darmym w latach 2012 – 2014, oszacowano na kwoty:

- 2012 r. – (...) zł,
- 2013 r. – (...) zł,
- 2014 r. – (...) zł.

dowód: pismo Spółki z 16.03.2015r.: k. 528-531;

W toku postępowania, w piśmie z dnia 16 marca 2015 r. Spółka oświadczyła, iż wprowadziła do stosowania nowy cennik za świadczone usługi. W załączeniu przedłożyła Zarządzenie nr 2/2015 z dnia 6 lutego 2015 r. Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych sp. z o.o. z/s w Kielczowie w sprawie zmiany wysokości opłat za czynności świadczone przez Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. z/s w Kielczowie. Zgodnie z treścią powyższego Zarządzenia z dniem 9 lutego 2015 r. utracił moc Cennik Usług wprowadzony Zarządzeniem Prezesa Zarządu nr 4/2014 z dnia 7 kwietnia 2014 r., zaś w jego miejsce wszedł w życie nowy

cennik stanowiący załącznik Nr 1 do przedmiotowego Zarządzenia. W cenniku tym brak jest opłat, o których mowa powyżej.

dowód: Zarządzenie nr 2/2015 z dnia 6 lutego 2015 r. Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych sp. z o.o. z/s w Kielczowie wraz z załącznikiem: k. 532-541;

W 2014 r. ZUK Kielczów, z tytułu prowadzonej działalności osiągnął przychód w wysokości (...) zł.

dowód: rachunek zysków i strat za okres 2014 r.: k. 546;

Wysokość przychodów uzyskanych przez ZUK sp. z o.o. w latach 2012 – 2014 z tytułu pobierania opłat wymienionych w punkcie IV osnowy niniejszej decyzji kształtowała się, jak w tabeli poniżej:

	Rodzaj usługi	2014 r.	2013 r.	2012 r.
1	Wydanie warunków technicznych i/lub zapewnienia dla podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej	(...)	(...)	(...)
2	Wydanie warunków technicznych rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej	(...)	(...)	(...)
3	Uzgodnienia projektu technicznego przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego do budynku	(...)	(...)	(...)
4	Przepisania/aktualizacji wydanego Zapewnienia dostarczenia wody i/lub odbioru ścieków	(...)	(...)	(...)
5	Zmiany warunków technicznych lub/ zapewnienia dostarczenia wody i/lub odbioru ścieków	(...)	(...)	(...)
6	Zezwolenia na wpięcie do sieci wodociągowej/kanalizacyjnej	(...)	(...)	(...)
7	Zaopiniowanie zmian wniesionych przez projektanta do uzgodnionej dokumentacji projektowej	(...)	(...)	(...)
8	Przepisanie/aktualizacja wydanego uzgodnienia dokumentacji projektowej	(...)	(...)	(...)
9	Odbiór przyłącza wodociągowego/kanalizacyjnego	(...)	(...)	(...)
10	Odbiór sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej	(...)	(...)	(...)
	razem	(...)	(...)	(...)

dowód: obliczenia ZUK Kielczów: k. 547

3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, organ ochrony konkurencji i konsumentów zważył, co następuje :

3.1. Określenie zarzutów.

ZUK Kielczów zostały postawione zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Długoleka, poprzez:

narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów, przynoszących Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie nieuzasadnione korzyści, które to uciążliwe warunki polegają na zamieszczeniu w

umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej postanowień zobowiązujących odbiorców do poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń *Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie* przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu, narzucanie niektórym z inwestorów ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów, przynoszących *Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie* nieuzasadnione korzyści, które polegają na zamieszczeniu w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej postanowień zobowiązujących odbiorców do poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń *Zakładowi Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie* przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu, narzucanie inwestorom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nieuczciwych opłat z tytułu:

1. wydania warunków technicznych i/lub zapewnienia dla podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej,
2. wydania technicznych warunków rozbudowy sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej wraz z umową przedwstępną o przekazanie sieci,
3. uzgodnienia projektu technicznego przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego do budynku,
4. przepisania/aktualizacji wydanego Zapewnienia dostarczania Wody i/lub odprowadzania ścieków,
5. zmiany warunków technicznych lub/i zapewnienia dostarczania wody lub/i odbioru ścieków,
6. zezwolenia na wpięcie do sieci wodociągowej/kanalizacyjnej,
7. zaopiniowanie zmian wniesionych przez projektanta do uzgodnionej dokumentacji projektowej,
8. przepisania/aktualizacji wydanego uzgodnienia dokumentacji projektowej,
9. odbioru przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego,
10. odbioru sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej,

Zarzucane Spółce zachowania zostały wstępnie zakwalifikowane jako mogące naruszać art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 6 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz postawionych ZUK Kielczów zarzutów wymaga zatem jego rozważenia pod kątem przesłanek zastosowania art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1, 6 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Rozważenia w pierwszej kolejności wymaga kwestia, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publiczny. Zgodnie bowiem z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Przesłanka „interesu publicznego” została powiązana przez ustawodawcę z funkcją „ochrony interesów przedsiębiorców i

konsumentów”. Ustalenie istnienia interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania co do zasady przepisów ustawy o ochronie (...) do konkretnego stanu faktycznego. Takie rozumienie znaczenia omawianej przesłanki potwierdza m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00), zgodnie z którym: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.* Obecnie dominująca linia orzecznicza utożsamia interes publiczny „z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Czynnikiem umożliwiającym podejmowanie przez ZUK Kielczów działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie siła rynkowa Spółki. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów. W niniejszej sprawie zarzucone Spółce praktyki mają charakter eksploatacyjny i polegają na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (w tym konsumentów) kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza oraz obciążania tych podmiotów opłatami nie znajdującymi uzasadnienia w przepisach ustawy. Działanie ZUK Kielczów dotyczy wszystkich potencjalnych odbiorców usług wodno - kanalizacyjnych, którzy zamierzają przyłączyć się do sieci i są obciążani kosztami, które powinna pokrywać Spółka.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego.

