



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5  
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922  
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR-411-2/09/WS

Wrocław, 23 grudnia 2009 r.

**DECYZJA nr RWR 40 /2009**

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 i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 134 poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *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 Gminie Lubin

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za **ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie stosowania praktykę**, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Lubin, poprzez :  
narzucanie osobom, które chcą przekazywać odpłatnie Gminie urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne na podstawie art. 31 ust. 1 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 z późn. zm.) – uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, sformułowanych w § 5 ust. 1 *Regulaminu odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin*, z dnia 29 sierpnia 2008 r. oraz w umowie odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (umowa kupna – sprzedaży), w postaci konieczności zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane,  
co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 6 ww ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

II. Na podstawie art. 77 ust. 1 powołanej wyżej ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 80 tej ustawy oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 6 oraz § 7 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* w zw. z § 7 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Lubin, postanawia się obciążyć Gminę Lubin kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 268,20zł (słownie : dwieście sześćdziesiąt osiem złotych 20/100 gr).

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 6 oraz § 7 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* w zw. z § 7 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Lubin,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

nakłada się na Gminę Lubin karę pieniężną w wysokości 5251,37 zł (słownie : pięć tysięcy dwieście pięćdziesiąt jeden złotych 37/100 gr) płatną do budżetu państwa.

### Uzasadnienie

1. W związku z powziętą przez Prezesa Urzędu informacją, zawartą w piśmie Electus Hipoteczny sp. z o.o. z dnia 2 października 2008 r. (data wpływu : 23 października 2008 r.), zwany dalej również „Elektus”, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, postanowieniem nr 248/08 z dnia 30 października 2008 r., wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przez Gminę Lubin przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków, poprzez :

narzucanie osobom, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, uciążliwych zasad odpłatnego ich przejęcia przez Gminę, sformułowanych w *Regulaminie odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin*

co mogło stanowić, według wstępnej oceny organu antymonopolowego, naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej również „ustawą o ochronie (...)”.Sprawa prowadzona była pod sygn. akt RWR 400- 34/08/WS.

1.2. W wymienionym na wstępie piśmie z dnia 2 października 2008 r. Electus zarzucił Gminie Lubin, zwanej dalej również „Gminą”, iż ubiegał się o odpłatne przejęcie urządzeń wodno – kanalizacyjnych wybudowanych w dniu 27 września 2005 r. Przejęcie urządzeń miałyby odbyć się w trybie art. 31 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 z późn. zm.). Zdaniem Electus, w trakcie trwania uzgodnień Wójt Gminy Lubin wydał Zarządzenie Nr 454/2008 precyzujące zasady odpłatnego przejmowania przez Gminę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. W ocenie Spółki „Regulamin odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin”, zwany dalej również „Regulaminem”, stanowiący załącznik do ww Zarządzenia, zawiera szereg zapisów sprzecznych z art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie (...). Zdaniem Electus m.in. § 5 ust. 1, powołanego Regulaminu narusza ustawę o ochronie (...) nakładając na wnioskodawców obowiązek złożenia oświadczeń o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę Lubin i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanego

urządzenia oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenie to jest zlokalizowane. W toku postępowania wyjaśniającego, Gmina wyjaśniła, iż powyższa regulacja ma na celu „całościowe uregulowanie dotychczasowej sytuacji prawnej przejmowanych urządzeń wybudowanych przez osoby trzecie”. Ponadto Gmina podniosła, iż ewentualne koszty bezumownego korzystania z urządzeń lub nieruchomości Wnioskodawców „wpłyną na podwyższenie ceny 1m<sup>3</sup> dostarczania wody i 1m<sup>3</sup> odbieranych ścieków”. W ocenie Gminy „Wnioskodawcy mają prawo tych zasad nie zaakceptować, jednakże wówczas przejęcie urządzeń nastąpi nie na standardowych zasadach wskazanych w Regulaminie, lecz indywidualnie ustalonych w toku negocjacji, względnie procesu sądowego, jeżeli negocjacje nie doprowadzą do osiągnięcia konsensusu” (pismo Gminy k. 22 – 23 akt postępowania wyjaśniającego sygn. akt RWR 400- 34/08/WS).

1.3. W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy wstępnie ocenił, iż narzucanie w przyszłej umowie kwestionowanego zapisu nie znajduje żadnego uzasadnienia. W szczególności uzasadnianie powyższej praktyki tym, iż ewentualne koszty bezumownego korzystania z urządzeń lub nieruchomości wnioskodawców „wpłyną na podwyższenie ceny 1m<sup>3</sup> dostarczania wody i 1m<sup>3</sup> odbieranych ścieków” nie może jej usprawiedliwiać. Przyjęcie odmiennego poglądu skutkowałoby usankcjonowaniem sytuacji, gdzie ochrona odbiorców wody przed potencjalnym wzrostem cen odbywałaby się kosztem tych podmiotów, które musiałyby zrzekać się należnych im roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z sieci. Konkludując, w zakresie kwestionowanej części § 5 ust. 1 *Regulaminu odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin* organ antymonopolowy uznał, iż mogło dojść do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

1.4. Mając na uwadze wyniki postępowania wyjaśniającego sygn. akt RWR 400- 34/08/WS, organ antymonopolowy postanowieniem nr 16/09 z dnia 20 stycznia 2007 r., zmienionym postanowieniem nr 256/09, wszczął z urzędu przeciwko Gminie postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług dostawy wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lubin, poprzez narzucanie osobom, które chcą przekazywać odpłatnie Gminie urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne na podstawie art. 31 ust. 1 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 z późn. zm.) – uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, sformułowanych w § 5 ust. 1 *Regulaminu odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin*, z dnia 29 sierpnia 2008 r., oraz w umowie odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (umowa kupna – sprzedaży), w postaci konieczności zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Jednocześnie w pkt II. ww postanowienia nr 16/09 Prezes Urzędu, na podstawie art. 73 ust. 1 i 6 ustawy o ochronie (...) zaliczył w poczet dowodów całość informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-34/08/WS.

1.5. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina pismem z dnia 10 lutego 2009 r. stwierdziła, iż do dnia wszczęcia postępowania antymonopolowego nie została zawarta jeszcze żadna umowa odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, gdyż trwa analiza

złożonych wniosków i przedłożonych dokumentów oraz szacowanie wartości przejmowanych urządzeń przez rzeczoznawców majątkowych. Gmina wyjaśniła, iż nie była dokonana analiza ani oszacowanie wartości ewentualnych roszczeń z powyższego tytułu „gdyż dotychczas roszczenia takie nie były zgłaszane i trudno je nawet wstępnie oszacować, zwłaszcza gdy nie został zakończony proces przejmowania urządzeń.” W ocenie Gminy dopiero „po zakończeniu (...) procesu przejmowania urządzeń byłoby możliwe ustalenie wartości oraz rodzaju urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie a przejętych przez gminę”.

Odnosząc się bezpośrednio do postawionego zarzutu Gmina m.in. stwierdziła, iż art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie zobowiązuje jej do przejmowania prawa własności urządzeń, o których mowa w ww przepisie. W ocenie Gminy na podstawie tego przepisu możliwe jest korzystanie przez nią lub przedsiębiorstwo wodno – kanalizacyjne również na innej podstawie, np. umów użyczenia, najmu, dzierżawy itd. „Gmina wychodząc naprzeciw oczekiwaniom mieszkańców, pragnie przejąć prawo własności urządzeń, ponosząc z tego tytułu największe koszty”. Zdaniem Gminy „Regulamin przejmowania urządzeń jest ofertą w rozumieniu prawa cywilnego nabycia prawa własności urządzeń i podlega przyjęciu lub nie, albo dalszym negocjacom przez drugą stronę. W przypadku nie uzgodnienia warunków umowy przez obie strony, każda ze stron może wystąpić na drogę sądową ze stosownym roszczeniem. Gmina w żadnym razie nie narzuca osobom, które chcą przekazać w/w urządzenia uciążliwych warunków, w postaci konieczności zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez gminę i gminną jednostkę organizacyjną z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na której urządzenia te są zlokalizowane, ponieważ wspomniany Regulamin to jedynie oferta w rozumieniu prawa cywilnego i podlega negocjacom” (pismo Gminy k. 6 akt głównych).

W piśmie z dnia 26 października 2009 r. Gmina stwierdziła dodatkowo, iż „kwestionowany zapis § 5 ust. 1 Regulaminu nigdy nie był zawarty we wzorze umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodno – kanalizacyjnych” (k. 344).

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

2.1. Uczestnik postępowania jest gminą, położoną w województwie dolnośląskim w powiecie lubińskim, obejmującą obszar 29 002 ha. Siedzibą Gminy jest miasto Lubin. Gmina obejmuje swoim terytorium 36 miejscowości. Swoje zadania wykonuje m.in. poprzez gminne jednostki organizacyjne. Jedną z nich jest Gminny Zakład Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach, będący zakładem budżetowym Gminy.

Dowód – Statut i uchwały Gminy k. 24-47 akt postępowania wyjaśniającego akt RWR 400-34/08/WS;

Jednym z zadań Gminy jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej dotyczących wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – j.t. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.). Swoje zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków Gmina wykonuje za pośrednictwem Gminnego Zakładu Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach. Powyższemu Zakładowi, będącemu zakładem budżetowym Gminy, Gmina przekazała do eksploatacji gminne sieci wodociągowe i kanalizacyjne, pozostając nadal ich właścicielem.

Wszystkie sieci wodne i kanalizacyjne na terenie Gminy stanowią jej własność (za wyjątkiem wybudowanych kosztem prywatnych inwestorów). Umowy dostawy wody i odprowadzania ścieków zawiera na terenie Gminy wyłącznie Gminny Zakład Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach. Zakład kupuje wodę od MPWiK Sp. z o.o. w Legnicy, MPWiK Sp. z o.o. w Lubinie oraz PWiK w Chocianowie. W zakresie odprowadzania ścieków odnośnie części dostawców Gminny Zakład Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach podzleca część usług oczyszczania ścieków MPWiK Sp. z o.o. w Lubinie. Pomimo braku formalnych umów, zbudowane kosztem i staraniem prywatnych inwestorów urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne oraz nieruchomości na których się one znajdują, były po ich włączeniu do sieci Gminy wykorzystywane do zbiorowej dostawy wody i odprowadzania ścieków.

Dowód – zeznanie B. Kuśnierz, protokół przesłuchania świadka k. 339 akt głównych;

2.2. Zgodnie z art. 31 ust. 1 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 z późn. zm.), 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. Stosownie do art. 31 ust. 3 ww ustawy, należność za przekazane urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Celem wykonania ustawowego obowiązku przejęcia sieci wodociągowo – kanalizacyjnej Wójt Gminy Lubin wydał Zarządzenie Nr 454/2008 z dnia 29 sierpnia 2008 r. w *sprawie ustalenia zasad odpłatnego przejęcia przez Gminę Lubin urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych na terenie Gminy przez osoby trzecie, włączonych do systemu wodociągowo – kanalizacyjnego Gminnego Zakładu Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach*. Załącznikiem do ww Zarządzenia był *Regulamin odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin*. Zarządzenie ustalało zasady przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych na terenie Gminy z dniem 1 września 2008 r., który zgodnie z § 2 Zarządzenia określać miał „Szczegółowe zasady przejmowania urządzeń”. Zgodnie z § 3, Zarządzenie wchodziło w życie z dniem 1 września 2008 r. i wraz z załącznikiem miało zostać podane do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie na tablicy ogłoszeń Urzędu Gminy oraz opublikowane na stronie internetowej Gminy Lubin. Obowiązek ten Gmina wykonała.

