



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA w ŁODZI**  
ul. Piotrkowska 120  
90-006 Łódź  
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12  
e`mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 411- 2 (24) 13/AB

Łódź, dnia 30 grudnia 2013 r.

**DECYZJA Nr RŁO 56/2013**

- I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach

**- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 tej ustawy, nadużywanie przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Miejskiej Pabianice, poprzez narzucanie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, ze zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

**- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**nakłada się** na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach, **karę pieniężną** w wysokości 41 389 zł (słownie: czterdzieści jeden tysięcy trzysta osiemdziesiąt dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu

naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

**III.** Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6

**– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

postanawia się **obciążyć** Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach, **kosztami niniejszego postępowania** w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję w kwocie 28, 50 zł (słownie: dwadzieścia osiem złotych pięćdziesiąt groszy) oraz zobowiązać Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

### **Uzasadnienie**

W toku postępowania wyjaśniającego (sygnatura akt RŁO-400-34/11) wszczętego wskutek skarg konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Prezesem Urzędu” – ustalił, że na terenie objętym działalnością Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach – zwanego dalej: „ZWiK” lub „Spółką” – podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej i wodociągowej, które przebiegają poza granicami nieruchomości tych osób, tj. w ulicy, zobowiązane są do wybudowania na własny koszt przewodu biegnącego od granicy ich nieruchomości do miejsca włączenia do sieci.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu, Postanowieniem Nr 1/411-2/13 wydanym w dniu 19 lutego 2013 r. (dowód: karty Nr 1-2) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez ZWiK zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami) – zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”, polegającego na nadużywaniu przez ZWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Miejskiej Pabianice, poprzez narzucanie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, ze zmianami) – zwanej dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”, tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia,

o czym zawiadomił ZWiK (dowód: karta Nr 3).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania ZWiK w piśmie TO/6/2013 z dnia 6 marca 2013 r. (dowód: karty Nr 41- 47) uznał za bezzasadany postawiony mu zarzut i wniósł o umorzenie postępowania antymonopolowego.

ZWiK zakwestionował konstrukcję postawionego mu zarzutu, który dotyczy narzucania uciążliwych warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej i wodociągowej odbiorcom usług. ZWiK podniósł, że warunki techniczne nie są wydawane na rzecz odbiorców usług, lecz osób ubiegających się o przyłączenie, tak więc, ze względu na definicje legalne przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego zawarte w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, postawiony mu zarzut jest niezgodny i rażąco naruszający przepisy tej ustawy (dowód: karta Nr 42).

ZWiK wskazał na niejednolitość wykładni definicji przyłączy zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie oraz na ich niejasny status prawny (dowód: karty Nr 42-47).

Powołując się na decyzję Prezesa Urzędu Nr RPZ 7/2007 z dnia 24 stycznia 2007 r., ZWiK wskazał, że w decyzji tej Prezes Urzędu stanął na stanowisku, że cyt. za ZWiK: „(...) nawet jeśli przewód łączący sieć z instalacją wewnętrzną wykracza poza granice nieruchomości (za wyjątkiem przyłącza kanalizacyjnego bez zaprojektowanej studzienki) stanowi on przyłączy w rozumieniu przepisów ww. ustawy, które winien na własny koszt wybudować podmiot przyłączany do sieci, zaś przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ma obowiązku go odpłatnie przejąć.” Stanowisko takie zaaprobował Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 grudnia 2008 r. (sygn. akt VI Aca 1003/08) (dowód karta Nr 42).

W dalszej części pisma ZWiK, opierając się na orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz orzecznictwie sądownoadministracyjnym, przedstawił przyjętą przez siebie wykładnię definicji przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego. W ocenie ZWiK przyłączem wodociągowym jest przewód, który może wykraczać poza granicę nieruchomości, jeżeli miejsce włączenia do sieci wodociągowej znajduje się poza jej granicami. Podobnie w przypadku, gdy na nieruchomości odbiorcy usług zlokalizowana jest studzienka, przyłączem kanalizacyjnym będzie odcinek od tej studzienki, do miejsca włączenia do sieci poza granicami nieruchomości. Jedynie w przypadku, gdy na terenie nieruchomości nie ma studzienki kanalizacyjnej, przyłączy kanalizacyjne kończy się na granicy nieruchomości (dowód: karty Nr 43-47).