Dlatego Prezes Urzędu przeciwdziałając ograniczaniu, eliminowaniu bądź zniekształcaniu konkurencji, podejmując interwencję w niniejszej sprawie, wypełnia cel art. 1 ust. 1 ustawy.

3.3. Strona postępowania

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających

konkurencję. Stroną postępowania dotyczącego, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być zaś przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt. 1 tego przepisu, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to, co do zasady, przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013r., poz. 672 j.t.) przedsiębiorcą jest m.in. osoba prawna. Tym samym Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie, jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, to jest osoba prawna, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.4. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy).

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność ZUK Kielczów polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzenia ścieków na obszarze gminy Długołęka.

Zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy, „zbiorowe zaopatrzenie w wodę” to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Natomiast „zbiorowe odprowadzanie ścieków” to – w myśl art. 2 pkt 20 ww. ustawy – działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Usługi w ww. zakresie świadczone są za pośrednictwem „sieci” tj. przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (art. 2 pkt 7 powołanej ustawy). Zbiorowe zaopatrzenie w wodę oraz zbiorowe odprowadzanie ścieków nie mają substytutów.

Z uwagi na uwarunkowania technologiczne i organizacyjne, poza systemem sieciowym nie ma innej możliwości korzystania z usług zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Aby świadczyć przedmiotowe usługi konieczne jest bowiem dysponowanie odpowiednią infrastrukturą techniczną. Stwarza to istotną barierę kosztową dla uruchomienia działalności w omawianej dziedzinie z uwagi na brak racjonalności w budowie równoległej do istniejącej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Dla

¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie objętym geograficznym zasięgiem danej sieci, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych za jej pośrednictwem usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne funkcjonują w ramach monopolu naturalnego (monopolu sieciowego).

W związku z powyższym należy stwierdzić, że rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej (rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków). Działalność ta poza *stricte* dostarczaniem i sprzedażą ww. usług, wiąże się również z przyłączaniem do sieci przyszłych odbiorców oraz określaniem warunków tego przyłączenia. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi. W niniejszej sprawie rynek w ujęciu terytorialnym obejmuje teren Gminy Długoleka.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody i odbioru ścieków dla odbiorców z ww. obszaru nie występuje.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Długoleka.

3.5. Pozycja rynkowa Zakładu Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie

Art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

O pozycji rynkowej ZUK Kielczów w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Spółka jest przy tym jedynym przedsiębiorcą na obszarze gminy Długoleka świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Spółka nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek posiada cechy rynku monopolistycznego. Ponadto należy zaznaczyć, że usługa zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiada bliskich substytutów.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez ZUK Kielczów siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym

stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. posiadanie przez ZUK Kiełczów pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Długołęka.

3.6. Zarzut opisany w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.6.1. Uwagi ogólne.

ZUK Kiełczów postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Odnosnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wskazać, iż art. 9 ust. 2 pkt 6 jest jednym z przepisów, precyzujących ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej, wyrażony w art. 9 ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić następujące przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) narzucać warunki umów innym uczestnikom rynku,
- c) warunki te muszą mieć uciążliwy charakter,
- d) muszą przynosić przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Poniżej omówione zostaną ww. przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.6.2. Posiadanie pozycji dominującej

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. ZUK Kiełczów posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Długołęka. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

3.6.3. Narzucanie warunków umów innym uczestnikom rynku

Narzucanie warunku ma miejsce wówczas, gdy dominant, wykorzystując swoją siłę rynkową oraz sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118). W sprawie niniejszej Spółka jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków

zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i, co do zasady, z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków.

Warunkiem uzyskania dostępu do świadczonych przez ZUK Kielczów usług oraz warunkiem zawarcia ze Spółką umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest spełnienie ustalonych przez nią warunków przyłączenia do sieci. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu w wodę, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomości została przyłączona do sieci. Art. 15 ust. 4 tej ustawy nakłada zaś na przedsiębiorstwo obowiązek przyłączenia do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