Dowód – pismo Gminy k. 22-23, Zarządzenie Nr 454/2008 wraz z Regulaminem k. 48 – 50 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 34/08/WS, zeznanie wójta Gminy na rozprawie administracyjnej k. 322 akt głównych; ;

2.3. *Regulamin odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin*, zwany dalej również „Regulaminem”, zgodnie z § 1 ust. 1, „określa zasady odpłatnego przejmowania przez Gminę Lubin od uprawnionych podmiotów urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin, włączonych do systemu wodociągowo – kanalizacyjnego Gminnego Zakładu Usług Komunalnych i Mieszkaniowych”. Procedurę odpłatnego przejmowania urządzeń inicjować ma „uprawniony podmiot” składając wniosek w Urzędzie Gminy (§ 3 ust. 1 Regulaminu). Regulamin stanowił, iż wszelkich informacji dotyczących zasad składania wniosków i procedury ich rozpatrywania udzielać będą przedstawiciele Kancelarii Radców Prawnych Z. Jerzmanowski i Wspólnicy sp. k. z Poznania, której Gmina zleciła obsługę prawną i

organizacyjną procesu odpłatnego przejęcia urządzeń. Przedstawiciele Kancelarii mieli udzielać informacji w określonych dniach bezpośrednio w siedzibie Urzędu Gminy oraz codziennie pod podanym w Regulaminie numerem telefonu (§ 3 ust. 3 Regulaminu). Wniosek może być złożony drogą pocztową listem poleconym albo osobiście w sekretariacie Urzędu Gminy. Do wniosku winny być dołączone dokumenty i oświadczenia, potwierdzające, iż uprawniony podmiot ma prawo rozporządzać urządzeniem, świadczące o wybudowaniu urządzenia zgodnie z prawem, wydanymi technicznymi warunkami przyłączenia, projektem oraz zasadami sztuki budowlanej (§ 3 ust. 5 Regulaminu). Po wpłynięciu wniosku nadawany mu jest numer według kolejności wpływu. Wniosek powinien być rozpatrzony w terminie 90 dni od daty jego wpływu lub od daty uzupełnienia braków formalnych (§ 4 ust. 3 Regulaminu). W ramach rozpatrzenia wniosku Kancelaria Radców Prawnych obsługująca Gminę sporządza:

- 1) protokół oceny wniosku, obejmujący :
  - opinię prawną stwierdzającą, czy roszczenie jest zasadne w całości czy w części, jeżeli w części to w jakiej i dlaczego oraz wskaże podstawę prawną roszczenia oraz sposób załatwienia wniosku,
  - ocenę zgodności wykonanych sieci z warunkami technicznymi, dokumentacją projektową, decyzją pozwolenia na budowę, zawiadomieniem PINB w Lubinie o zakończeniu budowy/robót budowlanych i obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami sztuki budowlanej,
- 2) kartę wyceny środka trwałego zawierającą wycenę przejmowanego urządzenia wykonaną przez rzeczoznawcę majątkowego (§ 4 ust. 4 Regulaminu).

Po sporządzeniu dokumentów, o których mowa wyżej, Kancelaria ma powiadomić telefonicznie wnioskodawcę o możliwości zapoznania się z ich treścią. Zgodnie z § 4 ust. 5 zd. 2. Regulaminu, „W trakcie spotkania Wnioskodawcy przedłożony zostanie projekt umowy odpłatnego przejęcia urządzenia, zawierający elementy wskazane w § 5 i udzielone zostaną wszelkie informacje dotyczące sporządzonej dokumentacji”. Następnie uzgodniony projekt umowy zostanie przedłożony Wójtowi Gminy Lubin celem jego podpisania. Wójt ma obowiązek podpisania umowy w terminie 60 dni od daty przedłożonego projektu (§ 4 ust. 6 – 7 Regulaminu).

§ 5 Regulaminu zawierał w ust. 1 następujący zapis :

*§ 5 ust. 1 – Umowa odpłatnego przejęcia urządzenia winna określać, co najmniej : datę i miejsce zawarcia umowy, strony umowy, szczegółowe określenie przedmiotu przejęcia (techniczny opis urządzenia), rodzaj zawieranej umowy, wysokość wynagrodzenia przysługującego Wnioskodawcy z tytułu zawarcia umowy oraz oświadczenie Wnioskodawcy, iż zawarcie umowy zaspakaja wszelkie jego roszczenia z tytułu odpłatnego przejęcia urządzenia na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, a także oświadczenie Wnioskodawcy, iż zrzeka się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę Lubin i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanego urządzenia oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenie to jest zlokalizowane;*

W dalszej części procedury Regulamin stanowi, iż w terminie 14 dni od dnia zawarcia umowy odpłatnego przejęcia urządzenia, nastąpić winno jego wydanie oraz wydanie związanej z nim dokumentacji protokołem zdawczo – odbiorczym. Podstawą określenia wynagrodzenia przysługującego Wnioskodawcy z tytułu przejęcia urządzenia jest wycena rzeczoznawcy majątkowego sporządzona na zlecenie i na koszt Gminy (§ 6, § 7 ust. 1 Regulaminu). Rzeczoznawca majątkowy ustala wartość przejmowanych urządzeń metodą odtworzeniową

wg stanu na dzień przejmowania urządzeń. Regulamin przewiduje rozłożenie wynagrodzenia na raty. Ilość rat zależała od wartości urządzeń. Regulamin przewiduje w § 7 ust. 2-4 trzy progi wartości urządzeń :

- 20 000 zł (2 raty, do 12 miesięcy od podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego),
- 75 000 zł (trzy raty, spłata do 24 miesięcy od podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego),
- 200 000 zł (cztery raty, spłata do 36 miesięcy od podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego).

Raty są oprocentowane wedle stopy równej wskaźnikowi wzrostu cen dóbr i usług konsumpcyjnych ogółem w roku poprzedzającym wypłatę raty, publikowanym przez Prezesa GUS ( 7 ust. 5 Regulaminu).

Zgodnie z § 8 Regulaminu, wnioski złożone przed datą jego wejścia w życie „zostaną rozpatrzone zgodnie z jego przepisami”, przy czym wszelkie terminy wskazane w Regulaminie dla wniosków złożonych przed datą jego wejścia w życie, miały być liczone począwszy od dnia 1 września 2008 r.

Zarówno Zarządzenie jak Regulamin nie przewidywały możliwości negocjowania przez wnioskodawców treści ich zapisów.

Dowód – Zarządzenie i Regulamin k. 48 – 50 oraz pismo Gminy k. 22 odwrót akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 34/08/WS;

2.4. Kancelaria Radców Prawnych Z. Jerzmanowski i Wspólnicy sp. k. z Poznania opracowała na zlecenie Gminy całość procedury rozpatrywania i załatwiania wniosków składanych w trybie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. W sierpniu 2008 r. Kancelaria opracowała i przedłożyła Gminie w ramach ww zlecenia opracowanie pisemne pn „Projekty dokumentów związanych z procedurą odpłatnego przejęcia przez Gminę Lubin urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych na terenie Gminy przez osoby trzecie”. Opracowanie zawierało wzory dokumentów mających mieć zastosowanie w ramach ww procedury. Były to następujące dokumenty :

- Projekt Zarządzenia Wójta Gminy Lubin w sprawie zasad przejmowania urządzeń,
- Projekt ogłoszenia prasowego (internetowego) o wszczęciu procedury,
- Regulamin odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin,
- Wzór wniosku o odpłatne przejęcie urządzeń wraz z listą wymaganych załączników,
- Wzór umowy odpłatnego przejęcia urządzeń (umowy kupna – sprzedaży),
- Wzór protokołu przejęcia urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych,
- Określenie sposobu uzyskiwania przez Gminę Lubin tytułu prawnego do nieruchomości na których posadowione są urządzenia,
- Propozycje zmian do regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na obszarze Gminy Lubin wraz z projektem uchwały Rady Gminy Lubin w tej sprawie,
- Wzór umowy o przyłączenie,
- Wzór oświadczenia o pozostawaniu właścicielem urządzenia.

Gmina zaaprobowała ww dokumenty, przyjmując je do bezpośredniego stosowania. Zarządzenie nr 454/2008 i Regulamin, o których mowa wyżej, odpowiadały ww wzorom .

Wzór umowy odpłatnego przejęcia urządzeń (umowy kupna – sprzedaży) opracowany na zlecenie Gminy przez ww Kancelarię Radców Prawnych zawiera m.in. w pkt 3 opis przedmiotu sprzedaży, zaś w punkcie 4 m.in. następujące oświadczenia Sprzedawcy (tj. podmiotu przekazującego odpłatnie na rzecz Gminy Urządzenia wodne i kanalizacyjne) :

„3. Sprzedawca oświadcza, iż zawarcie niniejszej umowy wyczerpuje wszelkie Jego roszczenia wobec Gminy Lubin oraz gminnych jednostek organizacyjnych z tytułu odpłatnego przejęcia urządzenia wskazanego w pkt. 3.

4. Sprzedawca zrzeka się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę Lubin i gminne jednostki organizacyjne z urządzenia wskazanego w pkt. 3, a także z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenie to jest zlokalizowane”.

Dowód – Opracowanie Kancelarii, w tym wzór umowy k. 54 - 79 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 34/08/WS;

2.5. W toku prowadzonego przeciwko Gminie postępowania antymonopolowego, Zarządzeniem Nr 699/2009 Wójta Gminy Lubin z dnia 15 lipca 2009 r. dokonana została zmiana Regulaminu m.in. w zakresie § 5 ust. 1 (nazwanym w Zarządzeniu § 5 pkt 1), który otrzymał brzmienie :

„Umowa odpłatnego przejęcia urządzenia winna określać, co najmniej : datę i miejsce zawarcia umowy, strony umowy, szczegółowe określenie przedmiotu umowy (techniczny opis urządzenia), rodzaj zawieranej umowy, wysokość wynagrodzenia przysługującego Wnioskodawcy z tytułu zawarcia umowy oraz oświadczenie Wnioskodawcy, iż zawarcie umowy zaspokaja wszystkie jego roszczenia z tytułu odpłatnego przejęcia urządzenia na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”. Zarządzenie weszło w życie z dniem podpisania tj. z dniem 15 lipca 2009 r. i podlegało podaniu do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie na tablicy ogłoszeń Urzędu Gminy oraz opublikowanie na stronie internetowej Gminy (§ 3 Zarządzenia).

Zmianie uległ także wzór stosowanej przez Gminę umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (pełna nazwa umowy : „Umowa nr.... odpłatnego przejęcia urządzenia wodociągowego / kanalizacyjnego”). Ww umowa przyjęła w zakresie pkt 4, zawierającego szereg oświadczeń właścicieli urządzeń, ponumerowanych według numeracji ciągłej począwszy od nr 1, następujące brzmienie oświadczenia nr 4 i 5:

„4. Właściciele oświadczają, iż zawarcie niniejszej umowy wyczerpuje wszelkie ich roszczenia wobec Gminy oraz gminnych jednostek organizacyjnych z tytułu odpłatnego przejęcia urządzeń wskazanych w pkt 3.

5. Właściciele oświadczają, że cena jak w pkt 6 obejmuje również wynagrodzenie z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę Lubin i gminne jednostki organizacyjne z urządzeń wskazanych w pkt 3 oraz z nieruchomości, znajdujących się we władaniu właścicieli, w których przedmiotowe urządzenia są posadowione”.