W piśmie z dnia 22 lipca 2013 r. ZWiK podtrzymał swoje stanowisko odnośnie braku zasadności postawienia mu, przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu antymonopolowym zarzutu, tym razem powołując się na niejednolitość orzecznictwa i doktryny w kwestii przyłączy oraz wniósł o włączenie do akt sprawy odpisu wymienionych wyroków: wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 21 lutego 2012 r. (sygn. akt VII Ca 89/12), wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 11 lipca 2012 r. (sygn. akt I Ca 216/12), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 29 września 2010 r. (sygn. akt VII S.A./WA 1166/10) (dowód: karty Nr 51-90).

#### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

ZWiK jest wpisany do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000259389, prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział Krajowego Rejestru Sądowego (dowód: karty Nr 34 - 37). Zgodnie z przedstawionym aktualnym odpisem z rejestru przedsiębiorców przedmiot działalności ZWiK obejmuje m.in.:

pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody oraz odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. ZWiK jako podmiot prowadzący zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków na terenie Gminy Miejskiej Pabianice organizuje również dostęp do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków uchwalony Uchwałą Nr VI/62/11 Rady Miejskiej w Pabianicach z dnia 25 marca 2011 r. – zwany dalej: „Regulaminem” - określa w rozdziale V warunki przyłączenia do sieci oraz sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, wykonanego przyłącza (dowód: karty Nr 64- 68). Przyłączenie do sieci następuje w kilku etapach. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne decyduje o rozpoczęciu lub niedopuszczeniu do każdego z tych etapów.

§ 23 tego Regulaminu stanowi, że osoba ubiegająca się o przyłączenie jej nieruchomości do sieci składa przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu wniosek o wydanie technicznych warunków przyłączenia (dowód: karta Nr 66).

Zgodnie z § 25 ust. 2 Regulaminu techniczne warunki przyłączenia powinny co najmniej:

- 1) wskazywać miejsce i sposób przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej;
- 2) określać maksymalną ilość wody dostarczanej do nieruchomości z podziałem na poszczególne cele;
- 3) określać maksymalną ilość ścieków odprowadzanych z nieruchomości i ich jakość;
- 4) zawierać informacje o rodzaju i zawartości dokumentów jakie powinna przedłożyć osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci oraz podmiotach z jakimi należy uzgodnić, lub do jakich należy zgłosić fakt przyłączenia oraz projekt przyłącza;
- 5) wskazywać okres ważności wydanych warunków przyłączenia, nie krótszy niż 1 rok;
- 6) określać wymagania wynikające z innych przepisów prawa;
- 7) określać miejsce zainstalowania wodomierza głównego i pozostałych jeśli są przewidywane, a w przypadku gdy wnioskodawca proponuje pomiar ilości odprowadzanych ścieków inaczej niż na podstawie odczytów ilości pobieranej wody, określić miejsce urządzenia pomiarowego do mierzenia ilości odprowadzanych ścieków;
- 8) określać konieczność montażu wodomierzy własnych dla określenia ilości odprowadzanych ścieków (dowód: karta Nr 66 verte).

W oparciu o wydane przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne techniczne warunki, przygotowywany jest projekt techniczny, który musi zostać uzgodniony z przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym (§ 26 ust. 3 Regulaminu, dowód: karta Nr 67). Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wydaje lub odmawia uzgodnienia projektu technicznego (§ 26 ust. 5 Regulaminu, dowód: karta Nr 67).

Kolejnym warunkiem przystąpienia do wykonania robót przyłączeniowych jest pisemne zgłoszenie do przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego gotowości do rozpoczęcia prac (§ 27 ust. 1 Regulaminu, dowód: karta Nr 67). Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może wstrzymać ten etap, podejmując decyzję o odmowie zgłoszenia (§ 27 ust. 2 Regulaminu, dowód: karta Nr 67).

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne dokonuje również odbioru ułożonych przyłączy.

Czynności włączenia przyłącza wodociągowego do sieci miejskiej dokonują pracownicy przedsiębiorstwa po wcześniejszym odbiorze ułożonego przyłącza wraz z montażem zestawu wodomierzowego (§ 27 ust. 5 Regulaminu, dowód: karta Nr 67).