W świetle obowiązującej w ZUK Kielczów procedury związanej z przyłączaniem do sieci wodnej i kanalizacyjnej, osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci składa w Spółce wnioski o wydanie technicznych warunków przyłączenia do sieci. Warunki techniczne przyłączenia wydawane są w formie pisemnej w terminie 30 dni od złożenia wniosku. Jednocześnie, w razie braku możliwości podłączenia nieruchomości do sieci i w przypadku, w którym w aktualnie obowiązującym Wieloletnim Planie Rozwoju i Modernizacji Urządzeń Wodociągowych i Kanalizacyjnych będącym w posiadaniu ZUK Kielczów, nie jest planowana budowa sieci, ZUK Kielczów informuje o tym osobę ubiegającą się o podłączenie do sieci oraz o możliwości ewentualnego wybudowania sieci wodociągowo – kanalizacyjnej przez wnioskodawcę z własnych środków. Spółka przedkłada kontrahentom wzór stosownego oświadczenia, a następnie określone wzorce umowy m.in. o nazwach „Przedwstępna umowa Nr .../wp/2013 o przejęcie sieci wodociągowej”, „Przedwstępna umowa Nr .../kp/2013 o przejęcie sieci kanalizacyjnej”. Po wybudowaniu przez inwestorów sieci wodnych i kanalizacyjnych, są one zaś przekazywane na rzecz ZUK Kielczów na podstawie umów zawieranych na podstawie wzorców o nazwach „Umowa Nr .../w/2012 przekazania sieci kanalizacyjnej” oraz „Umowa Nr .../w/2012 przekazania sieci wodociągowej”.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższy etap kontraktowania – zawierania umów o wykonanie sieci – podlega ocenie w trybie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W niniejszej sprawie mamy bowiem do czynienia z procedurą, w której dostawca jednostronnie określa warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Ich wydanie jest uzależnione od zawarcia umowy określającej warunki wykonania i przekazania sieci według wzorów określonych przez ZUK Kielczów. W tego typu procedurze, gdzie dostawca jednostronnie ustala treść powyższej umowy, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo zawrzeć umowę lub odmówić jej zawarcia. Nie ulega jednak wątpliwości, iż osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci stawiana jest w sytuacji przymusowej. Brak akceptacji ustalonych, we wzorcu umowy stosowanym przez Spółkę, zasad wykonania przez inwestora odcinka sieci wodociągowej i przekazania wybudowanych urządzeń na jej własność, skutkowałaby bowiem brakiem

możliwości przyłączenia do sieci i brakiem możliwości zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzania ścieków.

Narzucanie polega zatem na postawieniu przez przedsiębiorcę dominującego drugiej strony w sytuacji przymusowej, co ma związek z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego. W związku z powyższym należy bezspornie uznać, iż warunki w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej zostały odbiorcom narzucone jednostronnym działaniem ZUK Kielczów.

Tym samym spełniona została druga z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.6.4. Uciążliwy charakter warunków przyłączenia

Zgodnie z doktryną „*przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.*” (Stanisław Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz; C.H. Beck 1996 r., s.135). „*Należałoby tutaj, w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy*” (Stanisław Gronowski. Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu; Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s.146-147).

Przyjęcie przez stronę warunku niosącego ze sobą ciężar większy niż zwykle wynika z jej słabszej pozycji rynkowej, a co za tym idzie, słabszej siły przetargowej wobec podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego, niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji ZUK Kielczów nie byłby w stanie wynegocjować.

Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska-Wąchał Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki

ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Postawiony w niniejszej sprawie zarzut dotyczy nakładania na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej własnością ZUK Kielczów, obowiązku poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2015r., poz. 139) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Spółce przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu. Dla oceny zatem, czy zakwestionowane warunki umowy o wykonanie sieci ustalone przez ZUK Kielczów są uciążliwymi warunkami przynoszącymi jej nieuzasadnione korzyści, konieczne jest rozważenie, czy koszty, o jakich mowa powyżej powinna ponosić osoba ubiegająca się o przyłączenie w ramach finansowania budowy przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych, czy też przedsiębiorstwo w ramach finansowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych.

Przepisy art. 2 ustawy o zaopatrzeniu w wodę wprowadzają pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5) i wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i wodociągowych (pkt 16), z kolei art. 15 tej ustawy rozstrzyga kto i na jakich warunkach dokonuje budowy, wyposażenia i utrzymania wymienionych tu przyłączy i urządzeń.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ww. ustawy realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Art. 5 ust. 2 ww. ustawy stanowi natomiast m.in., że jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy wodociągowych i przyłączy kanalizacyjnych.

Pojęcie przyłącza wodociągowego, kanalizacyjnego oraz sieci określa zaś art. 2 pkt 5, 6 i 7 ustawy o zaopatrzeniu w wodę. Zgodnie z definicją legalną tych pojęć :

- przyłączy kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej;
- przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym;
- sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Art. 15 ust. 1 przedmiotowej ustawy stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania

przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o którym mowa w art. 21 ust. 1 ustawy. Jednocześnie art. 5 ust. 1 ustawy nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne m.in. obowiązek zapewnienia zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody w sposób ciągły i niezawodny.

Zgodnie natomiast z treścią art. 2 pkt 14 i 16 ustawy o zaopatrzeniu w wodę :

- urządzenia kanalizacyjne to sieci kanalizacyjne, wyloty urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzenia ścieków do wód lub do ziemi oraz urządzenia podczyszczające i oczyszczające ścieki oraz przepompownie ścieków;
- urządzenia wodociągowe to ujęcia wód powierzchniowych i podziemnych, studnie publiczne, urządzenia służące do magazynowania i uzdatniania wód, sieci wodociągowe, urządzenia regulujące ciśnienia wody.

Jak wynika z powyższych przepisów osoba ubiegająca się o przyłączenie ma obowiązek wybudowania na własny koszt przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Natomiast budowa urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (w których skład wchodzi sieci wodociągowe i kanalizacyjne) spoczywa co do zasady na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym. Jeżeli określone urządzenia nie były ujęte w planie wieloletnim i zostały wybudowane przez inwestora prywatnego, przysługuje mu roszczenie o przejęcie ich własności za wynagrodzeniem przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, które przyłączyło urządzenia do swojej sieci.

Poza sporem w niniejszej sprawie pozostaje to, że na mocy zawieranych z ZUK Kiełczów umów o wykonanie sieci inwestorzy zobowiązują się do wybudowania zarówno przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, jak i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (w których skład wchodzi sieci wodociągowe i kanalizacyjne) w sytuacji, gdy inwestycja nie została ujęta w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Przyznaje to sama Spółka, jak i taki wniosek wynika z analizy zgromadzonych w toku postępowania umów. Podkreślić należy, iż postępowanie takie nie znajduje uzasadnienia w obowiązującym stanie prawnym.