Dowód – pismo Gminy k. 269, Zarządzenie k. 270, umowy – k. 346, 368, 391, 398, 405, 413, 421, 428 akt głównych;

2.6. W budżecie Gminy na 2009 r. przewidziane zostały środki na realizację roszczeń z art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, w kwocie 1 000 000 zł.



Dowód – zeznanie Wójta Gminy k. 322 akt postępowania głównego;

Do września 2009 r. uprawnione podmioty złożyły ok. 200 wniosków o odpłatne przejęcie urządzeń wodnych i kanalizacyjnych. Do dnia 18 września 2009 r. Gmina nie zawarła żadnych umów odpłatnego nabycia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Dowód – pismo Gminy k. 254 i k. 344, zeznanie Wójta Gminy k. 322 akt postępowania głównego;

Pierwsze umowy Gmina zawarła dopiero w miesiącach wrzesień – październik 2009 r. Do dnia 26 października 2009 r., tj. do dnia otrzymania przez organ antymonopolowy pisemnej informacji Gminy, Gmina podpisała osiem umów :

- nr 504/RI/2009/U-SWK z dnia 18 września 2009 r.
- nr 503/RI/2009/U-SWK z dnia 18 września 2009 r.
- nr 502/RI/2009/U-SWK z dnia 18 września 2009 r.
- nr 506/RI/2009/U-SWK z dnia 21 września 2009 r.
- nr 505/RI/2009/U-SWK z dnia 21 września 2009 r.
- nr 540/RI/2009/U-SWK z dnia 1 października 2009 r.
- nr 541/RI/2009/U-SWK z dnia 1 października 2009 r.
- nr 557/RI/2009/U-SWK z dnia 12 października 2009 r.

Dowód – pismo Gminy k. 344, umowy – k. 346, 368, 391, 398, 405, 413, 421, 428 akt głównych;

2.7. Gmina nie oszacowała wartości ewentualnych roszczeń podmiotów występujących z wnioskami na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane. Sieci prywatnych inwestorów nie zostały również zinwentaryzowane - Gminny Zakład Usług Komunalnych i Mieszkaniowych rozpoczął dopiero proces inwentaryzowania tych sieci i urządzeń.

Dowód – pismo Gminy k. 6, zeznanie świadka B. Kuśnierz k. 341 akt głównych;

2.8. W toku prowadzonego postępowania administracyjnego organ antymonopolowy pismami z dnia 26 marca 2009 r. zwrócił się do 26 wnioskodawców (20 osób fizycznych, 6 osób prawnych) m.in. z prośbą o ocenę zapisów § 5 ust. 1 Regulaminu. Pytanie obejmowało również prośbę o wyjaśnienie, czy wnioskodawcy próbowali renegecjonować zapisy dotyczące zrzeczenia się roszczeń, a jeżeli nie – dlaczego.

Dowód – pisma organu antymonopolowego k. 29 – 33 akt postępowania głównego;

Organ antymonopolowy uzyskał 12 merytorycznych odpowiedzi. W wyniku ww badania organ antymonopolowy uzyskał m.in. następujące informacje :

- „Gmina (...) korzysta z sieci wybudowanej przez Electus Hipoteczny, nie ponosząc kosztów jej budowy ani eksploatacji lub ewentualnych napraw”. „Zdaniem Electus Hipoteczny S.A.

zapis § 5 ust. 1 Regulaminu odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin dotyczący zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę Lubin i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanego urządzenia oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których to urządzenie się znajduje, jest narzucaniem stronie umowy niekorzystnego warunku – bez spełnienia którego nie dojdzie do podpisania umowy odpłatnego przejęcia urządzeń. Przekazujący zmuszony jest do zgody na niekorzystne zapisy umowy i tym samym działania na swoją szkodę. Gmina wprowadzając do Regulaminu powyższy zapis ma świadomość tego, że powinna ponosić koszty bezumownego korzystania z sieci jednak działając niezgodnie z prawem wymusza zrzeczenie się roszczeń. Zrzeczenie się odszkodowania za bezumowne korzystanie oznacza działanie na szkodę Spółki (angażowanie kapitału Spółki bez odnoszenia korzyści)”. Swoje roszczenia z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości Spółka oszacowała wstępnie na 111 663,44 zł;

Dowód – pismo Electus Hipoteczny S.A. k. 45-46 akt głównych;

- „(...) informujemy, że jeżeli dojdzie do podpisania umowy odpłatnego przejęcia w/w urządzeń nie zrzekniemy się roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę Lubin z urządzeń i nieruchomości, na której to urządzenie jest zlokalizowane”. Swoje roszczenia z powyższego tytułu RSP im. „POSTĘP” oceniła na kwotę 3 – 4 tys. zł;

Dowód – pismo RSP im. „POSTĘP” k. 83 – 84 akt głównych;

- „(...) zapisy Regulaminu są według mnie rażąco niekorzystne dla Wnioskodawców, którym niejednokrotnie brak jest dostatecznej wiedzy na temat przysługujących im praw, brak wystarczającej determinacji do ich dochodzenia oraz co jest najważniejsze, brak im po prostu funduszy na prowadzenie sporu sądowego z Gminą. Nie próbowałem powyższego zapisu renegocjować z uwagi na bezkompromisowe i nieuznające sprzeciwu stanowisko Gminy”. Swoje roszczenia z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości inwestor (osoba fizyczna) oszacował na 67 481,28 zł;

Dowód – pismo k. 82 akt głównych;

- „Z powodu braku zwrotu za wybudowane instalacje winna być przynajmniej zniżka około 50% za dostarczanie wody i odbiór ścieków. Oceniam, że zapis § 5 ust. 1 jest daleko krzywdzący dla właścicieli sieci wybudowanych (dlaczego mamy dawać prezent dla Urzędu z nędznych dochodów, dla dochodów Gminy). Nikt niczego nie próbował negocjować, bo niczego nam nie proponowano, a potraktowano to jako obowiązek”;

Dowód – pismo osób fizycznych k. 85 akt głównych;

- „Nic nie renegocjowaliśmy co do korzystania z urządzeń i położenia na gruntach. Nikt z nami na takie tematy nie rozmawiał”;

Dowód - pismo osób fizycznych k. 171 akt głównych;

Żadne z odpowiedzi nie wskazywały na możliwość negocjowania zapisów Regulaminu lub umowy z Gminą.

Dowód – pisma k. 38, 45-46, 79-80, 81, 82,83-84, 85,86-87, 88, 90, 171, 198 akt głównych;

Ponadto organ antymonopolowy uzyskał pisemną informację osoby, która podpisała umowę nr 502/RI/2009/U-SWK odpłatnego przejęcia urządzenia wodociagowego/kanalizacyjnego. W jej ocenie umowa nie podlegała negocjacji. Z jej relacji wynika, iż : „Pan, który był wyznaczony przez Urząd Gminy poinformował mnie, iż nie jest upoważniony do negocjacji i dokonywania zmian w umowie”.

Dowód – pismo k. 447 akt głównych;

2.9. Organ antymonopolowy przeprowadził również badanie rynkowe obejmując nim 16 gmin. Badanie dotyczyło m.in. ustalenie, na jakich zasadach rozpatrywane są wnioski o odpłatne przejęcie urządzeń wodnych i kanalizacyjnych składane na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz czy i ew. w jaki sposób realizowane są roszczenia z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości na których są one posadowione. Organ antymonopolowy uzyskał 15 merytorycznych odpowiedzi. Wynika z nich, iż jedynie w dwóch gminach usługę dostawy wody i odprowadzania ścieków wykonują gminne jednostki organizacyjne (Gmina Bolków i Gmina Jawor).

Dowód –pismo organu antymonopolowego k. 34 – 37, pisma Gmin k. 96 i 174 akt głównych;

W pozostałych gminach przedmiotowe usługi wykonują spółki prawa handlowego i one też formalnie są właścicielami sieci wodno – kanalizacyjnej oraz do nich kierowane są bezpośrednio wnioski na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Z uzyskanych informacji wynika, iż wnioski o odpłatne przejęcie urządzeń rozpatrywane są indywidualnie. Gminy Bolków i Jawor nie posiadają opracowanych zasad przejmowania urządzeń na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Regulaminów takich nie opracowano również w większości spółek wykonujących usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków. Pisemne zasady rozpatrywania przedmiotowych wniosków obowiązują jedynie w trzech gminach :

- W Gminie Dzierżoniów zasady te umieszczone są w „Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków”. Zgodnie z nimi odpłatne przejęcie urządzeń polegać może zarówno na przeniesieniu na spółkę Wodociągi i Kanalizacja sp. z o.o. prawa własności urządzeń jak również na zawarciu umowy obligacyjnej, „w szczególności umowy dzierżawy, a także prawnie rzeczowej, w szczególności ustanowieniu użytkowania, w sposób umożliwiający Przedsiębiorstwu korzystanie z urządzenia”. Regulamin określając warunki przejęcia urządzeń oraz zapisy umowy, nie zawiera obowiązku złożenia oświadczenia w przedmiocie zrzeczenia się jakichkolwiek roszczeń, w szczególności zaś zrzeczenia się roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z przejmowanego urządzenia oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których to urządzenie się znajduje;

Dowód – pismo Gminy Dzierżoniów k. 153 akt głównych;

- W Gminie Polkowice Zarząd Przedsiębiorstwa Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. wprowadził do stosowania w zakresie przejmowania urządzeń na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków „Zasady przejęcia sieci wodno – kanalizacyjnych przez P.G.M. Sp. z o.o. w Polkowicach”. Ww dokument

przewiduje możliwość odpłatnego przejęcia urządzeń na podstawie umowy dzierżawy lub umowy sprzedaży. Regulamin określając warunki przejęcia urządzeń oraz zapisy umowy, nie zawiera obowiązku złożenia oświadczenia w przedmiocie zrzeczenia się jakichkolwiek roszczeń, w szczególności zaś zrzeczenia się roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z przejmowanego urządzenia oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których to urządzenie się znajduje;

Dowód – pismo Gminy Polkowice k. 201-220 akt głównych;

- W Gminie Wrocław Zarządzeniem nr 46/2007 Prezesa Zarządu Dyrektora Naczelnego Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. wprowadzono „Zasady odpłatnego przekazywania na rzecz MPWiK Sp. z o.o. sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez Inwestorów na terenie Gminy Wrocław”. Zasady wprowadzone ww Zarządzeniem obowiązują od 7 grudnia 2007 r. Zarządzenie przewiduje, iż podstawą przyjęcia do eksploatacji i na stan majątkowy MPWiK oraz zapłaty za przekazywane urządzenia jest umowa zawarta przed rozpoczęciem realizacji inwestycji. Wzór umowy stanowi załącznik do Zarządzenia z tym, iż z jego treści wynika możliwość negocjowania treści umowy. W takim przypadku „każde odstępstwo od warunków określonych we wzorze wymaga ogólnie stosowanej w Spółce procedury uzgadniania dokumentów”. Wzór umowy zawiera zapis, zgodnie z którym zapłata uzgodnionej ceny „zaspokaja wszelkie roszczenia inwestora”. Zarządzenie przewiduje m.in., iż :

- Inwestorowi budującemu sieć w terenie, który w przyszłości będzie zabudowany, w konsekwencji czego nastąpi podłączenie innych odbiorców, może być przyznana kwota odpłatności wyższa o 5%, niż to wynika z warunków rozliczenia finansowego,

- W przypadku budowy sieci, których przekroje i zakres realizacji wynikają z potrzeb docelowej rozbudowy systemu i znacznie przekraczają zakres standardowo niezbędny dla zaspokojenia potrzeb Inwestora, MPWiK wypłaci Inwestorowi 100% różnicy kosztów pomiędzy zakresem realizowanym, a niezbędnym dla Inwestora;

Dowód – pismo MPWiK Sp. z o.o. k. 119 – 143 akt głównych;

W trzech z badanych gmin nie złożono dotąd w ogóle wniosków w trybie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Dowód – pisma Gminy Jawor k. 96, Gminy Środa Śląska k. 158, Gminy Bolków k. 174 akt głównych;

Objęte badaniem podmioty oświadczyły, iż zawierane przez nich umowy odpłatnego przejęcia urządzeń podlegają negocjacom. W zdecydowanej większości ich projekty nie zawierają zapisów, iż inwestorzy zrzekają się wszelkich roszczeń poza zapłatą ceny urządzeń, w tym roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości.