Czynności włączenia przyłącza kanalizacyjnego do sieci miejskiej dokonuje wykonawca przyłącza pod nadzorem pracownika przedsiębiorstwa po uprzednim odbiorze ułożonego przyłącza (§ 27 ust. 6 Regulaminu, dowód: karta Nr 67).

ZWiK techniczne warunki przyłączenia do sieci wydaje zgodnie z V rozdziałem Regulaminu. Ze względu na indywidualny charakter tego dokumentu, nie ma standardowego druku (dowód: karta Nr 51 verte).

We wszystkich warunkach technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej ZWiK jako miejsce przyłączenia wskazuje wodociąg znajdujący się w ulicy (dowód: karty Nr 110 – 156).

We wszystkich warunkach technicznych przyłączenia do sieci kanalizacyjnej ZWiK jako miejsce przyłączenia wskazuje kanał znajdujący się w ulicy oraz nakłada obowiązek wybudowania studzienki na nieruchomości gruntowej odbiorcy usług w odległości ok. 2 m. od granicy tej nieruchomości (dowód: karty Nr 110 – 156).

Na terenie objętym działalnością ZWiK sieć wodociągowa jest ułożona w chodniku, po jednej stronie ulicy, a sieć kanalizacyjna jest położona po jednej stronie ulicy lub w osi jezdni (dowód: karta Nr 109).

Każdy odbiorca usług jest obowiązany na własny koszt do wybudowania przyłącza wodociągowego od wewnętrznej sieci wodociągowej w nieruchomości do miejsca włączenia do sieci leżącej poza granicą nieruchomości. Na obszarze działalności ZWiK wszystkie przyłącza wodociągowe wykraczają poza granice nieruchomości odbiorcy (dowód: karty Nr 38-39).

Każdy odbiorca usług jest obowiązany do wybudowania na swojej nieruchomości gruntowej studzienki w odległości około 2 - 2,5 m od granicy tej nieruchomości oraz przyłącza kanalizacyjnego do miejsca włączenia do sieci kanalizacyjnej leżącej poza granicą nieruchomości. Na obszarze działalności ZWiK wszystkie przyłącza kanalizacyjne wykraczają poza granice nieruchomości odbiorcy (dowód: karty Nr 38-39).

W roku rozliczeniowym 2012 ZWiK osiągnął ogółem przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł, w tym przychód z tytułu prowadzenia zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł (dowód: karty Nr 96-102).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej ZWiK, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

### **Naruszenie interesu publicznoprawnego**

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują wobec tego zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można wobec tego podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym również nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców posiadanej nad kontrahentami przewagi.

ZWiK, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozycję dominującą, ma możliwość eksploatacji tej pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. W ocenie naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachowanie ZWiK ma charakter powszechny. Praktyki stosowane przez ZWiK są wymierzone w każdego aktualnego i przyszłego odbiorcę zainteresowanego korzystaniem z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, każdego kto posiada nieruchomość na terenie objętym działalnością ZWiK. Bezsprzeczne jest, iż oceniane działanie ZWiK potencjalnie może dotyczyć nieokreślonej liczby zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez ZWiK interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### **Naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił ZWiK zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Miejskiej Pabianice, poprzez narzucanie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym, dla stwierdzenia stosowania powyższych praktyk ograniczających

konkurencję, konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- 1) stosujący praktykę jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

### **Ad 1.**

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (...). Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 672) – zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”, jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

ZWiK jest spółką handlową posiadającą osobowość prawną. ZWiK jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000259389. Przedmiotem działalności ZWiK jest m.in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody oraz odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. ZWiK jako osoba prawna prowadząca we własnym imieniu w sposób zorganizowany i ciągły, w celach zarobkowych działalność usługową posiada zatem status przedsiębiorcy.

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą – rozumie się 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 właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak zdefiniowanym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez ZWiK są usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, które to usługi nie

posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym ZWiK prowadzi działalność na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Rynek właściwy w ujęciu produktowym został prawidłowo przyjęty jako rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków ponieważ każdy odbiorca tych usług musi zostać przed rozpoczęciem ich świadczenia przyłączony do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a to wiąże się z koniecznością wcześniejszego wystąpienia z wnioskiem o wydanie warunków technicznych przyłączenia do tych sieci, następnie wykonania przyłącza zgodnie z wydanymi warunkami.