W myśl art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na warunkach uzgodnionych w umowie. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków finansowych i własnościowych powstałych nawet na wiele lat przed wejściem w życie tej ustawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2004 r. sygn. akt II CK 225/04). Z powołanego przepisu wynika, że prawo wyboru przez inwestora kontrahenta, jest ograniczone wskutek istniejącego stanu własnościowego urządzeń (sieci) na terenie gminy. *Przepis art. 31 ZaopatrzWodU (czyli ustawy o zaopatrzeniu w wodę), zamieszczony w rozdziale zawierającym przepisy przejściowe, jednoznacznie rozstrzyga o możliwości przekazania istniejących urządzeń gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, niezależnie od daty ich wybudowania i sposobu korzystania przed przekazaniem. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków własnościowych i finansowych istniejących także przed wejściem w życie ustawy. Każdy kto wybudował wskazane w art. 31 ZaopatrzWodU urządzenia może (...) korzystać z uprawnienia do ich przekazania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko, wówczas gdy nie odpowiada ono właściwym parametrom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Nałożony*

obowiązek zawarcia umowy o odpłatnym przekazaniu omawianych urządzeń stanowi ograniczenie zasady wolności umów (art. 353¹ KC) w odniesieniu do gminy lub przedsiębiorstwa będących naturalnymi monopolistami. Strony zachowują jednakże swobodę kształtowania treści umowy w odniesieniu do tytułu prawnego, na podstawie którego zobowiązany do zawarcia umowy podmiot będzie eksploatował określone urządzenia stanowiące element jego sieci. Artykuł 21 ust. 1 ZaopatrzWodU potwierdza możliwość korzystania przez przedsiębiorstwo - z innych niż własność - tytułów prawnych. Przesądając o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzeń ustawa nakłada, na zobowiązany do zawarcia umowy, podmiot obowiązek poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z dokonanego przejęcia (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r. sygn. akt II CK 420/03). W wyroku z dnia 29 czerwca 2004 r. sygn. akt II CK 404/03 Sąd Najwyższy podkreślił, iż osobie, która z własnych środków wybudowała urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne przysługuje roszczenie o ich odpłatne nabycie przez gminę.

Linia orzecznicza konsekwentnie odmawiająca przerwania na inwestorów prywatnych obowiązku sfinansowania budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej występuje również w orzecznictwie sądów administracyjnych. Orzecznictwo sądów administracyjnych kwestionuje np. prawną dopuszczalność przerwania w regulaminach dostarczania wody i odprowadzania ścieków na odbiorców (inwestorów) kosztów budowy sieci. Przykładowo można powołać tezę wyroku WSA w Gorzowie Wielkopolskim (wyrok z 5 grudnia 2006 r. II SA/Go 432/06), zgodnie z którą *Sprzeczna z treścią art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2001 r. Nr 72, poz. 747 ze zm.) jest treść regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, w którym nałożono na odbiorcę, za jego zgodą, obowiązek wybudowania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych z własnych środków.*

Należy również podnieść, iż Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2011 r. sygn. akt III CZP 26/11 dzieląc pogląd odnośnie obowiązku przejęcia urządzeń wodnych i kanalizacyjnych, upatruje tego obowiązku w znowelizowanym art. 49 ust. 2 k.c. Zgodnie z ww. przepisem *Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.* Uchwała ta stanowi dodatkowy argument przemawiający za istnieniem prawnego obowiązku odpłatnego przejęcia urządzeń wodnych i kanalizacyjnych również przez gminy.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu stoi na stanowisku, iż z literalnej wykładni normy, przede wszystkim art. 49 § 2 k.c., art. 31 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu, jak również orzecznictwa, wynika obowiązek poniesienia ciężaru finansowego przejęcia urządzeń wodociągowych przez ZUK Kielczów.

W świetle powyższego, w uznaniu Prezesa Urzędu nie ulega wątpliwości, iż w razie wybudowania za zgodą ZUK Kielczów urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych przez prywatnych inwestorów byłaby ona zobowiązana do poniesienia ciężaru finansowego ich przejęcia. W niniejszej sprawie Spółka zdecydowała się zaś na nieodpłatne przejmowanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W tym miejscu wskazać trzeba, że „uciążliwe warunki obiektywne polegają na zastrzeżeniu w umowie świadczeń o charakterze nieekwiwalentnym” (wyrok SN I CSK

454/06; wyrok SN I CSK I CKN 1466/00; wyrok SN z 27.5.1998 r. i in.). Za warunek taki może być uznany również każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (np. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.06.2001 r. , XVII Ama 90/00 i wyrok tegoż sądu z 15.11.2001 r. XVII Ama 78/99). Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych (Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.135). Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy (Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 146-147).