Dowód – pisma Gmin i spółek komunalnych k. 96, 98, 117-143, 144-152, 153, 158, 159, 160-162, 174, 178-183, 185-194, 196-197, 201-220, 221-243, 242-243;

2.10. Celem wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych organ antymonopolowy przesłuchał świadków i stronę w dniu 10 września 2009 r. toku rozprawy administracyjnej (w charakterze strony Wójta Gminy Lubin Ireń Rogowską oraz w charakterze świadków : Jana Łękawę – Prezesa Zarządu Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej w Miroszowicach, Mirosława Magdę – Prezesa Zarządu Electus Hipoteczny S.A. oraz

Włodzimierza Wieczorka – syndyka masy upadłości „BART” sp. z o.o. w Chojnowie) oraz w dniu 22 października 2009 r. w trybie gabinetowym (w charakterze świadka przesłuchano Bożenę Kuśnierz – Dyrektora Gminnego Zakładu Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach). Organ antymonopolowy uzyskał m.in. następujące informacje :

a) Przesłuchiwana w charakterze strony Wójt Gminy Lubin Irena Rogowska zeznała m.in., iż Regulamin, w jej ocenie, jest „ofertą skierowaną do wnioskodawców w zakresie warunków przejmowania urządzeń. (...) Uważam, że renegecjonować można wszystkie zapisy Regulaminu, w tym również § 5 ust. 1. Gdyby strona odmówiła podpisania umowy w wersji proponowanej przez Gminę, to Gmina rozważy jej propozycję.” Jednocześnie Irena Rogowska przyznała, iż na 200 dotąd złożonych wniosków nie przeprowadzono ani razu negocjacji warunków przejmowania urządzeń określonych w Regulaminie, „bo takich wniosków nie było”;

Dowód – zeznanie I. Rogowskiej k. 322-323 akt głównych;

b) Przesłuchiwana w charakterze świadka Bożena Kuśnierz Dyrektor Gminnego Zakładu Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach zeznała m.in., iż wie, że „wnioskodawcy negocjowali z nami opinie techniczne o przejmowanych sieciach, tj. dot. to nieścisłości przebiegu w terenie sieci i urządzeń wodno – kanalizacyjnych z dokumentacją techniczną. Często uwzględnialiśmy zastrzeżenia co do stanu dokumentacji. (...) Były wcześniej sugestie Pani Wójt, aby do każdej sprawy podchodzić indywidualnie. (...) Na spotkaniach u Pani Wójt słyszałam, że negocjacje dot. Regulaminu są prowadzone”. Jednocześnie świadek zeznała, iż nie brała udziału w żadnych negocjacjach dotyczących treści Regulaminu lub umowy, zaś wiedzę o ewentualnych negocjacjach czerpie od osób trzecich. Świadek nie potrafił także wskazać wnioskodawców, którzy mieli uczestniczyć w takich negocjacjach;

Dowód – zeznanie B. Kuśnierz k. 339 – 341 akt głównych;

c) Przesłuchiwany w charakterze świadka Jan Łękawa – Prezes Zarządu Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej w Miroszowicach zeznał m.in., iż nie zgadza się z „wieloma punktami zawartymi w tym Regulaminie.” Świadek zeznał, iż znane mu są zapisy dot. kwestii bezumownego korzystania przez Gminę lub jej jednostki z urządzeń oraz nieruchomości i się z nimi nie zgadza. W ocenie świadka „z Regulaminu wynika, iż reguły przejmowania urządzeń w tym konieczność zrzeczenia się roszczeń nie podlegają negocjacjom”. Zdaniem świadka „z faktu, że Regulamin jest tak konkretny i wg mnie nie dopuszcza negocjacji – (wynika, iż) – umowy negocjować nie można”. Świadek podtrzymał oświadczenie złożone w piśmie skierowanym do organu antymonopolowego z dnia 8 kwietnia 2009 r. (k. 84), iż na dzień składania tego pisma kwotę z tytułu nieodpłatnego korzystania przez Gminę (gminne jednostki organizacyjne) szacuje na 3 – 4 tys. zł. Świadek na taką wysokość oszacował koszty utrzymania urządzeń, na które składają się koszty energii elektrycznej, opłaty z tytułu użytkowania, koszty przeglądów technicznych i in. W ocenie świadka stawka ew. czynszu dzierżawy musiałby co najmniej pokryć te koszty. Świadek zeznał również, iż wobec uchybienia przez Gminę kolejnym terminom przejęcia urządzeń, próbował uzgodnić stanowisko z Gminą. Uzyskał odpowiedź Wójta, aby „oddał sprawę do sądu”. Zdaniem świadka, sądowe dochodzenie roszczeń, przy ich wartości wynoszącej ok. 240 tys. zł, stanowiłoby znaczny koszt dla Spółdzielni (koszty sądowe i koszty zastępstwa procesowego świadek wstępnie określił na ok. 50 tys. zł).

Dowód – zeznanie J. Łękawy k. 315 – 316 akt głównych;

d) Przesłuchiwany w charakterze świadka Mirosław Magda – Prezes Zarządu Electus Hipoteczny S.A. zeznał m.in., iż „uważam, że zapis o zrzeczeniu się roszczeń nie podlega negocjacom, podobnie jak cały Regulamin, gdyż został wprowadzony jednostronnie zarządzeniem Wójta. W piśmie z 16.09.2008 r. skomentowaliśmy zapisy Regulaminu. Na to pismo nie otrzymaliśmy odpowiedzi”. Świadek zeznał również że z braku odpowiedzi na swoje pismo wyciąga wniosek, iż „nie jest możliwe negocjowanie zapisów Regulaminu. Nie przystąpiłem do próby renegocjacji warunków umowy (...), gdyż Gmina nie zaprosiła mnie do takich negocjacji (pomijając fakt, że nie przedstawiła mi takiej umowy). W mojej ocenie Gmina dała mi w ten sposób znać, że Regulaminu nie można negocjować. Skoro nie jest negocjowany Regulamin oczywiste jest, że umowa będąca jego załącznikiem też jest negocjowana. O tym, że Regulamin nie podlega negocjacom, wnoszę z tego, że nie odpowiedziano na moje uwagi do niego.” Świadek podał także, że koszt budowy urządzeń wyniósł ok. 400 – 431 tys. zł, zaś szacowana wartość odszkodowania z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę z urządzeń i nieruchomości wynosi ostatecznie ok. 111 tys. zł.

Dowód – zeznanie M. Magdy k. 317 – 318 akt głównych;

e) Przesłuchiwany w charakterze świadka Włodzimierz Wieczorek – syndyk masy upadłości „BART” sp. z o.o. w Chojnowie zeznał m.in., iż w jego ocenie dochodzenie roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości „będzie aktualne ze strony upadłości”. Zdaniem świadka Regulamin nie podlega negocjacom, gdyż :

„1) ja go zdobyłem przez Internet, a nie został mi przysłany indywidualnie, tj. Gmina nie poprosiła, abym złożył do niego ewentualne uwagi,

2) w wydz. Inwestycji Gminy poinformowano mnie, iż Regulamin jest w posiadaniu kancelarii prawnej w Poznaniu i jak mam jakieś pytania, to mam do nich dzwonić. Gmina od tego się odcięła,

3) Kancelaria z Poznania do której zadzwoniłam poinformowała, że Regulamin ma być przez nią stosowany wprost do oceny wniosków. Zrozumiałem, że nie można Regulaminu negocjować,

4) jak czytałem Regulamin w Urzędzie Gminy wraz z zarządzeniem Wójta, nie znalazłem żadnego postanowienia umożliwiającego negocjację zapisów Regulaminu,

5) do dzisiaj nie mam projektu umowy i nie mam czego negocjować.”

Świadek zeznał, iż nie składał zastrzeżeń odnośnie Regulaminu i załączonej do niego umowy, ponieważ „Regulamin stał się dla mnie faktem, który trzeba było przyjąć do wiadomości i czekać na rozwiązanie, które się pojawi na skutek działań Kancelarii Prawnej w Poznaniu.” Świadek stwierdził także, że nie miał czego negocjować, gdyż „brak było podstawowych danych takich jak wartość umowy, czas jej zawarcia, ilość rat, itp. Nie mając projektu umowy przesłanego mi indywidualnie z danymi dot. konkretnej upadłości uznałem, że nie ma czego negocjować”.

Dowód - zeznanie W. Wieczorka k. 319 – 320 akt głównych;

2.11. Zarówno umowa jak i Regulamin nie podlegały negocjacom, w szczególności w zakresie konieczności zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane.

Dowód – zeznanie J. Łękawy k. 315 – 316, zeznanie M. Magdy k. 317 – 318, zeznanie W. Wieczorka k. 319 – 320, pisma k. 45-46, 82, 85, 171, Zarządzenie Nr 699/2009 k. 270, umowy – k. 346, 368, 391, 398, 405, 413, 421, 428 akt głównych, Zarządzenie i Regulamin k. 48 – 50, umowa k. 65-66 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 34/08/WS;

2.12. Przychód Gminy obliczony na podstawie wpływów, o których mowa w art. 4 ust. 1 (z wyłączeniem pkt 1 i 2) ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego ( j.t. Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539 ze zm.) za 2008 r. wyniósł 3 350 160,74 zł.

Dowód – wykonanie dochodów Gminy k. 250 akt głównych;

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

#### **3.1. Określenie zarzutów**

Gminie Lubin postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług dostawy wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lubin, poprzez :

- narzucanie osobom, które chcą przekazywać odpłatnie Gminie urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne na podstawie art. 31 ust. 1 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 z późn. zm.) – uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, sformułowanych w § 5 ust. 1 *Regulaminu odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin*, z dnia 29 sierpnia 2008 r. oraz w umowie odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (umowa kupna – sprzedaży), w postaci konieczności zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane, co stanowić może praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

#### **3.2. Naruszenie interesu publicznoprawnego**

Przed wszystkim rozważenia wymaga, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publicznoprawny. Zgodnie z celem ustawy o ochronie (...) opisanym w art. 1 ust. 1 określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że *“postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) sąd antymonopolowy zajął stanowisko, że: *“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. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nie określoną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy”.* Podobnie na temat interesu publicznego wypowiada się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6.06.2001 (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreśla pojęcie interesu publicznego jako *“dotyczącego ogółu”* a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu.

Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że *“ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”.*

Niemniej jednak, 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 cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne 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.

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy **powszechnego**, obowiązującego wszystkich potencjalnych wnioskodawców, uregulowania w zakresie procedury rozpatrywania wniosków o odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, której najistotniejszymi elementami są *Regulamin odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin* oraz umowa odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (umowa kupna – sprzedaży). Powyższa procedura, z uwagi na jej powszechność, może naruszać potencjalnie interesy bardzo szerokiego kręgu adresatów, osób fizycznych i prawnych, tj. podmiotów, które złożyły, bądź zamierzają złożyć wnioski w trybie art. 31 ust. 1 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 z późn. zm.). Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym a nie w indywidualnym.