W tym miejscu należy odnieść się do kwestii dotyczącej błędnej, w opinii ZWiK, konstrukcji postawionego zarzutu, który dotyczy narzucania uciążliwych warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej i wodociągowej odbiorcom usług. Jak wyżej wskazał Prezes Urzędu każdy odbiorca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków musi wcześniej wystąpić z wnioskiem o wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci oraz wykonać przyłącze zgodnie z tymi warunkami. W związku z powyższym zarzut sformułowany jest prawidłowo.

Zakres rynku właściwego pod względem geograficznym determinuje powyższy rodzaj działalności. Z uwagi na technologię dostarczania wody - za pomocą sieci wodociągowej wraz z przyłączami - i odprowadzania ścieków - za pomocą sieci kanalizacyjnej wraz z przyłączami, rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez zasięg tych sieci.

ZWiK zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków prowadzi na terenie Gminy Miejskiej Pabianice.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest wobec tego lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar prowadzonego przez ZWiK zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Pabianice.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym ZWiK jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odbioru ścieków. To właśnie dzięki sieci, ZWiK w stosunku do swoich kontrahentów posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez ZWiK. Bariery wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci, która umożliwiłaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności ZWiK, nie ma alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odprowadzania ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności ZWiK takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nie usług nie występuje.



W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że druga przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

## Ad 2.

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej, które może objawiać się między innymi narzucaniem uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Narzucanie warunków umów w przedmiotowej sprawie wiąże się z posiadaną przez ZWiK siłą rynkową oraz, co do zasady, adhezyjnym charakterem zawieranych umów, które zawierane są przez przystąpienie i w których nie ma indywidualnego negocjowania jej warunków.

W okolicznościach niniejszej sprawy przyszły odbiorca, który chce korzystać z usług ZWiK aby zostać przyłączonym do sieci musi wystąpić do ZWiK o:

- wydanie warunków technicznych;
- uzgodnienie projektu technicznego;
- odbiór przyłącza.

Przyłączenie do sieci następuje więc w kilku etapach. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne decyduje o rozpoczęciu lub niedopuszczeniu do każdego z tych etapów.

Przyszły odbiorca usług ubiegając się o przyłączenie jego nieruchomości do sieci składa do ZWiK wnioski o wydanie technicznych warunków przyłączenia. Warunki przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określone są jednostronnie przez ZWiK. Regułą jest, że odbiorca nie zawiera pisemnej umowy o przyłączenie, ale poprzez przyjęcie warunków przyłączenia aprobuje je, co odnosi się zarówno do strony technicznej, jak i wszelkich innych zawartych w nim postanowień. Zgodnie z obowiązującym Regulaminem, w warunkach tych ZWiK określa między innymi miejsce przyłączenia nieruchomości do sieci.

W oparciu o wydane przez ZWiK techniczne warunki, przygotowany jest projekt techniczny, który również musi zostać uzgodniony między innymi ze ZWiK. ZWiK wydaje lub odmawia uzgodnienia projektu technicznego.

Kolejnym warunkiem przystąpienia do wykonania robót przyłączeniowych jest pisemne zgłoszenie do ZWiK gotowości do rozpoczęcia prac. Na tym etapie ZWiK podejmuje decyzję o akceptacji lub odmowie zgłoszenia.

Przed podpisaniem umowy o świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków ZWiK dokonuje również odbioru przyłącza.

Dopiero odbiór przyłącza pozwala na rozpoczęcie świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Gdyby odbiorca nie wykonał przyłącza zgodnie z warunkami technicznymi wydanymi przez ZWiK pozbawiony byłby możliwości podłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, a co za tym idzie korzystania z usług o charakterze powszechnym.