W sprawie niniejszej należy podkreślić, że uciążliwość warunku umowy została udowodniona co najmniej w odniesieniu do jej oceny według kryterium nieekwiwalentności. Posługując się tym kryterium oceny należy stwierdzić, iż narzucenie inwestorom (osobom fizycznym i prawnym), chcącym wybudować urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, obowiązku przyszłego ich nieodpłatnego przekazania wraz z obowiązkiem zrzeczenia się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu obiektywnie narusza ekwiwalentność świadczeń. Należy wskazać, iż przedmiotowemu zobowiązaniu tych osób nie odpowiadają równoważące je zobowiązania ZUK Kielczów. Utrwalone już orzecznictwo sądowe (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. sygn. akt II CK 40/02) stoi na stanowisku, iż niewykonanie zobowiązania odpłatnego przejęcia urządzeń przesądza o możliwości sądowego dochodzenia roszczeń – to jednak w istocie nie stanowi to liczącej się alternatywy. Powodem jest głównie obowiązek zapłaty kosztów procesu, tj. kosztów sądowych (opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu – art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – j.t. z 2010 r. Dz. U. Nr 90, poz. 594 ze zm.) oraz kosztów zastępstwa procesowego, co przy znacznej wartości spornych urządzeń stanowi barierę finansową znacząco mogącą utrudnić dochodzenie roszczeń przed sądem. Istotną rolę odgrywa także stosunkowo długi czas ewentualnych procesów sądowych, wymagających np. opracowania stosownych opinii odnośnie stanu i wartości podlegających przejęciu urządzeń przez biegłych sądowych.

Biorąc powyższe pod uwagę należy zająć stanowisko, zgodnie z którym w warunkach swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca nie byłby w stanie wynegocjować kwestionowanych postanowień umowy.

Należy zatem uznać, iż spełniona została trzecia przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.6.5. Nieuzasadnione korzyści.

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 147, Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.136).

Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona (wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00). Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego (wyrok SN I CKN 702/97) - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 697).

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Powinny być one osiągnęte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami².

Zobowiązując odbiorców do wykonania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń ZUK Kiełczów przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu, Spółka osiągała nieuzasadnioną korzyść majątkową w postaci przerwania na odbiorców kosztów, do których poniesienia zobowiązana jest sama Spółka.

Według danych przekazanych w toku postępowania wartość urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przejętych przez ZUK Kiełczów pod tytułem darmym w latach 2012 – 2014, oszacowano na kwoty:

- 2012 r. – (...) zł,
- 2013 r. – (...) zł,
- 2014 r. – (...) zł.

W stosunku do powyższych urządzeń Spółka uzyskała od odbiorców zapewnienia, iż w przyszłości nie będą oni podnosić żadnych roszczeń wynikających z tego tytułu. Rozwiązanie to było korzystne wyłącznie dla ZUK Kiełczów, a tym samym zachwiana została równowaga stron. Uciążliwości dla odbiorców polegały na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę odcinka sieci, których nie powinni oni ponosić.

Wobec tego spełniona została czwarta przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż uprawdopodobnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.7. Zarzut opisany w punkcie II sentencji niniejszej decyzji. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.7.1. Uwagi ogólne.

ZUK Kiełczów postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie tylko niektórym z inwestorów

² Por. K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 403.

ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów.

Odnosnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wskazać, iż art. 9 ust. 2 pkt 7 jest jednym z przepisów, precyzujących ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej, wyrażony w art. 9 ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić następujące przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) nadużywać pozycji dominującej poprzez dokonanie podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych

Poniżej omówione zostaną ww. przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.7.2. Posiadanie pozycji dominującej

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. ZUK Kielczów posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Długołęka. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

3.7.3. Podział rynku według kryteriów podmiotowych

Podział rynku bazujący na kryterium podmiotowym polega na różnicowaniu warunków kontraktowania. Oceniane zachowanie ZUK Kielczów polega na stworzeniu różnych warunków dla podmiotów ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej własnością ZUK Kielczów. Jak wynika ze zgrupowanego w sprawie materiału dowodowego Spółka stosuje dwie odrębne procedury postępowania w przypadkach, w których brak jest sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, do których przyłączyć można byłoby nieruchomość należącą do odbiorcy i w których, w obowiązującym Wieloletnim Planie Rozwoju i Modernizacji Urządzeń Wodociągowych i Kanalizacyjnych, będących w posiadaniu ZUK, nie jest planowana budowa sieci wodociągowo – kanalizacyjnej. Kryterium zastosowania przez ZUK Kielczów jednej z procedur, jest posiadanie przez Spółkę środków finansowych określonych w planie wieloletnim gminy Długołęka. Procedury te różnią się zasadami, na których następuje przekazanie na rzecz Spółki wybudowanych przez inwestorów fragmentów sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych. W szczególności zaś, w przypadku zastosowania procedury przewidzianej na wypadek, gdy w obowiązującym na terenie gminy Długołęka planie nie jest planowana budowa sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, urządzenia te są przekazywane bezpłatnie. W innych przypadkach, wartość tych urządzeń wyceniana jest na podstawie „Modelu wyceny wartości „godziwej zewnętrznych sieci wodociągowych i zewnętrznych sieci kanalizacyjnych sanitarnych położonych na terenie Gminy Długołęka, a nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji sieci (...)”. Podkreślić trzeba, że powyższe rozróżnienie nie znajduje umocowania w obowiązującym na terenie gminy Długołęka regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin ten przewidując w § 9, iż wydanie dokumentu p.n. „Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” może dotyczyć sytuacji,

w której obejmować on będzie również obowiązek wybudowania przez przyszłego odbiorcę, ze środków własnych, urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych. W takim przypadku przewiduje się obowiązek zawarcia pomiędzy przedsiębiorstwem i osobą ubiegającą się o przyłączenie do sieci umowy regulującej tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez przedsiębiorstwo tych urządzeń.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż zachowanie ZUK Kiełczów polega na dyskryminowaniu niektórych z inwestorów ubiegających się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej poprzez narzucanie im uciążliwych warunków umów, przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści, w sytuacji, gdy inni kontrahenci takich ciężarów ponosić nie muszą. Niektórzy inwestorzy są bowiem obowiązani do ponoszenia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, których to kosztów nie powinni ponosić. Skoro tak, to uznać należy, iż Spółka bez uzasadnionego powodu dokonała podziału rynku według kryteriów podmiotowych i **spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż uprawdopodobnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.8. Zarzut opisany w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.8.1. Uwagi ogólne.