### **3.3. Rynek właściwy**

Ponieważ zachowania przedsiębiorców odbywają się w strukturze rynkowej, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie.

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich



nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecznictwem, rynek właściwy wyznacza rynek w ujęciu produktowym (towar) i rynek w ujęciu geograficznym (terytorium). Poszczególne ujęcia rynku właściwego są w realiach sprawy niniejszej następujące :

#### A) Rynek właściwy w ujęciu produktowym

**Rynek w ujęciu produktowym** obejmuje te wszystkie towary, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie, przy czym towarem, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie (...), są nie tylko rzeczy, ale m.in. również usługi. Rynek właściwy w ujęciu produktowym wyznaczony jest według stosowania wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku. Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów towarów, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W każdej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenie i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować towary, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty.

Niniejsza sprawa dotyczy kwestii warunków odpłatnego przejmowania przez Gminę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w trybie art. 31 ust. 1 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 z późn. zm.), zwanej dalej również „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)”. Zgodnie z powyższym przepisem 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.

Przedmiot ww ustawy określa jej art. 1, zgodnie z którym określa ona *zasady i warunki zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi oraz zbiorowego odprowadzania ścieków, w tym zasady działalności przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych, zasady tworzenia warunków do zapewnienia ciągłości dostaw i odpowiedniej jakości wody, niezawodnego odprowadzania i oczyszczania ścieków, wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, a także zasady ochrony interesów odbiorców usług, z uwzględnieniem wymagań ochrony środowiska i optymalizacji kosztów*. Poza przytoczonymi założeniami właściwymi dla wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej tj. zapewnienie ciągłości dostaw, odpowiedniej ilości i jakości wody, sprawnego i niezawodnego odprowadzania oraz oczyszczania ścieków, powołana ustawa zawiera prawne podstawy działalności przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych oraz określa obowiązki tych przedsiębiorstw wobec odbiorców usług. Przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym w rozumieniu ustawy jest także gminna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej (zakład budżetowy, jednostka budżetowa, czy też gospodarstwo pomocnicze – w realiach niniejszej sprawy jest nią Gminny Zakład Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach) – art. 2 pkt ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...). Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy (art. 3 ww ustawy).

Odpłatne przejmowanie urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, będące przedmiotem niniejszego postępowania, należy uznać za jeden z elementów *tworzenia warunków do zapewnienia ciągłości dostaw i odpowiedniej jakości wody, niezawodnego odprowadzania i oczyszczania ścieków* oraz *zasad ochrony interesów odbiorców usług*. Konstrukcja powołanego wyżej art. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) wskazuje, iż

powyższe **tworzenie warunków do zapewnienia ciągłości dostaw i odpowiedniej jakości wody, niezawodnego odprowadzania i oczyszczania ścieków** jest elementem szerszego procesu, określanego mianem „zbiorowego zaopatrzenie w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków”. Ustawa zawiera ustawowe definicje ww usług. Zgodnie z art. 2 pkt 20 i pkt 21 powyższe określenia oznaczają :

- zbiorowe odprowadzanie ścieków – działalność polegającą na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków, prowadzoną przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne;
- zbiorowe zaopatrzenie w wodę - działalność polegającą na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody, prowadzoną przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Na podstawie analizy przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu można zatem przyjąć, iż przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne działają – w ujęciu przedmiotowym - na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Rynek ten obejmuje takie zasadnicze kategorie jak :

- a) zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, do których zaliczyć należy m.in. :
  - określenie trybu zawarcia i głównych postanowień umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków,
  - zasad budowy i finansowania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych,
  - zasad budowy i finansowania innych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
  - zasady odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłączy kanalizacyjnych,
  - nadzór nad jakością wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi,
  - inne
- b) zasady udzielania zezwoleń na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz uchwalanie regulaminu
- c) zasady ustalania taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków
- d) zasady zatwierdzania taryf oraz zasady rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.

Jak wskazano to już wyżej, działalność polegająca na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków jest zadaniem własnym Gminy. Gmina może realizować powyższe zadanie samodzielnie lub za pomocą innych podmiotów. W sprawie niniejszej przedmiotowe usługi Gmina wykonuje samodzielnie za pomocą zakładu budżetowego tj. Gminnego Zakładu Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach. A zatem należy zauważyć, iż faktycznym towarem w sprawie niniejszej są usługi dostarczania wody za pomocą sieci wodociągowej i odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej, definiowane przez ustawę o zbiorowym zaopatrzeniu jako działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Usługi te nie posiadają substytutu. Gmina jest jedynym podmiotem świadczącym usługę zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odbioru ścieków, a specyfika tej działalności powoduje, iż nie występują alternatywne źródła dla nich. Stosownie do orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00), aby źródło zaopatrzenia można uznać za alternatywne, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych.

W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, że rynkiem właściwym w ujęciu przedmiotowym jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

## **B) Rynek właściwy w ujęciu geograficznym**

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest również jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Z uwagi na technologię wykonywania usług wodociągowo-kanalizacyjnych - rynek właściwy w ujęciu geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci wodociągowej oraz kanalizacyjnej Gminy. Należy jednocześnie zauważyć, iż specyfika działalności na rynku produktowym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków uniemożliwia prowadzenie tej działalności poza ww rynkiem, ze względu na wymogi techniczne i opłacalność ekonomiczną. Tak więc zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w oparciu o którą świadczy przedmiotowe usługi zakład budżetowy Gminy i na którym warunki konkurencji są jednakowe, determinuje zakreszenie obszaru rynku do terenu Gminy Lubin. Jednocześnie z uwagi na charakter lokalny tego rynku (w odróżnieniu od rynków o charakterze krajowym) ostatecznie rynek właściwy w ujęciu geograficznym należało określić jako rynek lokalny, obejmujący Gminę Lubin.

### **W konsekwencji rynkiem właściwym w sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Lubin.**

Należy podnieść, iż w postanowieniu nr RWR 16/09 o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, rynek właściwy został określony w ujęciu przedmiotowym jako rynek świadczenia usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, zaś w sentencji decyzji jako rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Prezes Urzędu wskazuje na dopuszczalność takiego działania, odwołując się w tym zakresie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r. (Sygn. akt III SK 32/04, LEX nr 440864.), zgodnie z którym : „*art. 84 § 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wymaga, aby określenie rynku właściwego musiało nastąpić już w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Co więcej, zwykle przesłanka ta stanowi dopiero przedmiot ustalenia w tym postępowaniu, a więc przy udziale strony*”. Należy zaakcentować, iż dokonana korekta określenia rynku w ujęciu przedmiotowym nie zmienia jego istoty, ma jedynie na celu bardziej precyzyjne jego określenie w kontekście powoływanej wyżej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

## **3.4. Pozycja rynkowa Gminy**

Zgodnie z normą art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, posiada taką pozycję na rynku. Definicję legalną pojęcia „*pozycja dominująca*” zawiera art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem pod tym pojęciem 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 przekracza 40%.

W sprawie niniejszej Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na jej obszarze, gdyż nie spotyka się na nim z efektywną konkurencją. W praktyce jedynym podmiotem świadczącym

kompleksowo przedmiotowe usługi na terenie Gminy Lubin jest jej zakład budżetowy, co pozwala jej na działanie w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak zakreślonym rynku właściwym (lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lubin) Gmina posiada pozycję dominującą.

### 3.5. Status przedsiębiorcy

Przedmiotem niniejszego postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę (art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie...). Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ilekroć w ww ustawie jest mowa o przedsiębiorcy - rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a także osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zarzuty postawione w niniejszej sprawie dotyczą postępowania Gminy, jako podmiotu prowadzącego za pomocą własnej jednostki budżetowej tj. Gminnego Zakładu Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach, działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz dysponującego niezbędną do tego infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną.

Jak wskazano to wcześniej, zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie wodociągów, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych należy do zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.). Również ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu, w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym* - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - ustawa o ochronie (...) ma zastosowanie. W konsekwencji należy przyjąć, że gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków. Stosownie do stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, w związku czym nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje wyłącznie Gminie. Podobne stanowisko prezentuje również doktryna. Przykładowo wskazać można stanowisko, zgodnie z którym : „*W obowiązującej ustawie określono w sposób nie budzący wątpliwości, że warunkiem uznania jednostki organizacyjnej za przedsiębiorcę jest przyznanie jej na mocy ustawy zdolności prawnej. Za odrębnych przedsiębiorców nie mogą być zatem obecnie uznane np. zakłady budżetowe, a ich praktyki obciążają osoby prawne, w skład których te zakłady wchodzi*” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 124).

Zważywszy, że Gminny Zakład Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy (zakładem budżetowym) i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, wszelkie działanie i zaniechanie ww zakładu budżetowego w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji, z działaniem i zaniechaniem Gminy.

W tym stanie rzeczy należy uznać Gminę Lubin za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

### **3.6. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).**

#### **3.6.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) -wprowadzenie**

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zawiera ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej. Zakaz ten sprowadza się do zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 9 precyzuje m.in. jego ust. 2 pkt 6 wskazując przykładową możliwość jego naruszenia, polegającą 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 (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić przesłanki w postaci :

- narzucania warunków umów kontrahentowi,
- uciążliwego charakteru tych warunków umów,
- osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

#### **3.6.2. Narzucanie warunków umów kontrahentowi**

Do stwierdzenia praktyki zakazanej art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) konieczne jest spełnienie przesłanki w postaci narzucania warunków umów kontrahentowi.

Narzucanie warunku ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując 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; podobnie również Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22.10.2001 r. sygn. akt XVII Ama 122/00).

Istota ww przesłanki polega na postawieniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą drugiej strony w sytuacji przymusowej. Przymusowość owej sytuacji polega z kolei na tym, że *kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na – uciążliwych dla siebie – warunkach dominanta, a niezawarciem umowy i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów* (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 691).

W ocenie organu antymonopolowego, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie fakt narzucania osobom, które chcą przekazywać odpłatnie Gminie urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...), warunku w postaci konieczności zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z

przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane.