Tak więc ZWiK daje odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy, a jej niezawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości podłączenia do sieci i korzystania z usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

ZWiK określa jednostronnie warunki przyłączenia, a odbiorca może je przyjąć bądź odmówić ich przyjęcia i w tym właśnie zakresie ich treść jest kontrahentowi narzucana. Narzucanie polega na postawieniu przez przedsiębiorcę dominującego jego kontrahentów w sytuacji przymusowej, co wiąże się z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego.

Nie ma w związku z powyższym wątpliwości, że warunki przyłączenia zostały kontrahentom ZWiK narzucone.

#### **Ad 3 i 4.**

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993 r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie Sąd podkreślał, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992 r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

Z kolei osiągnane przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

W przedmiotowej sprawie uciążliwym warunkiem umowy, w ocenie Prezesa Urzędu, jest zobowiązanie odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków 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.

Stosownie do art. 2 pkt 5, 6 i 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków:

- 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.

Definicje przyłączy muszą być nie tylko zgodne z wyżej przywołanymi przepisami, ale również regulacjami prawa cywilnego stanowiącymi, że właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem (wodociągowym i kanalizacyjnym) jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci (są jej częścią). Zastosowanie znajduje w tym przypadku art. 49 § 1 k.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych stanowi - od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731) - art. 49 § 2 k.c. – Uchwała SN z 13 lipca 2011 r. sygn. akt III CZP 26/11.

Zgodnie z powołanym przepisem art. 2 pkt 5 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.

Literalne brzmienie tego przepisu wskazuje na dwie różne sytuacje, w zależności od tego, czy została wybudowana studzienka, czy też nie. W przypadku, gdy studzienka jest usytuowana w granicach nieruchomości gruntowej odbiorcy usług zbiorowego odprowadzania ścieków, przyłączem byłby odcinek między studzienką a siecią, czyli byłby poza granicami nieruchomości odbiorcy usług. Dopiero w przypadku braku studzienki granicą przyłącza kanalizacyjnego byłaby granica nieruchomości odbiorcy usług zbiorowego odprowadzania ścieków.

Dokonując wykładni, należy odwołać się do założeń ustawodawcy, jakie były podstawą podjęcia prac nad zmianą definicji przyłącza kanalizacyjnego podczas przygotowań nowelizacji ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

W dokumentach z prac Sejmowej Komisji Infrastruktury nad poprawkami do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (biuletyn nr 4247/IV) została podkreślona konieczność interpretacji definicji spójnej z przepisami prawa cywilnego oraz zostało wyrażone stanowisko, iż: „(...) przyłączem jest ten odcinek przewodu, który leży pod gruntem właściciela nieruchomości. Proszę wziąć pod uwagę brzmienie art. 5 ust. 2 ustawy matki, gdzie jest powiedziane, że odbiorca usług odpowiada wyłącznie za posiadane przez niego odcinki przyłączy. Jeślibyśmy przyjęli interpretację, że odcinkiem przyłącza jest również ta część

przewodu, która leży pod gruntem nienależącym do odbiorcy usług, to za tę część przewodu nikt by nie odpowiadał, ponieważ byłaby w posiadaniu innych osób fizycznych bądź prawnych.”

Intencje i stanowisko ustawodawcy są więc jednoznaczne - przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego, co prowadzi do analogicznej interpretacji w sytuacji, w której na odcinku przewodu kanalizacyjnego między siecią a budynkiem istnieje studzienka. Wówczas przyłączem jest odcinek przewodu kanalizacyjnego między studzienką a budynkiem podmiotu przyłączanego. Nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjmowania diametralnie odmiennych rozwiązań w zależności od tego, czy między budynkiem a siecią znajduje się studzienka, czy też nie. Należy podnieść, że odmienna interpretacja podważałaby racjonalność rozwiązania ustawowego.

Stanowisko odnośnie granicy nieruchomości, jako granicy pomiędzy przyłączem, a siecią znajduje potwierdzenie również w wyjaśnieniach Ministerstwa Budownictwa z dnia 8 marca 2007 r. (sygn. BR1m-053-22/07/359) – „(...) definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza granicą nieruchomości należą do sieci.”