ZUK Kiełczów postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie inwestorom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nieuczciwych opłat.

Odnosnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wskazać, iż art. 9 ust. 2 pkt 1 jest jednym z przepisów, precyzujących ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej, wyrażony w art. 9 ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen.

Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za ograniczającą konkurencję, muszą zostać spełnione następujące przesłanki :

- a) przedsiębiorca posiada pozycję dominującą na rynku,
- b) narzucanie cen przez przedsiębiorcę dominującego,
- c) narzucona cena ma charakter nieuczciwy.

Poniżej omówione zostaną ww. przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.8.2. Posiadanie pozycji dominującej

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. ZUK Kiełczów posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Długołęka. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do**

stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.8.3. Narzucanie cen przez przedsiębiorcę

Pod pojęciem narzucania należy rozumieć związane z zawieraniem umowy zachowanie dominanta cechujące się „jednostronnością i przymusem towarzyszącym jego wykonaniu. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118). W sprawie niniejszej Spółka jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom cen za świadczone usługi. Narzucanie cen w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominującą siłą rynkową i, co do zasady, z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków.

Podkreślić należy, iż warunkiem uzyskania dostępu do świadczonych przez ZUK Kielczów usług oraz warunkiem zawarcia ze Spółką umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest uiszczenie przez inwestora poszczególnych opłat pobieranych na różnych etapach procesu inwestycyjnego (opłata za wydanie warunków technicznych podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, uzgodnienie projektu technicznego przyłączenia, zmiana tych warunków, zezwolenie na wpięcie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Opłaty te wprowadzone zostały na mocy stosownych zarządzeń Prezesa Spółki i dotyczą wszystkich podmiotów ubiegających się o przyłączenie posiadanych nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej.

W związku z powyższym - w ocenie Prezesa Urzędu - **w przedmiotowej sprawie spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

3.8.4. Nieuczciwy charakter narzuconych opłat

Nadużycie pozycji dominującej, w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może polegać na narzucaniu nieuczciwych cen, które jest szersze od pojęcia cen nadmiernie wygórowanej i rażąco niskiej. Przyjmuje się, że ceną nieuczciwą jest cena sprzeczna z przepisami prawa, pobierana bez podstawy prawnej oraz cena sprzeczna z dobrymi obyczajami kupieckimi.

Mając powyższe na uwadze podkreślić trzeba, że art. 15 ust. 4 ustawy o zaopatrzeniu w wodę zawiera wyczerpujący katalog warunków, jakie należy spełnić, by przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne przyłączyło nieruchomość do swojej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Przedsiębiorstwo jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o to, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Zgodnie natomiast z art. 19 ust. 2 ww. ustawy, regulamin powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym: (1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne

w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków; (2) szczegółowe warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług; (3) **sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach**; (4) warunki przyłączania do sieci; (5) techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych; (6) sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wykonanego przyłącza; (7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków; (8) standardy obsługi odbiorców usług, a w szczególności sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków; (9) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe.

Jak ustalono, kwestionowane opłaty, za jednym wyjątkiem, nie zostały przewidziane w obowiązującym regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Długołęka. Nie znalazły się one także w taryfie za wodę i ścieki. Zgodnie z uchwałą nr XXVIII/429/13 Rady Gminy Długołęka z dnia 30 grudnia 2013 r. w sprawie zatwierdzenia taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzenia ścieków, w taryfach tych przewidziano jedynie ceny za 1 m³ dostarczanej wody lub odprowadzanych ścieków oraz stawki opłaty abonamentowej za 1 miesiąc. Zauważyć przy tym trzeba, że opłatą przewidzianą w regulaminie dostarczania wody i odbioru ścieków jest opłata z tytułu wynagrodzenia za wydanie przez przedsiębiorstwo „Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”, która winna odpowiadać rzeczywiście poniesionym przez przedsiębiorstwo kosztom przygotowania tego dokumentu. W tym miejscu wskazać jednak trzeba, że treść § 5 rozporządzenia taryfowego, zawiera zamknięty katalog cen i opłat, jakie może zawierać taryfa. Są to:

- cena za m³ dostarczonej wody,
- stawka opłaty abonamentowej w rozliczeniach za wodę,
- cena za m³ odprowadzonych ścieków,
- stawka opłaty abonamentowej w rozliczeniach za ścieki,
- cena za jednostkę miary powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe i roztopowe kanalizacją deszczową, uwzględniającą rodzaj i sposób zagospodarowania powierzchni,
- stawka opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych, oraz
- stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikająca z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług. (par. 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego).

W świetle ustalonego orzecznictwa, art. 19 ustawy o zaopatrzeniu w wodę nie może być podstawą wprowadzenia dodatkowych opłat warunkujących przyłączenie do sieci. Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie wypowiedział się, że z przepisów tej ustawy nie wynika możliwość ustanowienia obowiązku ponoszenia opłat za przyłączenie do sieci, a ustawa „nie stwarza radzie gminy uprawnienia do wprowadzenia odpłatności za przyłączenie poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej”³ oraz, że „jedyną legalną drogą uzyskania środków do budżetu gminy związanych z uczestnictwem właścicieli nieruchomości w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej, m.in. wodociągów (...) zwiększających wartość nieruchomości, są przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.), w szczególności regulujące kwestie opłat adiacenckich (art. 143-148)”⁴.

³ Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2006 r. (sygn. akt II OSK 730/06). Por. także: wyrok WSA w W-wie z dnia 31 października 2006 r. (sygn. akt III SA/Wa 2230/06);

⁴ Wyrok NSA z dnia 17 maja 2002 r. (sygn. akt I SA 2793/01).

Tożsamy pogląd wyrażony jest także w literaturze przedmiotu. Stwierdzono bowiem, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie kreuje uprawnienia gminy do wprowadzania odpłatności za przyłączenie poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej⁵. Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż również pobieranie przez ZUK Kielczów opłat za wydanie dokumentu o nazwie „Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” nie znajduje ustawowego uzasadnienia.

Podsumowując, w obowiązującym stanie prawnym, kwestia pobierania opłat, w związku z przyłączeniem nieruchomości do sieci komunalnej wodociągowo-kanalizacyjnej, uregulowana została w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego. W jego świetle, w taryfie mogą zostać ustanowione opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa. Opłaty te powinny być jednak określone w taryfach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, a ich wysokość skalkulowana na podstawie kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług. Tymczasem opłaty pobierane przez Spółkę nie mają takiego charakteru i nie były pobierane na podstawie taryfy zatwierdzonej w trybie określonym w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Narzucane przez ZUK Kielczów opłaty za:

1. wydanie warunków technicznych i/lub zapewnienia dla podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej,
 2. wydanie technicznych warunków rozbudowy sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej wraz z umową przedwstępną o przekazanie sieci,
 3. uzgodnienie projektu technicznego przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego do budynku,
 4. przepisanie/aktualizację wydanego Zapewnienia dostarczania Wody i/lub odprowadzania ścieków,
 5. zmianę warunków technicznych lub/i zapewnienia dostarczania wody lub/i odbioru ścieków,
 6. zezwolenie na wpięcie do sieci wodociągowej/kanalizacyjnej,
 7. zaopiniowanie zmian wniesionych przez projektanta do uzgodnionej dokumentacji projektowej,
 8. przepisanie/aktualizację wydanego uzgodnienia dokumentacji projektowej,
 9. odbiór przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego,
 10. odbiór sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej,
- uznać tym samym należy za nieuczciwe, gdyż nie znajdujące podstawy w przepisach prawa.

Tym samym została spełniona trzecia przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż udowodnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. Zastosowanie przepisu art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – przesłanki wydania decyzji zobowiązującej - rozstrzygnięcie zawarte w punkcie I i II osnowy decyzji.

⁵ W. Chróścielewski, J.P. Tarno: Glosa do wyroku NSA z dnia 13 grudnia 2000 r., II SA 2320/00, Orzecznictwo Sądów Polskich 2002/6/75.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że zostały naruszone zakazy o których mowa w art. 9 ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucone naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku, gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazów, o których mowa w art. 9 ustawy i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio.

W toku prowadzonego postępowania, Spółka złożyła wnioski o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie zarzutów opisanych w punkcie I i II postanowienia o jego wszczęciu i zobowiązała się do:

- zaprzestania z dniem 14 marca 2015 r. stosowania wzorców umów przedwstępnych i umów zawieranych na ich podstawie zobowiązujących do nieodpłatnego przeniesienia i przenoszących nieodpłatnie własność urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych przez inwestora, który zamierza wybudować, a następnie wybudował z własnych środków urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne o których mowa w art. 2 pkt 14 i 16 ustawy z dnia 07.06.20014. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków;
- zmiany postanowień zawartych i nie zrealizowanych przez Spółkę do dnia 14 marca 2015 r. umów przedwstępnych, zobowiązujących inwestora do nieodpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14 i 16 ustawy z dnia 07.06.20014. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, polegających na wprowadzeniu postanowień o odpłatnym przeniesieniu przez inwestora na rzecz ZUK sp. z o.o. prawa własności do tych urządzeń;
- zaprzestania stosowania z dniem 14 marca 2015 r. w procedurze poprzedzającej, zawarcie umowy przedwstępnej zobowiązującej inwestora do przeniesienia własności urządzeń o których mowa w art. 2 pkt 14 i 16 ustawy z dnia 07.06.20014. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków formularza, zawierającego zobowiązanie inwestora do bezpłatnego przekazania sieci na stan Spółki.

Konkretyzując zobowiązanie z piśmie z dnia 15 maja 2015 r. ZUK Kiełczów wskazał, iż wprowadzi do umów przedwstępnych w toku ich realizacji następujące postanowienia:

1. „Inwestor oświadcza, że na podstawie odrębnej umowy przyrzeczonej zawartej po wybudowaniu sieci wodociągowej (kanalizacyjnej) i dokonanej odbiorze technicznym stwierdzającym jej sprawność techniczną, zobowiązuje się do przeniesienia na rzecz ZUK prawa własności tej sieci za wynagrodzeniem ustalonym przez strony w kwociezł, uwzględniającym zgodność długości sieci oszacowanej przez ZUK w wydanych warunkach technicznych nr..... z długością sieci wykazanej przez geodetę na mapie powykonawczej.
2. W przypadku, gdy oszacowana długość sieci jest dłuższa bądź krótsza od rzeczywistej długości sieci, Strony ustalają, że wynagrodzenie, za przeniesienie własności wybudowanych przez Inwestora urządzeń wodociągowych zostanie skorygowana w umowie przyrzeczonej, a wysokość wynagrodzenia zostanie wyliczona zgodnie z obowiązującymi zasadami tj. zgodnie z Modelem Wyceny.
3. Kwota wynagrodzenia, o której mowa w ust. 1 lub 2, zostanie wypłacona INWESTOROWI przelewem na konto wskazane przez Inwestora jednorazowo/w ... ratach, płatnych: pierwsza rata w kwocie ...zł w terminie do dnia ...(kolejne raty).
4. Wartość sieci oraz kwota wynagrodzenia została wyliczona zgodnie z „Modelem wyceny wartości „godziwej” zewnętrznych sieci wodociągowych i zewnętrznych sieci kanalizacji sanitarnych położonych na terenie Gminy Długołęka, a nie objętych wieloletnim planem