Powyższy pogląd wynika z następujących okoliczności :

**Po pierwsze** – poza ogłoszoną przez Gminę procedurą nie istniała inna, alternatywna możliwość odpłatnego przekazania Gminie urządzeń wodnych i urządzeń kanalizacyjnych. O całościowym uregulowaniu zasad tego przekazania świadczy m.in. tytuł Zarządzenia Nr 454/2008, tj. *w sprawie ustalenia zasad odpłatnego przejęcia przez Gminę Lubin urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (...)*. A zatem osoba chcąca odpłatnie przekazać przedmiotowe urządzenia Gminie miała jedynie wybór w postaci zaakceptowania opisanych w Regulaminie zasad przejęcia tych urządzeń i następnie podpisania umowy według opracowanej przez Gminę wersji, zawierającej oświadczenie o zrzeczeniu się roszczeń – albo też nie zaakceptowania tych zasad i niezawarcia umowy (i ew. realizacji roszczeń w trybie sądowym). Wypada wskazać, iż zarówno § 5 ust. 1 Regulaminu jak i odpowiadający mu pkt 4. Umowy nie przewidywały rozwiązań wariantowych w zakresie oświadczeń o faktycznym zrzeczeniu się roszczeń, a zatem nie przewidywały żadnej możliwości modyfikacji ich treści w tym zakresie;

**Po drugie** – brak możliwości negocjowania warunków odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. Należy podnieść, iż narzucanie jest rezultatem jednostronnego zachowania dominanta (wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 124/00), a zatem samodzielnego ustalenia treści poszczególnych warunków umowy, bez udziału drugiej strony umowy, dlatego brak negocjacji stanowi istotną wskazówkę, że doszło do narzucenia warunków (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 196/06), choć nie przesądza o spełnieniu tej przesłanki (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 691). W sprawie niniejszej ustalając brak możliwości negocjowania warunków odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych organ antymonopolowy oparł się, poza wykładnią gramatyczną treści Zarządzenia oraz umowy, głównie na treści zeznań świadków M. Magdy, J. Łękawy, W. Wieczorka, treści pisemnych informacji osób fizycznych i prawnych składających wnioski o odpłatne przejęcie ww urządzeń, zwłaszcza na kartach 45-46, 82, 85, 171 i 447 akt głównych. Z ww wykładni wynika, iż procedura odpłatnego przejęcia urządzeń nie przewidywała takiej możliwości. Potwierdzają to zeznania świadków, opisane szczegółowo na k. 13-14 niniejszej Decyzji.. I tak np. :

- „z faktu, że Regulamin jest tak konkretny i wg mnie nie dopuszcza negocjacji – (wynika, iż) – umowy negocjować nie można” (zeznanie J. Łękawy k. 315 – 316 akt głównych);

- „uważam, że zapis o zrzeczeniu się roszczeń nie podlega negocjacjom, podobnie jak cały Regulamin, gdyż został wprowadzony jednostronnie zarządzeniem Wójta. (...) nie jest możliwe negocjowanie zapisów Regulaminu. Nie przystąpiłem do próby renegeacji warunków umowy (...), gdyż Gmina nie zaprosiła mnie do takich negocjacji (pomijając fakt, że nie przedstawiła mi takiej umowy). W mojej ocenie Gmina dała mi w ten sposób znać, że Regulaminu nie można negocjować. Skoro nie jest negocjowany Regulamin oczywiste jest, że umowa będąca jego załącznikiem też jest negocjowana” (zeznanie M. Magdy k. 317 – 318 akt głównych);

- „1) ja go zdobyłem przez Internet, a nie został mi przysłany indywidualnie, tj. Gmina nie poprosiła, abym złożył do niego ewentualne uwagi,

2) w wydz. Inwestycji Gminy poinformowano mnie, iż Regulamin jest w posiadaniu kancelarii prawnej w Poznaniu i jak mam jakieś pytania, to mam do nich dzwonić. Gmina od tego się odcięła,

- 3) Kancelaria z Poznania do której zadzwoniłam poinformowała, że Regulamin ma być przez nią stosowany wprost do oceny wniosków. Zrozumiałem, że nie można Regulaminu negocjować,
- 4) jak czytałem Regulamin w Urzędzie Gminy wraz z zarządzeniem Wójta, nie znalazłem żadnego postanowienia umożliwiającego negocjację zapisów Regulaminu,
- 5) do dzisiaj nie mam projektu umowy i nie mam czego negocjować.”

(zeznanie W. Wieczorka k. 319 – 320 akt głównych);

Brak możliwości negocjowania zapisów odnośnie zrzeczenia się roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy i nieruchomości (jak zresztą pozostałych zapisów Regulaminu) wynika również z informacji uzyskanych przez organ antymonopolowy w toku postępowania, w tym m.in. :

- „Nie próbowałem powyższego zapisu renegecować z uwagi na bezkompromisowe i nieuznające sprzeciwu stanowisko Gminy” (pismo k. 82 akt głównych);
- „Nikt niczego nie próbował negocjować, bo niczego nam nie proponowano, a potraktowano to jako obowiązek” (pismo k.85 akt głównych);
- „Nic nie renegecujowaliśmy co do korzystania z urządzeń i położenia na gruntach. Nikt z nami na takie tematy nie rozmawiał” (pismo k. 171 akt głównych);
- „Pan, który był wyznaczony przez Urząd Gminy poinformował mnie, iż nie jest upoważniony do negocjacji i dokonywania zmian w umowie” (pismo k. 447 akt głównych);

Zwraca uwagę jednocześnie fakt, iż żadna z poddanych badaniu osób fizycznych lub prawnych nie potwierdziło rzekomej możliwości negocjowania warunków Regulaminu i Umowy. Zatem organ antymonopolowy odmówił uznania wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom Wójta Gminy w tej części, w której I. Rogowska zeznała, że Regulamin jest „ofertą skierowaną do wnioskodawców w zakresie warunków przejmowania urządzeń. (...)” oraz, że „renegecować można wszystkie zapisy Regulaminu, w tym również § 5 ust. 1.” Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu wynika ze sprzeczności zeznań I. Rogowskiej z ww materiałem dowodowym, w tym literalną treścią Regulaminu i Umowy, zeznaniami M. Magdy, J. Łekawy, W. Wieczorka oraz treścią pisemnych informacji podmiotów, które złożyły wnioski o odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Ww zeznania świadków i informacje są wzajemnie spójne i logiczne oraz zgodne z treścią Regulaminu i Umowy. Wypada zauważyć, iż według zeznań I. Rogowskiej, Wójta Gminy, na 200 dotąd złożonych wniosków nie przeprowadzono ani razu negocjacji warunków przejmowania urządzeń określonych w Regulaminie, „bo takich wniosków nie było”. Jest zupełnie niewiarygodne, w ocenie organu antymonopolowego, aby w przypadku możliwości faktycznej negocjacji zapisów Regulaminu i Umowy brak było wniosków w tym zakresie tym bardziej, iż zrzeczenie się roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości jest niekorzystne dla wnioskodawców, o czym świadczą powołane wyżej zeznania świadków i pisemne informacje.

Z podobnych względów organ antymonopolowy uznał za niewiarygodne zeznania świadka B. Kuśnierza, iż „Były wcześniej sugestie Pani Wójt, aby do każdej sprawy podchodzić indywidualnie. (...) Na spotkaniach u Pani Wójt słyszałam, że negocjacje dot. Regulaminu są prowadzone”. Wypada wskazać, że świadek nie potrafiła wskazać wnioskodawców, którzy mieli rzekomo uczestniczyć w takich negocjacjach, jak również nie brała w nich udziału.

O ew. możliwości negocjowania warunków umowy i Regulaminu nie przekonuje również akcentowany fakt prowadzenia przez przedstawicieli Kancelarii Prawnej dyżurów w siedzibie Urzędu Gminy, gdyż zgodnie z Regulaminem mieli oni udzielać jedynie wszelkich informacji dotyczących zasad składania wniosków i procedury ich rozpatrywania – nie zaś prowadzić negocjacje odnośnie treści Regulaminu i umowy.

Reasumując, w ocenie organu antymonopolowego spełniona została przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) w postaci narzucania warunków umowy.

### **3.6.3. Uciążliwy charakter warunków umów**

Uciążliwość warunków umowy powinna być oceniana w kontekście celu, jakiemu mają służyć kwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia umowy (wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r. , III SK 24/04). Nie może być bowiem uciążliwy warunek, który jest niezbędny do osiągnięcia celu umowy (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 695) – taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

Oceniając spełnienie ww przesłanki w realiach niniejszej sprawy, należy w pierwszej kolejności rozważyć kwestię istnienia obowiązku zawarcia przez Gminę umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz kwestię istnienia ew. roszczeń względem Gminy z tytułu bezumownego korzystania przez nią z ww urządzeń oraz nieruchomości, na których są posadowione.

#### **A) Obowiązek zawarcia przez Gminę umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych .**

W myśl art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) 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. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 14 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) urządzenia kanalizacyjne to sieci kanalizacyjne, wyloty urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi oraz urządzenia podczyszczające i oczyszczające ścieki oraz przepompowanie ścieków. Natomiast urządzenia wodociągowe, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 16 ww ustawy, obejmują ujęcia wód powierzchniowych i podziemnych, studnie publiczne, urządzenia służące do magazynowania i uzdatniania wód, sieci wodociągowe oraz urządzenia regulujące ciśnienie wody. *Przepis art. 31 ZaopatrWodU (czyli ustawy o zaopatrzeniu...), 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 ZaopatrWodU 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. 353<sup>1</sup> 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. Przesądzając o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia 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).*

Nie ulega zatem wątpliwości, iż z literalnej wykładni normy art. 31 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu (...) jak również orzecznictwa wynika obowiązek odpłatnego przejęcia urządzeń przez Gminę.

Wyraźnie należy przy tym rozróżnić kwestię rozliczenia budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych od rozliczenia budowy przyłączy, która to kwestia została odmiennie uregulowana w ww ustawie. Zgodnie z jej art. 15 ust. 2, budowa przyłączy wodociągowo - kanalizacyjnych jest bowiem obowiązkiem osoby ubiegającej się o przyłączenie do sieci. Dla odróżnienia od urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych należy wskazać, iż użyte w ustawie określenie przyłączy kanalizacyjne oznacza - stosownie do jej art. 2 pkt 5 - 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 - od granicy nieruchomości. Z kolei przyłączy wodociągowe stanowi odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym (art. 2 pkt 6).

Treść art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) stanowi, że realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci. Odbiorca usług odpowiada także za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. *Zatem, w aktualnym stanie prawnym przyłączy wodociągowe i kanalizacyjne wybudowane ze środków własnych, przez osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci, stanowi własność tej osoby, chyba że umowa zawiera inne postanowienia w tym przedmiocie* (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r. sygn. akt II CK 420/03).

Tak więc, jak podkreśla to m.in. utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego, osoby, które wybudowały urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, mogą korzystać z uprawnienia do ich przekazywania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko wówczas, gdy nie odpowiada ono właściwym warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Ustawodawca nie przesądził, na podstawie jakiego tytułu prawnego ma nastąpić odpłatne przejęcie urządzeń zastrzegając jedynie, że odpłatne przekazanie następuje na warunkach uzgodnionych w umowie. Ustawodawca wskazał przy tym na elastyczność takiej podstawy dla określenia wzajemnych praw i obowiązków stron, związanych z nabyciem tytułu prawnego do urządzeń i w jego następstwie rozliczeń poniesionych nakładów. *Swoboda kształtowania treści umowy pozwala stronom na ustalenie tytułu prawnego, na podstawie którego gmina lub przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne będzie eksploatowało określone urządzenie, stanowiące element jego sieci. Artykuł 21 ust. 1 ustawy potwierdza możliwość korzystania przez przedsiębiorstwo z innych niż własność tytułów prawnych. Uprawnienia do tych urządzeń mogą mieć charakter prawnorzeczowy, jak i obligacyjny (użytkowanie, najem, leasing). W świetle brzmienia art. 31 omawianej ustawy nie może budzić wątpliwości, że na gminę (przedsiębiorstwo) nałożony*

został ustawowy obowiązek zawarcia wskazanej w tym przepisie umowy. Stanowi ona zdarzenie cywilnoprawne, będące - z mocy ustawy - podstawą powstania stosunku zobowiązaniowego między inwestorem, który poniósł koszty budowy urządzenia wodociągowo-kanalizacyjnego, a gminą (przedsiębiorstwem). Poza nakazem zawarcia umowy ustawa przesądziła o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ze wskazaniem podmiotu zobowiązanego do poniesienia ciężaru finansowego, będącego następstwem dopełnienia tego obowiązku. Niewykonanie tego zobowiązania przesądza o roszczeniu uprawnionego z tytułu niewykonania zobowiązania, co pozwala na przyjęcie, że jest to odpowiedzialność *ex contractu* (art. 471 k.c.) – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. sygn. akt II CK 40/02.

W niniejszej sprawie Gmina Lubin zdecydowała się na odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na podstawie umowy kupna – sprzedaży, chociaż przeprowadzone przez organ antymonopolowy badanie rynkowe potwierdziło również stosowanie na rynku innych trybów przejmowania urządzeń (np. na podstawie umowy dzierżawy w Gminie Dzierżonów i Gminie Polkowice). Ww badanie rynkowe potwierdziło, iż odpłatne przejmowanie przedmiotowych urządzeń na podstawie umów kupna – sprzedaży jest najpowszechniejszą metodą realizacji obowiązku wynikającego z art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...).

Reasumując ten wątek rozważań należy w konkluzji stwierdzić, iż na Gminie ciąży obowiązek zawarcia umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...), przy czym treść stosunku prawnego pozostawiona została przez ustawodawcę decyzji stron.

#### **B) Istota i podstawa prawna roszczeń względem Gminy z tytułu bezumownego korzystania przez nią z urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz z nieruchomości, na których są posadowione.**

Jak wynika z ustaleń niniejszej decyzji, Gminny Zakład Usług Komunalnych i Mieszkaniowych w Księginicach, pomimo braku formalnych umów, zbudowane kosztem i staraniem prywatnych inwestorów urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne wykorzystuje, po ich włączeniu do sieci Gminy, do zbiorowej dostawy wody i odprowadzania ścieków. Wynika stąd wniosek, że ww urządzenia stały się na podstawie art. 49 kc częścią składową zakładu budżetowego, a tym samym stały się majątkiem Gminy. Należy wskazać uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 105/05 (OSNC 2006, nr 10, poz. 159), która potwierdza stanowisko, że art. 49 k.c. nie stanowi samoistnej podstawy prawnej przejścia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz innych podobnych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa przez ich połączenie z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa. Oznacza to, że strony mogą ukształtować tytuł prawny do korzystania z tych urządzeń w sposób odpowiadający ich interesom. W sprawie niniejszej pomimo faktycznego włączenia urządzeń do sieci Gminy nie doszło do żadnych ustaleń w dacie włączenia odnośnie zasad korzystania z tych urządzeń przez Gminę. A zatem Gmina stała się faktycznym posiadaczem przedmiotowych urządzeń zaś wobec nie uregulowania prawnej sytuacji tych urządzeń ich właściciele posiadają roszczenia na podstawie art. 140 kc w zakresie możliwości pobierania pożytków i innych dochodów z rzeczy. Zgodnie z powołaną normą art. 140 kc w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą.

Powyższe dotyczy zarówno prawa do pobierania wynagrodzenia z tytułu korzystania z urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przez Gminę, jak również korzystania przez nią z nieruchomości, na których urządzenia te zostały posadowione. A zatem w wypadku bezumownego korzystania z ww urządzeń i nieruchomości przysługują ich właścicielom roszczenia w stosunku do Gminy o wynagrodzenie z ww tytułu. Formalną podstawę roszczeń stanowi art. 224-225 kc w zw. z art. 140 kc. Z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy, właściciel może bowiem na podstawie art. 224 - 225 kc , żądać zapłaty wynagrodzenia – a zatem ten, kto korzysta z rzeczy bez tytułu prawnego, musi się liczyć z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy. Roszczenie to można zgłosić tylko wtedy, gdy między stronami nie istnieje porozumienie w kwestii korzystania z urządzeń/nieruchomości (w niniejszej sprawie brak było takiego porozumienia). Wysokość należnego właścicielowi wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy/nieruchomości ustala się z reguły na poziomie czynszu, który by mu faktycznie przypadł z tytułu korzystania z rzeczy na podstawie umowy. Dodać można, iż treścią tych roszczeń jest żądanie wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy oraz zwrot pożytków lub ich równowartości. Odszkodowanie za bezumowne korzystanie z nieruchomości obejmuje spodziewane korzyści z tytułu umowy najmu lub dzierżawy, która zostałaby zawarta gdyby nieruchomość nie została zajęta. Przepisy prawa przyznają właścicielowi prawo do roszczenia o odszkodowanie, które obejmuje kompensatę utraconych korzyści, jakie właściciel uzyskałby, gdyby rzecz wynajął. Utratą korzyści jest w szczególności szkoda polegająca na nie uzyskaniu pożytków cywilnych, które rzecz przynosi. Powyższe rozważania odnieść należy również do bezumownego korzystania z urządzeń.

### **C) Istota uciążliwego charakteru umów**

Uciążliwość warunków umów można oceniać w aspekcie obiektywnym i subiektywnym (wyrok Sądu Antymonopolowego z 6.11.2000 r., XVII Ama 8/00). Przyjmuje się, iż przy ustalaniu kwestii uciążliwości umów „należy kierować się wyłącznie obiektywną uciążliwością” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 693). Warunki uciążliwe w znaczeniu obiektywnym to warunki „stanowiące obiektywną uciążliwość, które nie byłyby możliwe do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji” (wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 72/00).

W orzecznictwie w odniesieniu do określenia obiektywnej uciążliwości warunku przyjmuje się dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym podkreśla się m.in., iż „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.).

Inna linia orzecznictwa i doktryny za uciążliwy warunek umowy uznaje 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 spełniona i to niezależnie od tego, jakie kryterium oceny uciążliwości zostanie zastosowane.

### **Ocena uciążliwości według kryterium nieekwiwalentności**

Posługując się tym kryterium oceny należy stwierdzić, iż narzucenie osobom (fizycznym i prawnym) chcącym odpłatnie przekazać wybudowane przez siebie urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne Gminie, warunku, polegającego na zrzeczeniu się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane – obiektywnie narusza ekwiwalentność świadczeń.

Jak ustalono w toku postępowania administracyjnego, do dnia 15 lipca 2009 r., § 5 ust. 1 Regulaminu zawierał zapis, zgodnie z którym *Umowa odpłatnego przejęcia urządzenia winna określać(...) oświadczenie Wnioskodawcy, iż zawarcie umowy zaspakaja wszelkie jego roszczenia z tytułu odpłatnego przejęcia urządzenia na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, a także oświadczenie Wnioskodawcy, iż zrzeka się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę Lubin i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanego urządzenia oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenie to jest zlokalizowane; Zapisowi temu odpowiadał Wzór umowy odpłatnego przejęcia urządzeń (umowy kupna – sprzedaży) zawierający m.in. w punkcie 4 m.in. oświadczenia Sprzedawcy (tj. podmiotu przekazującego odpłatnie na rzecz Gminy Urządzenia wodne i kanalizacyjne) :*

„3. Sprzedawca oświadcza, iż zawarcie niniejszej umowy wyczerpuje wszelkie Jego roszczenia wobec Gminy Lubin oraz gminnych jednostek organizacyjnych z tytułu odpłatnego przejęcia urządzenia wskazanego w pkt. 3.

4. Sprzedawca zrzeka się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę Lubin i gminne jednostki organizacyjne z urządzenia wskazanego w pkt. 3, a także z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenie to jest zlokalizowane”.

Wbrew twierdzeniom Gminy, sytuacja nie uległa istotnej zmianie na skutek zmiany Regulaminu m.in. w zakresie § 5 ust. 1 Zarządzeniem Nr 699/2009 Wójta Gminy Lubin z dnia 15 lipca 2009 r., który otrzymał brzmienie :

„Umowa odpłatnego przejęcia urządzenia winna określać, co najmniej : datę i miejsce zawarcia umowy, strony umowy, szczegółowe określenie przedmiotu umowy (techniczny opis urządzenia), rodzaj zawieranej umowy, wysokość wynagrodzenia przysługującego Wnioskodawcy z tytułu zawarcia umowy oraz oświadczenie Wnioskodawcy, iż zawarcie umowy zaspokaja wszystkie jego roszczenia z tytułu odpłatnego przejęcia urządzenia na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”.

Wraz ze zmianą Regulaminu zmianie uległ także wzór umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie pkt 4, przyjmując następujące brzmienie oświadczenia nr 4 i 5:

„4. Właściciele oświadczenia, iż zawarcie niniejszej umowy wyczerpuje wszelkie ich roszczenia wobec Gminy oraz gminnych jednostek organizacyjnych z tytułu odpłatnego przejęcia urządzeń wskazanych w pkt 3.

5. Właściciele oświadczenia, że cena jak w pkt 6 obejmuje również wynagrodzenie z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę Lubin i gminne jednostki organizacyjne z urządzeń

wskazanych w pkt 3 oraz z nieruchomości, znajdujących się we władaniu właścicieli, w których przedmiotowe urządzenia są posadowione”.

Zmiany dokonane w dniu 15 lipca 2009 r. nie zmieniają Regulaminu i Umowy w zakresie zapisów odnośnie obowiązku zrzeczenia się roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości, co do ich istoty. Regulamin w § 5 ust. 1 nadal zawiera zapis odnośnie obowiązku zrzeczenia się roszczeń, a więc tym samym również roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę (gminne jednostki organizacyjne) z urządzeń i nieruchomości. Ponadto pkt 4 ppkt 5 Umowy wyraźnie stanowi, że cena sprzedawanych urządzeń obejmuje również wynagrodzenie z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości. Nie ulega wątpliwości, iż jest to faktyczne zrzeczenie się przez przekazującego urządzenia przedmiotowych roszczeń. Jak wynika z ustaleń postępowania administracyjnego, Gmina nie podjęła nawet próby ustalenia wartości roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości, a zatem cena urządzeń przejmowanych na mocy umowy nie mogła ze swojej istoty uwzględniać wartości tych roszczeń. Jak ustalono w niniejszej Decyzji, podstawą określenia wynagrodzenia przysługującego wnioskodawcy z tytułu przejęcia urządzenia jest wycena rzeczoznawcy majątkowego, który ustala wartość przejmowanych urządzeń metodą odtworzeniową wg stanu na dzień przejmowania urządzeń. Tak więc nie ulega wątpliwości, że cena urządzeń nie zawiera wartości roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości.

Należy wskazać, iż przedmiotowemu zobowiązaniu tych osób nie odpowiadają równoważące je zobowiązania Gminy. Jak to wskazano wyżej, roszczenia, będące przedmiotem zrzeczenia się, potencjalnie przysługiwały wnioskodawcom, którzy byli właścicielami nieruchomości, na których urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne były zlokalizowane. Osoby te również nadal pozostawały właścicielami urządzeń, pomimo włączenia ich do sieci Gminy, a zatem przysługiwały im roszczenia o wynagrodzenie z tytułu bezumownego korzystania z tych urządzeń i nieruchomości. Roszczenia te mają konkretną, czasem znaczną wartość majątkową (np. wg świadka Mirosława Magdy – Prezesa Zarządu Electus Hipoteczny S.A. jest to kwota nie mniejsza niż 111 tys. zł), zaś zobowiązanie do zrzeczenia się ich w żaden sposób nie jest uzasadnione celem umowy. Wprawdzie, jak wynika to z powoływanego już wcześniej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2004 r. sygn. Akt II CK 420/03, celem przedmiotowej regulacji prawnej jest *uregulowanie stosunków własnościowych i finansowych istniejących także przed wejściem w życie ustawy*, to jednak cel ten w żadnym razie nie uzasadnia czynienia tego w sposób nieekwiwalentny, Gmina narzucając kwestionowane postanowienia umowy, czyniła to wykorzystując swoją niekwestionowaną przewagę kontraktową nad wnioskodawcami. Wprawdzie 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 – Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.) oraz kosztów zastępstwa procesowego, co przy znacznej wartości spornych urządzeń stanowi barierę finansową znacząco mogącą utrudnić dochodzenie roszczeń przed sądem (jak wynika to np. z zeznania świadka J. Łekawy k. 315 – 316 akt głównych). Istotną rolę odgrywa także stosunkowo długi czas ew. procesów sądowych, wymagających np. opracowania stosownych opinii odnośnie stanu i wartości podlegających przejęciu urządzeń przez biegłych sądowych. Analizując kwestię ekwiwalentności świadczeń należy odnieść się do zarzutu Gminy, zgodnie z którym roszczenia wnioskodawców z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i

nieruchomości równoważone są nakładami, jakie zakład budżetowy (a więc Gmina) ponosi na utrzymanie przedmiotowych urządzeń. W ocenie organu antymonopolowego zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim Gmina w żaden sposób nie udowodniła swoich twierdzeń, nie wskazując nawet przybliżonej wartości ponoszonych nakładów na utrzymanie urządzeń, nie będących jej własnością. Pomijając jednak już nawet tą kwestię dowodową należy podnieść, że obowiązek zrzeczenia się roszczeń uniemożliwia wnioskodawcom poddanie sądowej weryfikacji wzajemnych roszczeń. Gdyby nawet uznać za zasadne roszczenia Gminy względem wnioskodawców z tytułu nakładów na utrzymanie urządzeń (kwestia ta budzi wątpliwości), to przecież nie jest wykluczone, iż wartość ich roszczeń będzie znacznie wyższa, aniżeli roszczeń Gminy, co w konsekwencji skutkować powinno zasądzeniem na ich rzecz stosownych kwot tytułem wynagrodzenia. Tymczasem narzucone przez Gminę postanowienia umów uniemożliwiają wnioskodawcom poszukiwanie zaspokojenia na drodze sądowej. Ponadto zwraca uwagę fakt, iż Gmina broniąc się zarzutem poniesienia nakładów na utrzymywanie urządzeń, sama nie zrzeka się go w stosunku do wnioskodawców, wymuszając za to zrzeczenie się ich roszczeń. Dodatkowo ta kwestia uzasadnia zarzut nieekwiwalentności świadczeń.

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

### **Ocena uciążliwości według kryterium ciężaru większego od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.**

Organ antymonopolowy, jak zostało to opisane w pkt 2.9. niniejszej Decyzji, przeprowadził badanie rynkowe obejmując 16 gmin. W wyniku tego badania ustalono, iż zawierane umowy odpłatnego przejęcia urządzeń podlegają negocjacom. W zdecydowanej większości ich projekty nie zawierają również zapisów stanowiących, iż inwestorzy zrzekają się wszelkich roszczeń poza zapłatą ceny urządzeń, w tym roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości. Wypada również wskazać, iż te podmioty, które stosują w umowach zapisy o zrzeczeniu się roszczeń, przewidują zapisy zwiększające ekwiwalentność świadczeń. Jako przykład wskazać można, iż wprawdzie Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. we Wrocławiu zawiera zapis w umowie, iż zapłata uzgodnionej ceny „zaspokaja wszelkie roszczenia inwestora”, to jednak zapis ten równoważony jest uwzględnieniem w procedurze przejęcia urządzeń możliwości negocjowania warunków umowy jak również przewidzeniem okoliczności wpływających na znaczące (nawet do 100%) zwiększenie ceny przejmowanych urządzeń.

Tak więc nie budzi wątpliwości, iż narzucony przez Gminę warunek zrzeczenia się roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z urządzeń i nieruchomości stanowi ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

### **W konsekwencji należy uznać za udowodnioną drugą przesłankę zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6, tj. uciążliwego charakteru warunków umów.**

#### **3.6.4. 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).

W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) przez przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00).

W niniejszej sprawie korzyścią, którą odnosi Gmina, jest wartość zaoszczędzonych środków finansowych, odpowiadająca wartości roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane. Wartości tych roszczeń nie udało się oszacować z uwagi na brak własnych ustaleń Gminy oraz trudności w odpowiednim oszacowaniu roszczeń przez właścicieli urządzeń, jednak z częściowych informacji wynika, iż mogą one mieć znaczną wartość. Przykładowo w toku postępowania uzyskano następujące przykładowe informacje odnośnie wartości poszczególnych roszczeń :

- 3-4 tys zł (zeznanie J. Łękawy k. 315 – 316 akt głównych),
- 111 tys. zł (zeznanie M. Magdy k. 317 – 318 akt głównych),
- 67 481,28 zł; (pismo inwestora k. 82 akt głównych).

Jednocześnie korzyści te uznać należy za nieuzasadnione. Korzyści wówczas można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 119). Jak już wskazano wcześniej ekwiwalentność umowy została naruszona, a zatem osiągnięte przez Gminę kosztem kontrahentów korzyści, uznać należy za nieuzasadnione.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do praktyk eksploatacyjnych. Praktyki te nie ingerują jako takie w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, tak jak praktyki antykonkurencyjne, lecz polegają na czerpaniu korzyści z faktu ograniczenia konkurencji na rynku. *W przypadku praktyk eksploatacyjnych celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystywanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.(...)* (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 619).

Reasumując, spełniona została również ostatnia przesłanka zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj. osiągania przez Gminę nieuzasadnionych korzyści.

**Z powyższego względu Prezes Urzędu stwierdził w pkt. I. Decyzji praktykę, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Lubin, poprzez :  
narzucanie osobom, które chcą przekazywać odpłatnie Gminie urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne na podstawie art. 31 ust. 1 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 z późn. zm.) – uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, sformułowanych w § 5 ust. 1 *Regulaminu odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych zlokalizowanych na terenie Gminy Lubin*, z dnia 29 sierpnia 2008 r. oraz w umowie odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (umowa kupna – sprzedaży), w postaci konieczności zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,**

### **3.7. Koszty postępowania**

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie (...), jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie (...), organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego przeciwko Gminie postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) uznając zasadność postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie Gminy kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla organu antymonopolowego wydatki w kwocie 268,20 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć Gminę Lubin kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 268,20 zł (słownie złotych: dwieście sześćdziesiąt osiem 20/100 groszy).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

**Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000.**

### **4. Kara pieniężna**

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w



art. 9. Kara pieniężna jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki (art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie...).

Nakładanie kar w trybie art. 106 ustawy o ochronie (...) odbywa się w trybie uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Kara pieniężna przewidziana w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) jest zatem sankcją nakładaną na przedsiębiorcę za stosowanie m.in. praktyk naruszających normę art. 9 ustawy o ochronie (...). Działanie przez Prezesa Urzędu w ramach uznania administracyjnego nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz 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).

Podkreślenia wymaga, iż kara pieniężna ma na celu zniechęcenie przedsiębiorców do naruszania przepisów ustawy. Kara ta ma charakter fakultatywny, jednakże zważywszy na jej prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą funkcję, nałożenie kary w niniejszej sprawie jest zdaniem Prezesa Urzędu w pełni uzasadnione. Powyższy pogląd Prezesa Urzędu wywodzi ze względu na zasięg terytorialny stosowanej praktyki (obszar całej Gminy) oraz znaczną dolegliwość zarówno dla osób fizycznych i prawnych, zamierzających skorzystać z ustawowego uprawnienia do odpłatnego przekazania Gminie urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych.

Odnosnie wysokości kary Prezes Urzędu nałożył ją w dolnej granicy przewidzianej art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Nałożona kara w wysokości 5251,37 zł (słownie : pięć tysięcy dwieście pięćdziesiąt jeden złoty 37/100 gr) stanowi ok. ... % dochodów Gminy Lubin osiągniętych w 2008 roku. Jako podstawę obliczenia kary przyjęto dochód osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów ze źródeł dochodów określonych w art.4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz.U.2008 r. Nr 88 poz. 539 ze zm.) z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy. W roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2008, dochód Gminy Lubin z tytułu wyżej zakreślonych wpływów wynosił ... zł.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy 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. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości ... zł, co stanowi 0,15% przychodu i 1,5 % maksymalnego wymiaru kary.

Na następnym etapie ustalania wysokości kary wzięto pod uwagę skutki praktyki w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Gminy. Organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż im mniej konkurencyjna jest dana branża (rodzaj działalności), tym bardziej dotkliwe będą rzeczywiste skutki naruszenia. W sprawie niniejszej nie istnieją bliskie substytuty dla towaru tworzącego rynek właściwy w ujęciu produktowym, nie istnieje też konkurencja na rynku a zatem skutki stosowanej praktyki są tym dotkliwsze. Na skutek stosowanej praktyki wystąpiły i potencjalnie mogą dalej wystąpić znaczne szkody

dla uczestników rynku. Szkody te ustalić należy w wysokości wartości roszczeń z tytułu bezumownego korzystania przez Gminę i gminne jednostki organizacyjne z przejmowanych urządzeń oraz z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, na których urządzenia te są zlokalizowane, stanowiących podstawę zrzeczenia (wartości tych roszczeń nie udało się oszacować z uwagi na brak własnych ustaleń Gminy oraz trudności w odpowiednim oszacowaniu roszczeń przez właścicieli urządzeń, jednak z częściowych informacji wynika, iż mogą one mieć znaczną wartość).

Biorąc pod uwagę wspomniane wyżej czynniki, w szczególności zaś szkody dla uczestników rynku, będące konsekwencją przedmiotowego naruszenia, kwotę wyjściową kary, tj. ... zł zwiększono o 10%, tj. do kwoty .... zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu nie wziął pod uwagę czynnika długotrwałości stosowania praktyki z uwagi na fakt, iż pierwsze umowy zawarte zostały dopiero we wrześniu – październiku 2009 r. i w konsekwencji wystąpienie rzeczywistych skutków zakwestionowanej praktyki nie można uznać za długotrwałe.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy.

W niniejszej sprawie nie stwierdzono dodatkowych okoliczności obciążających, stąd uwzględniono tylko okoliczności łagodzące do których organ antymonopolowy zaliczył fakt dobrej współpracy Gminy z Prezesem Urzędu w toku postępowania. Uwzględnienie sumarycznego wpływu ww. okoliczności łagodzących skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 5 %, tj. do kwoty ... zł.

Tak więc, mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające i łagodzące przesądzają o zasadności nałożenia na Gminę kary pieniężnej w ostatecznej wysokości 5251,37 zł (słownie : pięć tysięcy dwieście pięćdziesiąt jeden złoty 37/100 gr).

Zdaniem Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Gminę, zaś jej wysokość na tyle dolegliwa dla niej, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Gminę jak również inne gminy i przedsiębiorców będących spółkami prawa handlowego, do których są lub mogą być kierowane wnioski o odpłatne przejęcie urządzeń w trybie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...).

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) 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 51-1010101-0078782231000000**.

**Z powyższych względów, Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt. III sentencji niniejszej Decyzji.**

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w petitum.

**Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od rozstrzygnięcia w pkt I i III 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 Delegatura we Wrocławiu.**

**Stosownie do treści art. 81 ust.5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art.479<sup>32</sup> § 1 k.p.c., stronie przysługuje prawo wniesienia zażalenia na zawarte w pkt II niniejszej decyzji rozstrzygnięcia o kosztach do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie tygodnia od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.**

**Otrzymuje :**

Radca prawny  
Henryka Horbatowska  
Urząd Gminy  
ul. Władysława Łokietka 6  
59 – 300 Lubin