Nie bez znaczenia jest również przepis art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz.1399), który wskazuje, że właściciele nieruchomości zapewniają utrzymanie czystości i porządku przez przyłączenie nieruchomości do istniejącej sieci kanalizacyjnej lub, w przypadku gdy budowa sieci kanalizacyjnej jest technicznie lub ekonomicznie nieuzasadniona, wyposażenie nieruchomości w zbiornik bezodpływowy nieczystości ciekłych lub w przydomową oczyszczalnię ścieków bytowych, spełniające wymagania określone w przepisach odrębnych; przyłączenie nieruchomości do sieci kanalizacyjnej nie jest obowiązkowe, jeżeli nieruchomość jest wyposażona w przydomową oczyszczalnię ścieków spełniającą wymagania określone w przepisach odrębnych. Ustawodawca wyraźnie wskazuje tutaj, że do sieci należy przyłączyć nieruchomość, w związku z tym to podmiot budujący sieć musi ją również do nieruchomości doprowadzić, tak by właściciel nieruchomości mógł wykonać ciężący na nim obowiązek.

Analogicznie należy interpretować ustawową definicję przyłącza wodociągowego zawartą w art. 2 pkt 6 zgodnie z którą przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.

Na takim stanowisku konsekwentnie w swoim orzecznictwie stoi również Prezes Urzędu, stwierdzając w decyzjach administracyjnych, że nakładanie na odbiorcę usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obowiązku wykonania na własny koszt budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej, np.: w decyzji z 23.07.2008 r. nr RKR 14/2008; decyzji z 22.08.2008 r. nr RKR 22/2008; decyzji z 30.12.2008 r. nr RKR 47/2008; decyzji z 30.11.2009 r. nr RWR 27/2009; decyzji z 20.07.2010 r. nr RPZ 15/2010; decyzji z 16.03.2012 r. nr RWR 8/2012; decyzji z 21.08.2012r. nr RKR 32/2012.; decyzji z 14.03.2013r. nr RWR 6/2013.

W związku z tym postawiony Prezesowi Urzędu zarzut niejednolitości stanowiska w kwestii wykładni pojęć przyłączy jest nieuzasadniony, a decyzja Nr RPZ 7/2007, na którą

powołuje się ZWiK dotyczyła innego stanu faktycznego oraz innego zarzutu niż ten postawiony ZWiK.

Stanowisko Prezesa Urzędu aprobowane jest zarówno przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów”, jak i Sąd Apelacyjny.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 23 lipca 2008 r. nr RKR 14/2008, w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII Ama 76/08) uznał, iż ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy, dlatego „tzw. wcinka jest fragmentem sieci należącej do powoda (...) własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana. (...) wykonując zatem wcinkę na majątku powoda odbiorca usługi inwestował w cudzą własność. Wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci.”

Stanowisko to podtrzymał Sąd Apelacyjny rozpatrując apelację od powyższego wyroku, wskazując w wyroku z dnia 30 października 2009 r. (sygn. akt VI Aca 461/09), że wcinka jest fragmentem sieci należącym do przedsiębiorcy, który zobowiązując odbiorców usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłącza tj. wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nadużył pozycji dominującej uzyskując nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu przyszły odbiorca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, w celu przyłączenia nieruchomości do sieci, zobowiązany jest do wykonania na własny koszt tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości, a w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej na terenie jego nieruchomości do tej studzienki. Wszelkie inne roboty poza granicą nieruchomości należą do zakresu prac, których koszt winien ponosić ZWiK.

Reasumując - w ocenie Prezesa Urzędu – założenie, zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie musi wykonywać włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, i odcinek przewodu od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia lub od studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia na własny koszt, jako fragment przyłącza nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, uznać należy, że jeżeli koszty budowy odcinka sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia i odcinka sieci kanalizacyjnej od studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia ponosi przyszły odbiorca, to warunek jego przyłączenia do sieci w tym zakresie jest dla niego uciążliwy. W hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na rynku i rzeczywistej swobody zawierania umów oraz kształtowania ich treści, ZWiK nie byłoby w stanie wynegocjować takich warunków, z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze nałożony na odbiorcę usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obowiązek wykonania na własny koszt budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia nie znajduje odzwierciedlenia w obowiązującym porządku prawnym, a po drugie jest to związane ze znacznymi kosztami.

Uciążliwość jednej ze stron stosunku umownego wiąże się z nadmiernymi uprawnieniami i korzyściami drugiej ze stron. W niniejszym przypadku nieuzasadnioną korzyścią ZWiK jest przysporzenie majątkowe. Zobowiązując odbiorców do wykonania odcinków od granicy

nieruchomości gruntowej lub od studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, ZWiK osiąga nieuzasadnioną korzyść majątkową w postaci przeliczenia na odbiorców kosztów, do których poniesienia zobowiązany jest ZWiK.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia są dla tych odbiorców uciążliwe i przynoszą ZWiK nieuzasadnione korzyści. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia i czwarta przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.**

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9.

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu stwierdził, że ZWiK nadużywa pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Miejskiej Pabianice, poprzez narzucanie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

**W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

#### **Nalożenie kary pieniężnej.**

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu tego przedsiębiorcy w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Art. 111 tej ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę również cele, jakie kara ma osiągnąć. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez ZWiK praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów. Aby stwierdzić, czy z powyższego tytułu zasadne jest nałożenie kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy należy w pierwszej kolejności wykazać, że przedmiotowe naruszenie zostało popełnione co najmniej nieумыślnie.

W ocenie Prezesa Urzędu, ZWiK dopuścił się stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia w sposób nieумыślny. W toku postępowania wskazał na niejednorodność wykładni definicji przyłączy zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, a przyjętą przez siebie wykładnię definicji przyłączy wodociągowego i kanalizacyjnego oparł na orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz orzecznictwie sądowoadministracyjnym. Należy jednak podkreślić, że Prezes Urzędu dotychczas wielokrotnie orzekał, w sprawach dotyczących nakładania na odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obowiązku wykonania na własny koszt budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, a fragment leżący poza granicą nieruchomości odbiorcy definiował jako sieć. Takie stanowisko Prezesa Urzędu podziela Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sąd Apelacyjny oraz znajduje ono uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. str. 11 i 13 decyzji).

W związku z powyższym istnieją podstawy do nałożenia na ZWiK kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Ponieważ w 2012 roku ZWiK osiągnął przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł, maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na ZWiK wynosi (tajemnica przedsiębiorcy) zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę ZWiK do naruszeń pozostałych, tj. innych niż bardzo poważne i poważne, należąca do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu określił kwotę bazową naruszenia na poziomie (tajemnica przedsiębiorcy) % przychodu ZWiK to jest 31 355,45 zł.

Mając na uwadze, iż przedmiotowe naruszenie zostało faktycznie wprowadzone w życie i kontrahenci ponieśli z tego tytułu szkody, Prezes Urzędu uznał, iż ustaloną na poprzednim etapie kwotę bazową kary należy podnieść o 10% to jest do kwoty 34 490, 99 zł.

Prezes Urzędu uwzględnił następnie okres trwania naruszenia. Na taką potrzebę wskazuje wprost treść art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uznał, że

z uwagi na okres naruszenia, który należy określić jako długotrwały (co najmniej od początku 2011 r.), kwotę kary należy zwiększyć o 20%, tj. do kwoty 41 389,18 zł.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu postanowił nałożyć na ZWiK karę pieniężną w wysokości 41 389 zł, co stanowi (tajemnica przedsiębiorcy) % ubiegłorocznego przychodu ZWiK i (tajemnica przedsiębiorcy) % maksymalnego wymiaru kary i jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna w szczególności spełnić funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.**

#### **Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.**

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdził naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez ZWiK. Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267) – zwanej dalej: „k.p.a.” - w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 k.p.a., a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Kosztami niniejszego postępowania są koszty doręczenia ZWiK – stronie postępowania – pism urzędowych, które wyniosły 28, 50 zł (słownie: dwadzieścia osiem złotych pięćdziesiąt groszy) .

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć ZWiK kwotą 28, 50 zł (słownie: dwadzieścia osiem złotych pięćdziesiąt groszy) .

**W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Zgodnie z art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koszty niniejszego postępowania ZWiK zobowiązane jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231 000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 i 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie



dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Jednak w przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 k.p.c., przysługuje zażalenie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia  
Prezesa  
Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów  
Zastępcy Dyrektora Delegatury*

Andrzej Kędzia

Otrzymuje:

Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.  
ul. Warzywna 3  
95-200 Pabianice

-