rozwoju i modernizacji sieci”, sporządzonym przez rzeczoznawcę na zlecenie ZUK, stanowiącym załącznik do Zarządzenia nr 3/2012 Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kiełczowie z dnia 02-01-2012 roku „ w sprawie zasad odpłatnego przekazywania na rzecz ZUK Sp. z o.o. sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez Inwestorów na terenie Gminy Długoleka” wraz z zmianą określoną w Zarządzeniu nr 4/2013 Prezesa Zarządu Zakładu Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Kiełczowie z dnia 21-03-2013 roku.

W piśmie z dnia 20.07.2015r. ZUK Kiełczów dodał, iż zobowiązuje się do zakończenia wprowadzania zmian do umów przedwstępnych, zobowiązujących inwestorów do nieodpłatnego przeniesienia prawa własności urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na jego rzecz, w terminie 90 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Opisane powyżej działania ZUK Kiełczów polegają zarówno na zaprzestaniu stosowania zarzuconych praktyk ograniczających konkurencję, jak i podjęciu działań zmierzających do usunięcia ich trwających skutków. Z tego powodu w uznaniu organu antymonopolowego, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

5. Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie III osnowy decyzji.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Mając powyższe na uwadze rozstrzygnięto jak w punkcie III osnowy decyzji.

6. Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie IV osnowy decyzji.

Zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazów określonych w art. 6 lub w art. 9 ustawy. W punkcie 3.8 uzasadnienia niniejszej decyzji udowodniono, iż ZUK Kiełczów nadużywał posiadanej pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez bezpośrednie narzucanie inwestorom nieuczciwych opłat, czym naruszył zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mając powyższe na uwadze należało rozstrzygnąć, jak w punkcie IV osnowy niniejszej decyzji.

7. Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ ochrony konkurencji może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję⁶. Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej

⁶ M. Król - Bogomiłska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03).

Mając na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, że przedmiotowe działanie ZUK Kielczów – polegające na narzucaniu inwestorom nieuczciwych opłat w toku przyłączania nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej - stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez organ ochrony konkurencji, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 ust. 1 wyżej przywołanej ustawy, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia oceniać należy biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy oraz specyfiki rynku, na którym do naruszenia doszło a także okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W punkcie IV sentencji niniejszej decyzji uznano działanie ZUK Kielczów za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiłyby zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości (...) zł (słownie: (...), płatną do budżetu państwa.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto obrót osiągnięty przez ZUK Kielczów w 2014 r. obliczony jako suma przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat (art. 106 ust. 1 w zw. z art. 106 ust. 3 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), który wyniósł (...) zł.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę ZUK Kielczów do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego, należąca do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez ZUK Kielczów pozycji dominującej doszło do nałożenia na część kontrahentów w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego, które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości (...) zł.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. Wzięto tutaj przede wszystkim pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami ZUK Kielczów wynikającymi z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Jak wynika z przedstawionych przez Spółkę danych, wysokość pobranych przez nią nienależnie od inwestorów w latach 2012 – 2014 opłat wyniosła od (...) zł w roku 2012 do (...) zł w roku 2014. Uwzględnienie wskazanego czynnika doprowadziło do podwyższenia wymiaru kary pieniężnej o (...)% , to jest o kwotę (...) zł do kwoty (...) zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę za długotrwałą, tj. trwającą co najmniej od roku 2010, tj., a tym samym podwyższył karę o (..)%, tj. o kwotę (...) zł do kwoty (...) zł.

Organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu podstawową okolicznością łagodzącą, jaką należało uwzględnić w niniejszej sprawie było zaniechanie przez ZUK Kiełczów stosowania przypisanej Spółce praktyki niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest innych okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie

Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności łagodzącej powinno prowadzić do złagodzenia wymiaru kary pieniężnej o (...)%, to jest o kwotę (...) zł do kwoty (...) zł.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz współmierna do możliwości finansowych Spółki. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Spółka powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi działaniami może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Spółki, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt V sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

8. Koszty postępowania.

Art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia obowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Ponadto, stosownie do art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

W punktach IV sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko ZUK Kiełczów postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę przepisu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ww. ustawy pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania. Ponieważ przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają, co należy rozumieć pod pojęciem „kosztów postępowania” odwołano się w tym względzie – zgodnie z art. 83 ww. ustawy – do art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który do

kosztów postępowania zalicza między innymi koszty doręczania stronom pism urzędowych. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją ze stroną postępowania ustalono na kwotę 24,80 zł.

W związku z tym postanowiono obciążyć ZUK Kielczów kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w wysokości 24,80 zł (słownie złotych: dwadzieścia cztery złote 80/100).

Na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wyznaczył stronie termin 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na uiszczenie ww. kosztów. Powyższą kwotę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w **NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie VI sentencji decyzji.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt VI niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Otrzymuje :

Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Kielczowie
ul. Wilczycka 14
55-093 Kielczów

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury we
Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk