



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

Katowice, 24 grudnia 2014 r.

RKT-411-05/14/MI

DECYZJA Nr RKT-47/2014

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Ożarówice,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

1. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy praktykę Gminy Ożarówice polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Ożarówice wskutek narzucania odbiorcom usług uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, w świetle których dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę w najkrótszym możliwym czasie niezbędnym na ich wykonanie,
- c) uszkodzeniem instalacji dostawcy grożącym niebezpieczeństwem

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania,

2. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę Gminy Ożarówice polegającą nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Ożarówice oraz na lokalnych rynkach zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujących teren gminy Ożarówice oraz część obszaru gminy Mierzęcice wskutek nakładania na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obowiązku poniesienia kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – kosztów budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, o jakich mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) tj.:

- a) kosztów budowy przewodów wodociągowych na odcinku od granicy przyłączonej nieruchomości do istniejącej sieci oraz kosztów włączenia do sieci wodociągowej;
- b) kosztów budowy przewodów kanalizacyjnych na odcinku od granicy nieruchomości do istniejącej sieci lub na odcinku za pierwszą studzienką licząc od strony budynku oraz kosztów włączenia do sieci kanalizacyjnej;

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Gminę Ożarówicę:
1. **karę pieniężną** płaconą do budżetu państwa w wysokości **988 PLN** (słownie złotych: dziewięćset osiemdziesiąt osiem) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.1. sentencji niniejszej decyzji;
 2. **karę pieniężną** płaconą do budżetu państwa w wysokości **4 890 PLN** (słownie złotych: cztery tysiące osiemset dziewięćdziesiąt) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.2. sentencji niniejszej decyzji.
- III.** Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się **obciążyć** Gminę Ożarówicę **kosztami przeprowadzonego postępowania** i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **27 PLN** (słownie złotych: dwadzieścia siedem) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone pod sygn. akt RKT-400-23/13/MI postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działaniami Gminy Ożarówicę – Zakładu Gospodarki Komunalnej w Ożarówicach w zakresie związanym ze świadczeniem usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku przedmiotowego postępowania przeanalizowano warunki umów o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków zawieranych w imieniu Gminy Ożarówicę (zwanej dalej również „Gminą”) przez jej zakład budżetowy – Zakład Gospodarki Komunalnej w Ożarówicach (zwany dalej również „ZGK” lub „Zakładem”). Zbadano również warunki przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. W efekcie powzięto podejrzenie, iż w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji Gmina mogła dopuścić się naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z powyższym Postanowieniem Nr 1 z dnia 23 lipca 2014 r. wszczęte zostało przeciwko Gminie Ożarówicę postępowanie antymonopolowe pod zarzutami nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (dowód: karty nr 1-1 verte).

Postanowieniem Nr 2 z dnia 23 lipca 2014 r. (dowód: karty nr 4-5), Postanowieniem Nr 3 z dnia 7 listopada 2014 r. oraz Postanowieniem Nr 4 z dnia 1 grudnia 2014 r. zaliczono w poczet dowodów w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego pod sygn. akt RKT-400-23/13/MI (dowód: karty nr 7-219c) oraz postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów prowadzonego przeciwko Gminie pod sygn. akt RKT-61-08/14/MI (dowód: karty nr 336-341 verte; 344-345).

Pismem z dnia 23 lipca 2014 r. Gmina Ożarówicę została zawiadomiona o wszczęciu postępowania. W piśmie tym zwrócono się do Gminy o ustosunkowanie się do postawionych zarzutów. Gmina została również poinformowana o rodzajach rozstrzygnięć merytorycznych kończących postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (dowód: karty nr 2 – 3 verte).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Gmina Ożarówicę nie skorzystała z możliwości przedstawienia stanowiska odnośnie zarzucanych jej praktyk. W toku postępowania

Gmina, w piśmie z dnia 20 października 2014 r., przedstawiła jednak wyjaśnienia dotyczące drugiego zarzutu (którego przedmiotem jest finansowanie budowy przyłączy do sieci) wskazując, że zgodnie z treścią art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Ustawowa definicja „przyłącza wodociągowego” w odróżnieniu od definicji „przyłącza kanalizacyjnego” jest jednolita i pomija kwestię własności i granic nieruchomości, w jakich przewód został posadowiony. Oznacza to, iż zgodnie z przywołaną definicją w każdym wypadku przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu od sieci wodociągowej aż do zaworu zlokalizowanego za wodomierzem głównym bez względu na fakt, czy odcinek taki w części znajduje się poza nieruchomością odbiorcy usług, czy też wpięcie do sieci następuje w granicach nieruchomości odbiorcy (dowód karty nr 331-331 verte).

Pismem z dnia 1 grudnia 2014 r. Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu (dowód: karta nr 346). W odpowiedzi na ww. zawiadomienie udzielonej w piśmie z dnia 9 grudnia 2014 r. Gmina Ożarówice przedstawiła końcowe stanowisko w sprawie. W odniesieniu do pierwszej z zarzucanych praktyk Gmina wskazała, że ZGK w Ożarowicach posiada 10-letnie doświadczenie w prowadzeniu działalności w zakresie dostawy wody i odprowadzania ścieków. Przez ten okres odbiorcy nie wnosili uwag do zawieranych umów i zawartych w ich treści uciążliwych warunków. Nie jest zatem dla Gminy zrozumiałe, na jakiej podstawie został sformułowany zarzut dotyczący uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści z tytułu wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Gmina poinformowała, że na przestrzeni 10 lat prowadzonej działalności nie toczyły się sprawy sądowe o odszkodowania spowodowane awariami, czy też przerwami remontowymi. Podejrzanie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej jest w jej ocenie bardzo mocno krzywdzące, ponieważ prowadząc działalność Gmina nie zamierza nadużywać władzy dla osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści finansowych. Gmina podniosła, że jej priorytetem jest stałe dostarczanie wody dla mieszkańców bez żadnych zakłóceń. Gmina inwestuje w infrastrukturę wodociągową, która ogranicza w przypadkach awaryjnych ilość odbiorców dotkniętych zakłóceniami w dostawie wody. Gmina systematycznie dokonuje wymiany odcinków sieci wodociągowych, które cechują się dużą awaryjnością i są przyczyną ograniczeń w dostawie wody. Wymiana i montaż nowych zasuw odcinkowych wpływa na ograniczenie do minimum obszarów dotkniętych brakiem wody. Podobny wpływ na to ma systematyczna wymiana przyłączy domowych. Ponadto, aby sprawnie lokalizować i usuwać awarie wodociągowe w 2010 r. Gmina opomiarowała 19 studni wodomierzowych i poprzez system GPS monitoruje funkcjonowanie sieci wodociągowej. W przypadku braku zaopatrzenia w wodę z własnych ujęć Gmina dokonuje zakupu wody od Gminy Mierzęcice, od Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów SA w Katowicach oraz od Gminy Bobrowniki (dowód: karty nr 348-348 verte).

Ponadto Gmina podniosła, iż w jej ocenie zebrany w toku niniejszego postępowania materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, że w sprawie doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Gmina podniosła, że zgodnie z art. 75 K.p.a. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Ponadto z treści art. 77 § 1 K.p.a. wynika, że organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, jaki został zgromadzony w toku prowadzonego postępowania. Gmina wskazała, że przedstawiała konsekwentnie swoje stanowisko co do wszystkich twierdzeń przedstawianych przez Prezesa Urzędu w toku tego postępowania uznając, że powinny one znaleźć odzwierciedlenie w końcowych ustaleniach mogących stanowić podstawę do faktycznej oceny zachowania na rynku podmiotu kontrolowanego. Zaniechanie przez organ administracji publicznej czynności zmierzającej do zebrania pełnego materiału dowodowego, w tym zwłaszcza, gdy strona powołuje się na określone i ważne dla niej okoliczności jest uchybieniem przepisom postępowania administracyjnego mogącym wpływać w istotny sposób na wadliwą ocenę ustaleń dowodowych (wyrok NSA w Warszawie z

dnia 19 marca 2981 SA 234/81). Obowiązek rozpatrzenia całego materiału dowodowego i umiejętność jego analizy jest związana ściśle z przyjętą w K.p.a. zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 80 K.p.a. Zgodnie z tą zasadą swobodna ocena dowodów musi być dokonana zgodnie z normami prawa procesowego oraz z zachowaniem reguł tej oceny tj. opierać się na materiale dowodowym, który został zebrany w sprawie, a ocena tego materiału powinna być oparta na wszechstronnej ocenie całokształtu materiału dowodowego, a nadto organ prowadzący postępowanie powinien dokonać oceny znaczenia i wartości dowodów dla toczącej się sprawy. Dotychczas zaprezentowane stanowisko wskazuje zdaniem Gminy, że Prezes Urzędu uznaje, że doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wyjaśnienia składane w toku postępowania, jak i kompleksowo przedstawiony materiał dowodowy w ocenie Gminy nie sugeruje spowodowania naruszeń przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Przedstawiony wzorzec umowy, jak i załączone do niego dokumenty we wzajemnym ze sobą powiązaniu nie stanowią o podejrzeniu podejmowania przez Zakład bezprawnych działań. Obszar prawny, w ramach którego realizuje swoje zadania ZGK obejmujący między innymi dokumentację umowną oraz akty stanowiące działalność uchwałodawczą Rady Gminy Ożarówice w zakresie obejmującym przedmiot działania Zakładu nie naruszają zasad współżycia społecznego, a także nie pozostają w ocenie Gminy w kolizji z normami prawnymi regulującymi zapewnienie ochrony interesów indywidualnego konsumenta. Złożone do akt postępowania dokumenty i wyjaśnienia w ocenie Gminy tej tezie nie zaprzeczają. W podsumowaniu swojego stanowiska, Gmina wniosła o jego uwzględnienie przed sformułowaniem decyzji zamykającej postępowanie (dowód: karty nr 348 verte-349).

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

Na terenie Gminy Ożarówice działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi Zakład Gospodarki Komunalnej w Ożarówicach będący zakładem budżetowym Gminy. Zakład został utworzony mocą uchwały Rady Gminy Ożarówice Nr X/95/2003 z dnia 26 listopada 2003 r. (dowód: karta nr 15). Podstawy jego działalności określa Statut stanowiący załącznik do uchwały Rady Gminy Nr X/96/2003 z dnia 26 listopada 2003 r. (dowód: karty nr 16-18, 38).

Zgodnie ze Statutem terenem działania Zakładu jest Gmina Ożarówice (dowód: karta nr 17). Zakład został utworzony w celu zarządzania, korzystania oraz prowadzenia działalności gospodarczej i bieżącej obsługi dotyczącej:

- 1) działalności usługowej w zakresie rozprowadzania wody;
- 2) wykonywania robót ogólnobudowlanych w zakresie rozdzielczych obiektów liniowych obejmujących budowę lokalnych rurociągów wodnych i kanalizacyjnych oraz obiektów pomocniczych lokalnej sieci rozdzielczej;
- 3) wykonywania instalacji wodno-kanalizacyjnych;
- 4) odprowadzania ścieków;
- 5) unieszkodliwiania odpadów;
- 6) wykonywania remontów nieruchomości będących mieniem gminy;
- 7) utrzymania czystości na terenie nieruchomości będących mieniem Gminy;
- 8) utrzymania bezpieczeństwa i porządku na terenach dróg gminnych, placach i obiektach publicznych stanowiących mienie gminy.

(dowód: karta nr 17)

W myśl Statutu majątek będący w użytkowaniu Zakładu Gospodarki Komunalnej jest własnością Gminy Ożarówice (dowód: karta nr 18).

Na podstawie uchwały Rady Gminy Ożarówice Nr XXIII/258/2005 z dnia 17 lutego 2005 r. przekazana została Zakładowi w użytkowanie infrastruktura wodociągowa i kanalizacyjna stanowiąca mienie Gminy Ożarówice celem realizacji zadań własnych o charakterze publicznym w

zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Zgodnie z Załącznikiem Nr 1 do ww. uchwały infrastruktura ta obejmuje między innymi sieć wodociągową o długości 108,1 km, w tym 78,1 km sieci głównej i 30 km połączeń domowych; pompy głębinowe, studnie głębinowe, hydrofarmy, sieć kanalizacji sanitarnej o łącznej długości 7,329 km położoną na działkach na terenie Gminy Ożarówice dz. Nr 499 obręb Pyrzowice i Gminy Mierzęcice dz. Nr 580 obręb Nowa Wieś (dowód: karty nr 21-23).

Na podstawie ww. uchwały ZGK eksploatuje 2 ujęcia głębinowe w Pyrzowicach (studnie S1 i S2) i w Tapkowicach (studnia S1). Woda pozyskiwana z tych ujęć pokrywa [...] % zapotrzebowania odbiorców. W pozostałym zakresie zapewnienie zbiorowego zaopatrzenia w wodę Zakład realizuje poprzez zakup wody od Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów SA w Katowicach oraz od Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Kanalizacyjnej w Mierzęcicach (dowód: karty nr 22-22 verte, 12).

Na terenie Gminy Ożarówice obowiązuje regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzony uchwałą Rady Gminy Nr XXXI/366/2006 z dnia 16 lutego 2006 r. Regulamin został ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego Nr 36 z dnia 24 marca 2006 r., poz. 1033 i obowiązuje od 7 kwietnia 2006 r. (dowód: karty nr 10, 24-37).

Odbiorcy usług świadczonych przez ZGK mogą zapoznać się z obowiązującym regulaminem w siedzibie Zakładu przy ul. Staszica 1 w Ożarówicach od poniedziałku do piątku w godzinach od 7:30 do 14:30 oraz na stronie internetowej www.bip.ozarowice.pl. Ponadto regulamin został opublikowany w miesięczniku lokalnym Nasze Gminne Sprawy Nr 5 (38) z 2006 r. Regulamin nie stanowi załącznika do zawieranych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karta nr 11).

Zakład prowadzi również działalność w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Mierzęcice. Obszar działalności ZGK wyznacza zasięg sieci kanalizacyjnej położonej na obszarze tej Gminy, której właścicielem jest Gmina Ożarówice, a którą użytkuje Zakład (dowód: karta nr 10). Na prowadzenie działalności w zakresie odbierania ścieków na przedmiotowym terenie ZGK uzyskał zezwolenie Wójta gminy Mierzęcice udzielone decyzją nr GK.7034-1/Z/06 z dnia 15 marca 2006 r. (dowód: karty nr 46-47). Na terenie gminy Mierzęcice Zakład prowadzi działalność zgodnie z warunkami określonymi w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzonym uchwałą gminy Mierzęcice Nr XLI/273/2006 z dnia 9 czerwca 2006 r. (dowód: karty nr 54-65) oraz w taryfie zatwierdzonej uchwałą Rady Gminy Mierzęcice.

Zgodnie z decyzją Wójta Gminy Mierzęcice, o jakiej mowa powyżej ZGK uzyskał zezwolenie na prowadzenie zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu Mierzęcice-Osiedle w Gminie Mierzęcice na czas nieokreślony począwszy od dnia 15 marca 2006 r. (dowód: karta nr 46).

W ramach prowadzonej działalności ZGK – zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – zawiera z odbiorcami usług, w tym z konsumentami, **pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków**. Ustalono, że Zakład posługuje się w tym zakresie następującymi wzorcami umów:

- a) wzorcem umowy na dostawę wody stosowanym na terenie Gminy Ożarówice względem odbiorców instytucjonalnych, obowiązującym od 1 stycznia 2006 r. (dowód: karty nr 10, 66-69);
- b) wzorcem umowy na dostawę wody stosowanym na terenie gminy Ożarówice w obrocie z konsumentami, obowiązującym od dnia 1 stycznia 2011 r. (dowód: karty nr 10, 70-75);
- c) wzorcem umowy na odprowadzanie ścieków bytowych stosowanym na terenie gmin Ożarówice i Mierzęcice w obrocie z konsumentami i odbiorcami instytucjonalnymi, obowiązującym od dnia 1 stycznia 2008 r. (dowód: karty nr 10, 76-77 verte).

W toku postępowania zgromadzone zostały w aktach sprawy przykładowe umowy zawarte z wykorzystaniem ww. wzorców (dowód: karty nr 87-144 verte; 223-242 verte).

W treści obowiązujących wzorców umów o zaopatrzenie w wodę oraz umów zawartych na ich podstawie zamieszczone są w § 4 ust. 1 pkt a, d i e następujące postanowienia:

Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane:

- ***brakiem wody na ujęciu;***
- ***koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę w najkrótszym możliwym czasie niezbędnym na ich wykonanie;***
- ***uszkodzeniem instalacji Dostawcy grożącej niebezpieczeństwem.***

Zakład posiada zawartych z odbiorcami ogółem [...] umów o zaopatrzenie w wodę. [...] % tych umów stanowią umowy zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 340-340 verte).

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono, że w latach 2013-2014 nie wystąpiły przypadki przerw lub ograniczeń w dostawie wody do odbiorców spowodowane brakiem wody na ujęciu lub wynikające z uszkodzenia instalacji dostawcy grożącej niebezpieczeństwem. W ww. okresie miały natomiast miejsce przerwy w dostawie wody związane z koniecznością wymiany zasuw wodociągowych oraz przebudową sieci wodociągowej w związku z budową kanalizacji, które miały charakter planowany. Nieplanowane awarie sieci wodociągowej spowodowane były awarią sieci, uszkodzeniem sieci związanym z budową sieci kanalizacji sanitarnej oraz niesprawnymi zasuwami domowymi. W roku 2013 wystąpiło [...] awarii na sieci wodociągowej, a w 2014 r. – [...] awarii. W latach 2013-2014 odbiorcy ZGK nie występowali z roszczeniami odszkodowawczymi z tytułu szkód poniesionych na skutek przerw w dostawie wody (dowód: karty nr 220-221).

W toku przeprowadzonego postępowania poczyniono również ustalenia dotyczące obowiązujących w ZGK **zasad przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.**

Ustalono w powyższym zakresie, że w obowiązującym na terenie Gminy Ożarówice regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków określone zostały w Rozdziale V warunki przyłączenia do sieci. Z kolei Rozdział VI regulaminu określa techniczne warunki dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych.

Regulamin stanowi w § 31, że przedsiębiorstwo ma prawo odmówić przyłączenia nowego odbiorcy do istniejącej sieci, jeżeli w wyniku przyłączenia warunki techniczne pogorszą się tak, że nie zostanie zachowany minimalny poziom usług, a w szczególności, jeżeli zabraknie wymaganych zdolności dostawczych istniejących układów dystrybucji wody i odprowadzania ścieków. Przedsiębiorstwo ma również prawo odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli nie posiada technicznych możliwości świadczenia usług. Poziom dostępu do usług wodociągowych w przyszłości wyznaczają wieloletnie plany rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (dowód: karta nr 33).

Zgodnie z § 25 i § 26 regulaminu osoba ubiegająca się o przyłączenie jej nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej składa przedsiębiorstwu wiosek o przyłączenie, który powinien zawierać m.in. określenie rodzaju instalacji i urządzeń służących do odbioru usług oraz określenie przewidywanego poboru wody, jej przeznaczenia oraz charakterystyki zużycia wody. Do wniosku należy załączyć dokument określający stan prawny nieruchomości, której dotyczy wniosek oraz mapę sytuacyjną, określającą usytuowanie nieruchomości, o której mowa w ust. 1, względem istniejących sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz innych obiektów i urządzeń uzbrojenia terenu (dowód: karta nr 31). Wzór wniosku o przyłączenie do sieci został przedstawiony w toku postępowania (dowód: karty nr 154-155).

§ 27 regulaminu stanowi, że jeżeli są spełnione warunki techniczne umożliwiające podłączenie nieruchomości do sieci przedsiębiorstwo w terminie 30 dni od daty otrzymania prawidłowo

wypełnionego wniosku wraz z kompletem załączników, wydaje osobie ubiegającej się o podłączenie nieruchomości do sieci dokument pod nazwą „Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”. Dokument ten powinien zawierać co najmniej:

- 1) wskazanie miejsca i sposobu przyłączenia, w tym miejsca zainstalowania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego;
- 2) określenie maksymalnej ilości wody dostarczanej do nieruchomości z podziałem na poszczególne cele;
- 3) określenie maksymalnej ilości ścieków odprowadzanych z nieruchomości i ich jakość;
- 4) informację o rodzaju i zawartości dokumentów, jakie powinna przedłożyć osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci oraz podmiotach, z jakimi należy uzgodnić lub do jakich należy zgłosić fakt przyłączenia oraz projekt przyłącza;
- 5) określenie okresu ważności wydanych warunków technicznych, niektórzy niż 1 rok;
- 6) określenie parametrów technicznych przyłącza;
- 7) określenie miejsca zainstalowania wodomierza głównego, a w przypadku, gdy wnioskodawca proponuje pomiar ilości odprowadzanych ścieków inaczej niż na podstawie odczytów ilości pobieranej wody, urządzenia pomiarowego do mierzenia ilości odprowadzonych ścieków lub też wodomierzy do mierzenia ilości wody, z której nie odprowadza się ścieków do kanalizacji (dowód: karty nr 31-32).

Zgodnie z § 29 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków warunkiem przystąpienia do prac zmierzających do przyłączenia nieruchomości do sieci jest pisemne uzgodnienie z Zakładem dokumentacji technicznej tj. projektu i sposobu prowadzenia tych prac oraz warunków i sposobów dokonywania przez Zakład kontroli robót. Spełnienie powyższego warunku nie jest wymagane, jeżeli przyłączenia do sieci dokonuje Zakład, który wydał warunki przyłączenia do sieci dla danej nieruchomości. Zakład wykonuje tę usługę na warunkach obopólnie uzgodnionych z odbiorcą. Osoba ubiegająca się o przyłączenie w celu uzyskania pisemnego uzgodnienia, o jakim mowa powyżej przedkłada Zakładowi odpowiednie dokumenty i informacje. Wykaz tych dokumentów i informacji Zakład dostarcza nieodpłatnie wraz z wydanymi warunkami przyłączenia do sieci. Zakład wydaje pisemne uzgodnienie dokumentacji technicznej w terminie 14 dni od daty złożenia kompletu wymaganych informacji i dokumentów. W myśl § 30 regulaminu przed zawarciem umowy przedsiębiorstwo dokonuje odbioru wykonanego przyłącza pod względem spełnienia warunków technicznych (dowód: karta nr 33).

Analogiczne postanowienia dotyczące warunków przyłączenia do sieci oraz technicznych warunków określających możliwość dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych zawiera regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na terenie Gminy Mierzęcice (dowód: karty nr 60-61).

Ustalono również, że w prowadzonej działalności ZGK nie posługuje się wzorcem umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, ani nie zawiera takich umów. Przyłączenie następuje na zasadach opisanych powyżej (dowód: karta nr 150).

W ramach obowiązującej procedury przyłączeniowej ZGK wydaje zatem przyszłym odbiorcom warunki techniczne podłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Przykładowe dokumenty określające takie warunki zostały przedstawione w toku przeprowadzonego postępowania (dowód: karty nr 156-173; 251-252, 298-299).

Na podstawie treści wydawanych warunków technicznych przyłączenia do sieci oraz załączonych do nich map oraz w oparciu o ilustrację przedstawioną przez ZGK (dowód: karta nr 186) ustalono, że w przypadku, gdy istniejąca sieć wodociągowa znajduje się poza granicą przyłączanej nieruchomości osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci są zobligowane do sfinansowania budowy przewodów na odcinku od budynku do granicy nieruchomości, jak również

od granicy nieruchomości do istniejącej sieci. W przedstawionych warunkach technicznych podłączenia do sieci wodociągowej znajdują się następujące postanowienia:

- *W związku z planowaniem wykonania przyłącza wodociągowego (...) Zakład Gospodarki Komunalnej w Ożarówicach zezwala na podłączenie się do gminnej sieci wodociągowej po spełnieniu następujących warunków (...):*
 - *wykonać na własny koszt podłączenie do istniejącego wodociągu gminnego (...) zlokalizowanego po południowo-wschodniej stronie ul. Leśnej (...) do projektowanego budynku mieszkalnego (dowód: karta nr 159);*
 - *wykonać na własny koszt podłączenie do istniejącego wodociągu gminnego (...) przebiegającego po północnej stronie ul. Gen. Maczka (...) do projektowanej studzienki wodomierzowej (studzienka z pełnym zabezpieczeniem termicznym). Przejście pod drogą wykonać w rurze ochronnej min. DN 75 (dowód: karta nr 162);*
 - *wykonać na własny koszt podłączenie do istniejącego wodociągu gminnego (...) przebiegającego po północnej stronie ul. Transportowej w pasie drogowym (...) do projektowanej studni wodomierzowej (dowód: karta nr 165);*
 - *wykonać na własny koszt podłączenie do istniejącego wodociągu gminnego (...) przebiegającego po północno-wschodniej stronie ul. Głównej (...) do projektowanego budynku jednorodzinnego (dowód: karta nr 165);*
 - *Wykonać na własny koszt podłączenia do wodociągu gminnego (...) zlokalizowanego w pasie drogowym nowoprojektowanej ulicy (...) do studzienki wodomierzowej projektowanej na działce na 273.10 (studzienka pełnym zabezpieczeniem termicznym). Przejście pod drogą wykonać w rurze ochronnej o średnicy min. DN 75 (dowód: karta nr 298).*

Ponadto podmioty przyłączane ponoszą koszty **włączenia do sieci wodociągowej**. W przypadku włączenia do sieci wodociągowej wykonanej z rur PCV lub stalowych odbiorca ponosi koszty włączenia polegające na: odkryciu sieci wodociągowej, nałożeniu nawiertki zintegrowanej z zasuwą domową oraz nawierceniu otworu na istniejącej sieci wodociągowej. W przypadku włączenia do sieci wykonanej z rur PE odbiorca ponosi koszty włączenia tj. koszty odkrycia sieci wodociągowej, spuszczenia wody z odcinka sieci wodociągowej, dogrzania odgałęzienia siodłowego, nawiercenia otworu na istniejącej sieci wodociągowej oraz montażu zasuw domowej z wykorzystaniem zgrzewów doczołowych lub elektrooporowych (dowód: karta nr 151). Ustalono również, że w wydawanych przez ZGK warunkach technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej znajdują się postanowienia przewidujące, że:

- *Włączenie do sieci wodociągowej wykonać za pomocą nawiertki (...) zintegrowanej z zasuwą odcinającą DN 50. Włączenia do sieci (...) dokonują odpłatnie wyłącznie służby Zakładu na zlecenie Inwestora (dowód: karty nr 156, 159, 162, 165, 251);*
- *Włączenie do sieci wodociągowej wykonać za pomocą odgałęzienia siodłowego PE 110/63. Na włączeniu do sieci zabudować zasuwę kołnierзовą DN 50. (...) Włączenia do sieci dokonują odpłatnie wyłącznie służby Zakładu na zlecenie Inwestora (dowód: karta nr 298).*

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono również, że w ZGK obowiązuje Zarządzenie Dyrektora ZGK nr 35/2010 z dnia 31 grudnia 2010 r. w sprawie: *ustalenie cennika na wykonanie usługi (robocizna) – włączenie działki/budynku do sieci wodociągowej i budowy przyłącza wody*. Załącznikiem Nr 1 do Zarządzenia jest *Kalkulacja cen wykonania usługi – włączenie działki / budynku do sieci wodociągowej z zabudową zasuw odcinającej*. Cena tej usługi (robocizny) wynosi od 150 do 275 zł brutto i jest uzależniona od średnicy wodociągu, materiału, z którego jest on wykonany oraz tego, czy włączenie następuje poprzez trójnik. W załączniku jest również zastrzeżenie, że usługa włączenia do sieci wodociągowej jest wykonywana na materiale inwestora (osoby przyłączanej) (dowód: karty nr 243-246).

W toku postępowania zgromadzono przykładowe faktury za wykonanie budowy przyłącza wodociągowego. Z załączonych do tych faktur kosztorysów powykonawczych wynika, że odbiorcy ponosili w ramach budowy przyłącza również koszty włączenia do sieci wodociągowej (w tym koszty niezbędnych materiałów i koszty robocizny). Koszt włączenia (robocizny) według kosztorysów wynosił w trzech przypadkach 150 zł, a w dwóch przypadkach 175 zł (dowód: karty nr 189-197, 263-265, 306-308).

W toku przeprowadzonego postępowania zgromadzono również przykładowe warunki techniczne przyłączenia do **sieci kanalizacyjnej** wydane przez ZGK (dowód: karty nr 165-173, 318-320). Na podstawie ww. dokumentów oraz w oparciu o sporządzoną przez ZGK ilustrację (dowód: karta nr 188) ustalono, że osoby ubiegające się o przyłączenie finansują budowę przewodów na odcinku od budynku do rewizyjnej studzienki kanalizacyjnej (położonej w granicach przyłączanej nieruchomości), jak również na odcinku **od tej studzienki do granicy nieruchomości oraz od granicy nieruchomości do istniejącej sieci**. Przyszłych odbiorców obciążają również koszty budowy samej studzienki.

W przedstawionych warunkach technicznych znajdują się postanowienia przewidujące, że osoba ubiegająca się o przyłączenie powinna wykonać na własny koszt podłączenie do istniejącej sieci kanalizacji sanitarnej oraz, że orientacyjną lokalizację włączenia się w istniejącą sieć kanalizacji zaznaczono na mapie stanowiącej załącznik do warunków technicznych. Oznaczone na mapach studzienki włączeniowe znajdują się poza granicami przyłączanych nieruchomości (dowód: karty nr 165-170; 318-320).

Ustalono, że osoby ubiegające się o przyłączenie ponoszą również **koszty włączenia do sieci kanalizacyjnej**. Włączenie polega na lokalizacji i odkryciu istniejącej studzienki kanalizacyjnej na sieci głównej (do niej nastąpi włączenie), wykonaniu otworu i wprowadzeniu rury PCV pod kątem zapewniającym spływ kaskadowy ścieków. Końcowym etapem jest zabezpieczenie miejsca wprowadzenia rury pianką poliuretanową. Włączenie do studzienki kanalizacyjnej możliwe jest po uprzednim sprawdzeniu atmosfery panującej w studzience przez 3 pracowników Zakładu z wykorzystaniem linki zabezpieczającej z uprzężą oraz dźwigu trójdrożnego. Ponadto odbiorca ponosi koszty związane z robocizną oraz finansuje materiały wykorzystane do włączenia do istniejącej sieci kanalizacyjnej (dowód: karty nr 152-153).

W ZGK obowiązuje Zarządzenie Dyrektora Zakładu Nr 25/2011 z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie: *ustalenie opłat za wykonanie usługi (robocizna): włączenie działki budynku do sieci kanalizacyjnej, demontaż i montaż wodomierza na okres zimowy*. Załącznikiem Nr 1 do Zarządzenia jest *Kalkulacja cen wykonania usługi – włączenie działki / budynku do sieci kanalizacyjnej*. Cena tej usługi (robocizny) zależy od średnicy kanalizacji sanitarnej / deszczowej i wynosi od 125 do 500 zł netto. W załączniku jest również zastrzeżenie, że usługa włączenia do sieci wodociągowej jest wykonywana na materiale inwestora (osoby przyłączanej) (dowód: karty nr 310-312).

Zgromadzono również w toku postępowania przykładową fakturę za usługi włączenia do sieci kanalizacyjnej oraz za usługę włączenia do sieci kanalizacji deszczowej. Określona na fakturze cena netto każdej z tych usług wynosi 250 zł (dowód: karta nr 198).

Ustalono w takcie przeprowadzonego postępowania, że liczba wszystkich przyłączeń do sieci wodociągowej zrealizowanych przez ZGK w latach 2013-2014 (według stanu na koniec lipca) wynosiła [...]. W [...] przypadkach miejsce włączenia do istniejącej sieci znajdowało się na terenie działki osoby przyłączanej, a w [...] przypadkach – poza granicą przyłączanej nieruchomości (dowód: karta nr 221). Przyszli odbiorcy ponosili w takiej sytuacji koszty budowy przewodu wodociągowego na odcinku od granicy przyłączanej nieruchomości do istniejącej sieci (dowód: karta nr 331). Wszystkie osoby ubiegające się o przyłączenie poniosły również koszty włączenia do sieci zgodnie z Zarządzeniem Dyrektora ZGK Nr 35/2010 (dowód: karty nr 222, 331). Z tytułu wykonanych w 2013 r. włączeń do sieci wodociągowej Zakład uzyskał przychód w wysokości [...]

zł netto. W 2014 r. przychód ZGK z tego tytułu wyniósł [...] zł netto (według stanu na 20 października 2014 r.) (dowód: karta nr 331 verte).

W okresie 2013-2014 (do końca lipca) zrealizowano jedno podłączenie do sieci kanalizacyjnej. Nieruchomość została włączona do istniejącej studzienki kanalizacyjnej znajdującej się poza granicą przyłączanej działki, na sieci usytuowanej w pasie drogowym (dowód: karta nr 222). W ramach tego podłączenie osoba ubiegająca się o przyłączenie obowiązana była ponieść koszty budowy studzienki kanalizacyjnej w granicach swojej nieruchomości oraz koszty związane z budową przewodu na odcinku od granicy nieruchomości do istniejącej studzienki zabudowanej na gminnej sieci kanalizacyjnej zlokalizowanej w pasie drogowym (dowód: karta nr 332). Osoba ta poniosła również koszty włączenia do istniejącej sieci zgodnie z Zarządzeniem Dyrektora ZGK Nr 25/2011 (dowód: karta nr 222).

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono również, iż w taryfie obowiązującej na terenie gminy Ożarówice w okresie od dnia 1 marca 2013 r. do 28 lutego 2014 r. określona została opłata za przyłączenie do urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych będących w posiadaniu Zakładu w wysokości 98,65 zł netto (121,34 zł brutto) za każde przyłącze. W aktualnie obowiązującej taryfie wprowadzonej do stosowania na okres od 1 marca 2014 r. do 28 lutego 2015 r. stawka ww. opłaty wynosi 101,12 zł netto (124,38 zł brutto) za przyłączenie (dowód: karty nr 44, 210)

W taryfie dla zbiorowego odprowadzania ścieków realizowanego przez ZGK na terenie Gminy Mierzęcice, obowiązującej w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., ustalona została stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych będących w posiadaniu Zakładu w wysokości 98,65 zł netto (121,34 zł brutto). W aktualnie obowiązującej taryfie wprowadzonej na okres od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. wysokość przedmiotowej opłaty wynosi 101,12 zł netto (124,38 zł brutto) (dowód: karty nr 51, 216).

W oparciu o rachunek zysków i strat ZGK sporządzony na dzień 31 grudnia 2013 r. ustalono, że w 2013 r. Zakład uzyskał przychód w wysokości [...] zł (dowód: karty nr 341-342 verte). Wysokość przychodu uzyskanego przez Zakład w 2013 r. z tytułu świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniosła natomiast [...] zł (dowód: karta nr 340).

Prezes Urzędu zważył, co następuje

I. Wstępnym, a zarazem niezbędnym warunkiem uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozpatrzenia określonej sprawy jest wykazanie, iż ma ona charakter publicznoprawny tzn., że w jej okolicznościach zagrożony jest **interes publiczny**. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji przyjętej w tym akcie prawnym jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Powołana ustawa należy więc do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

W wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII Ama 47/01, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraził stanowisko, iż pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i skonkretyzowany, a Prezes Urzędu w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku

z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei w wyroku z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy wskazał, że naruszenie interesu publicznego ma miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystnie zjawiska

W świetle powyższego dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji oraz zapewnieniu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów jako zjawisk o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym.

W ocenie Prezesa Urzędu niniejsza sprawa dotycząca podejrzenia stosowania przez Gminę Ożarówice praktyk ograniczających konkurencję podjęta została w interesie publicznym. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy objęte postawionymi zarzutami zachowania przedsiębiorcy wymierzone są bowiem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku. Dotyczą one wszystkich odbiorców korzystających z usług Gminy na podstawie umów o zaopatrzenie w wodę (zawieranych w imieniu Gminy przez ZGK), a także wszystkich podmiotów ubiegających się o przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Zakwestionowane praktyki podejmowane są w warunkach wskazujących na ich powtarzalność w odniesieniu do członków zbiorowości wyodrębnionych według wskazanego powyżej kryterium. Pozwala to stwierdzić, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony jest interes publiczny, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Gminę praktyk. Kwalifikuje to rozpatrywaną sprawę jako antymonopolową oraz uzasadnia ocenę zachowania Gminy na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszej sprawie Gminie Ożarówice postawione zostały zarzuty naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pierwsza z zarzucanych praktyk dotyczy naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 powołanej ustawy, a druga praktyka – naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy.

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.*

Zgodnie z ust. 2 pkt 6 powołanego przepisu *Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.*

Zawarty w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakaz nadużywania pozycji dominującej skierowany jest do przedsiębiorców posiadających na rynku właściwym pozycję dominującą. Przed przystąpieniem do analizy zakwestionowanych w niniejszej sprawie zachowań konieczne jest zatem:

- rozważenie, czy Gmina Ożarówice posiada status przedsiębiorcy;
- ustalenie rynku właściwego, na jakim działa Gmina;
- ustalenie, czy na rynku właściwym Gmina zajmuje pozycję dominującą.

W myśl art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „**przedsiębiorcy**” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, a także 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. Stosownie do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.)

działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. Nr 594 z późn. zm.) gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, zadania własne obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk. Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

W oparciu o ww. przepisy Gmina Ożarówice zobowiązana jest do realizacji zadania własnego obejmującego sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji i usuwania ścieków komunalnych. Zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, forma prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań użyteczności publicznej, czyli zadań własnych gminy mających na celu zaspokajanie potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, określa odrębna ustawa – ustawa z dnia 20 grudnia 1996 t. o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236 ze późn zm.). Zgodnie z art. 2 tej ustawy, gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Wybór formy prawnej prowadzenia tej działalności tj. wybór przedsiębiorstwa własnego (zakład budżetowy) lub zewnętrznego należy do organów Gminy.

W niniejszej sprawie Gmina Ożarówice wykonuje zadania własne w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wynikające z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym za pośrednictwem Zakładu Gospodarki Komunalnej w Ożarówicach. W świetle Statutu Zakład jest zakładem budżetowym Gminy nie posiadającym osobowości prawnej, którego zadaniem jest m.in. prowadzenie działalności gospodarczej i bieżącej obsługi dotyczącej działalności usługowej w zakresie rozprowadzania wody i odprowadzania ścieków. Zgodnie ze Statutem Zakładem kieruje Dyrektor, którego zatrudnia i zwalnia Wójt Gminy. Dyrektor działa w ramach pełnomocnictwa udzielonego mu przez Wójta Gminy. Pełnomocnictwo, o jakim mowa powyżej udzielone zostało aktualnemu Dyrektorowi ZGK na mocy Zarządzenia Wójta Gminy Ożarówice Nr 126/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r. (dowód: karta nr 39). Upoważnia ono Dyrektora Zakładu do:

- składania oświadczeń woli w imieniu Gminy w zakresie działalności statutowej ZGK;
- zaciągania zobowiązań w imieniu Gminy w ramach planu finansowego ZGK;
- reprezentowania gminy przed sądami, organami administracji publicznej, organami egzekucyjnymi we wszystkich postępowaniach sądowych, administracyjnych i egzekucyjnych związanych z działalnością ZGK.

Tak więc, choć Gmina Ożarówice prowadzi działalność w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków przy pomocy zakładu budżetowego to jednak zakład ten, będący jednostką organizacyjną podległą gminie podejmuje działania w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w imieniu Gminy i w granicach udzielonego przez nią pełnomocnictwa. ZGK działa w imieniu i na rachunek Gminy. W obszarze prawa cywilnego działa w zastępstwie Gminy, a jego Dyrektor jest jedynie pełnomocnikiem Gminy. Zważywszy, że Zakład jest jednostką organizacyjną Gminy i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, wszelkie działanie i zaniechanie w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji z działaniem i zaniechaniem Gminy Ożarówice. Jednocześnie zważyć należy, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996 r. (sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej

w postępowaniu przed sądem gospodarczym. W związku z tym zakład budżetowy nie mógłby skutecznie odwołać się od Decyzji Prezesa Urzędu i być stroną postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Dlatego też pomimo tego, iż zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez przedsiębiorcę rozumie się również jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, Prezes Urzędu stanął na stanowisku, iż w niniejszej sprawie nie można ZGK postawić zarzutu samodzielnego stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż Gmina, jako osoba prawna posiadająca zdolność sądową i świadcząca przy pomocy swojego zakładu budżetowego usługi użyteczności publicznej w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Gmina jest zatem biernie legitymowana w prowadzonym postępowaniu jako jego strona.

W dalszej kolejności należy rozważyć, czy Gmina posiada **pozycję dominującą na rynku właściwym**. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez **pozycję dominującą** rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji*. Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane*.

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

Działalność Gminy Ożarówice w kontekście niniejszej sprawy polega na świadczeniu (za pośrednictwem zakładu budżetowego, czyli ZGK w Ożarówicach) usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Ożarówice oraz na niewielkim obszarze Gminy Mierzęcice. Zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, „zbiorowe zaopatrzenie w wodę” to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Natomiast „zbiorowe odprowadzanie ścieków” to – w myśl art. 2 pkt 20 ww. ustawy – działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Usługi w ww. zakresie świadczone są za pośrednictwem „sieci” tj. przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych wraz z uzbrojeniem i

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

urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (art. 2 pkt 7 powołanej ustawy).

Z uwagi na uwarunkowania technologiczne i organizacyjne, poza systemem sieciowym nie ma innej możliwości korzystania z usług zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Aby świadczyć przedmiotowe usługi konieczne jest dysponowanie odpowiednią infrastrukturą techniczną. Stwarza to istotną barierę kosztową dla uruchomienia działalności w omawianej dziedzinie z uwagi na brak racjonalności w budowie równoległej do istniejącej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie objętym geograficznym zasięgiem danej sieci, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych za jej pośrednictwem usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne funkcjonują w ramach monopolu naturalnego – monopolu sieciowego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że rodzaj działalności prowadzonej przez Gminę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej (rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków). Działalność ta poza *stricte* przesyłaniem, dystrybucją i sprzedażą ww. usług, wiąże się również z przyłączaniem do sieci przyszłych odbiorców oraz określaniem warunków tego przyłączenia. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej, za pomocą której Gmina świadczy on swoje usługi. W niniejszej sprawie rynek w ujęciu terytorialnym obejmuje teren gminy Ożarówice oraz część obszaru Gminy Mierzęcice (Mierzęcice-Osiedle).

Na tak określonym rynku właściwym Gmina działa w warunkach monopolu naturalnego. Jest bowiem jedynym podmiotem świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków na ww. obszarze, a odbiorcy chcący przyłączyć się do gminnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie mają możliwości wyboru alternatywnego dostawcy usług świadczącego usługi substytucyjne względem usług świadczonych przez Gminę. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych². Gmina Ożarówice, która w ramach prowadzonej działalności nie spotyka się z żadną konkurencją, dysponuje zatem siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów. Powyższe pozwala uznać, iż Gmina zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad I.1. Pierwszy z postawionych Gminie Ożarówice zarzutów dotyczy nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym na skutek narzucania odbiorcom uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, w świetle których dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę w najkrótszym możliwym czasie niezbędnym na ich wykonanie,

² Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII AmA 44/00.

c) uszkodzeniem instalacji dostawcy grożącym niebezpieczeństwem,
co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak już wcześniej wskazano, ww. przepis stanowi, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegającej w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby stwierdzić naruszenie ww. przepisu należy zatem wykazać, że:

- zarzucaną praktykę stosuje przedsiębiorca zajmujący na rynku właściwym pozycję dominującą;
- przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów;
- warunki te mają uciążliwy charakter;
- warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

We wcześniejszej części niniejszej decyzji dowiedziono, że Gmina posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W kontekście rozpatrywanego zarzutu rynkiem właściwym, na którym Gmina prowadzi działalność jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący teren Gminy Ożarówice, albowiem kwestionowana praktyka odnosi się wyłącznie do zawieranych przez Gminę na ww. obszarze umów o dostawę wody. Na tak wyznaczonym rynku Gmina zajmuje pozycję dominującą (pozycję monopolistyczną), co również zostało wykazane w poprzedniej części uzasadnienia decyzji. Dla stwierdzenia, że Gmina dopuściła się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zatem wykazanie, że Gmina narzuca odbiorcom uciążliwe warunki umów, przynoszące jej nieuzasadnione korzyści.

Wskazać należy, że do **narzucania** warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

Za **uciążliwy** uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłyby w stanie określić postanowienia umowne wynegocjować.

Nieuzasadnione korzyści są natomiast odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o

ochronie konkurencji i konsumentów³. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy⁴.

Analizując spełnienie przesłanki narzucania zakwestionowanego warunku należy wskazać po pierwsze, że Gmina Ożarówice jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowana od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają jej na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Gmina posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które przedstawiane są do akceptacji odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzajowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę z definicji wymaga – z uwagi na powszechność tego rodzaju usług oraz względy prakseologiczne – aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu⁵.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż Gmina Ożarówice narzuca warunki umów kontrahentom, co wiąże się z posiadaną przez ww. przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07).

Analizując postawiony zarzut w dalszej kolejności rozważenia wymaga, czy zakwestionowana klauzula ma uciążliwy charakter i przynosi Gminie nieuzasadnione korzyści. Punktem wyjścia w tej analizie jest art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, który stanowi, że podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego jest zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, którego zasady uregulowane zostały w art. 471 i n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.), przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę

³ por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII AmA 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97.

⁴ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08.

⁵ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007r. sygn. akt AmA 101/05.

wynikłą z niedotrzymania warunków umowy w tym zakresie (a więc będącą następstwem ograniczenia lub wstrzymania świadczenia usług dostawy wody i odprowadzania ścieków), jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług (zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności).

Według art. 471 k.c. dłużnik nie jest obowiązany do naprawienia szkody, jeżeli wykaże, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Do takich okoliczności egzoneracyjnych zalicza się siłę wyższą, rozumianą jako zdarzenie, którego nie można przewidzieć. Drugą okolicznością jest przypadek, czyli zdarzenie, nienależące do żadnej z kategorii przyczyn, za które dłużnik odpowiada; będzie to więc z reguły zdarzenie, które nastąpiło bez winy dłużnika i osób, za które dłużnik odpowiada. Do kategorii tej zalicza się również działania osób trzecich, za które dłużnik nie odpowiada oraz działania poszkodowanego wierzyciela, gdyż z punktu widzenia odpowiedzialności dłużnika są to również zdarzenia przypadkowe.

Ponadto przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka zgodnie z art. 435 § 1 K.c. Stosownie do tego przepisu, prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności.

W zawieranych umowach o zaopatrzenie w wodę Gmina wskazuje, że przesłanką wyłączającą jej odpowiedzialność odszkodowawczą są następujące okoliczności: brak wody na ujęciu; konieczność przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę w najkrótszym możliwym czasie niezbędnym na ich wykonanie; uszkodzenie instalacji dostawcy grożące niebezpieczeństwem.

W ocenie Prezesa Urzędu ww. przesłanki wyłączające odpowiedzialność odszkodowawczą za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o zaopatrzenie w wodę sformułowane zostały z naruszeniem zasad odpowiedzialności określonych w art. 471 i art. 435 Kodeksu cywilnego. Wskazane okoliczności mogą bowiem wystąpić z przyczyn leżących po stronie usługodawcy. Zarówno brak wody na ujęciu, jak i awarie bądź uszkodzenia posiadanych przez Gminę urządzeń i instalacji wymagające przeprowadzenia naprawy, czy też grożące niebezpieczeństwem mogą być spowodowane okolicznościami zawinionymi przez Gminę na skutek jej własnych działań lub zaniechań bądź też działań lub zaniechań osób trzecich, za które Gmina ponosi odpowiedzialność. Podkreślić należy przy tym, że z treści zakwestionowanych postanowień nie wynika, iż zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez Gminę.

W powyższym kontekście wskazań należy, że zawinione przez Gminę wstrzymanie świadczenia usług wodociągowych może mieć miejsce np. w następstwie niedołożenia przez Gminę należytej staranności w celu utrzymania posiadanych ujęć wody w należyтым stanie technicznym tak, aby zapewnić dostawę wody w sposób ciągły i niezawodny. Jak ustalono, Gmina eksploatuje 2 ujęcia wodne stanowiące jej własność, które – zgodnie z art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociągowych. Stosownie zatem do art. 5 ust. 1 ww. ustawy Spółka obowiązana jest do należytej dbałości o te urządzenia, tak aby zapewnić nieprzerwaną dostawę wody. Brak wody na ujęciu może zatem wynikać nie tylko z przyczyn spowodowanych siłą wyższą, ale również może być efektem zawinionego przez Spółkę uszkodzenia wchodzących w skład ujęcia wodnego urządzeń, powstałego np. na skutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji.

Nie sposób wykluczyć również sytuacji, w której Gmina ponosić może odpowiedzialność za awarie lub uszkodzenia urządzeń i instalacji wodociągowych i zobowiązana będzie do naprawienia szkody powstałej z tego powodu po stronie odbiorcy usług na skutek konieczności wstrzymania lub

ograniczenia dostawy wody. Może to mieć miejsce np. wówczas, gdy awarie przedmiotowych urządzeń spowodowane będą zawinionymi przez Spółkę zachowaniami np. niewywiązaniem się z obowiązku utrzymania tych urządzeń w należytych stanie technicznym wskutek zaniechania wykonania niezbędnych prac modernizacyjnych, do których Gmina zobowiązana jest tak, aby zapewnić realizację dostaw wody i odbioru ścieków w sposób ciągły i niezawodny, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Może dojść również do uszkodzenia sieci wodociągowej w związku z budową sieci kanalizacyjnej, co zresztą faktycznie miało w przypadku Gminy miejsce (dowód: karta nr 221).

Zamieszenie w umowach zakwestionowanych przesłanek egzoneracyjnych oznacza, że Gmina z założenia będzie mogła uwolnić się od odpowiedzialności za szkodę wywołaną przerwami w świadczeniu usług wywołanymi brakiem wody na ujęciu, czy awarią sieci. Taka szkoda może wystąpić np. wówczas, gdy zakłócenia w dostawie wody spowodują konieczność wstrzymania świadczenia określonych usług, czy wstrzymania procesów technologicznych, co wygeneruje u odbiorców określone straty. Posługiwanie się spornymi klauzulami prowadzić może zatem do wyłączenia lub istotnego ograniczenia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez Gminę zobowiązania. Postanowienia te kształtują zasady odpowiedzialności w sposób wprowadzający odbiorców w błąd, co może prowadzić do powstania po ich stronie negatywnych skutków o charakterze ekonomicznym wynikających zarówno z rezygnacji wystąpienia do Gminy z roszczeniami odszkodowawczymi, jak również z odmowy wypłaty odszkodowania przez Gminę z powołaniem się na sporne postanowienia umowne.

W związku z powyższym uznać należy, iż analizowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę mają uciążliwy charakter i przynoszą Gminie nieuzasadnione korzyści, które wynikają z możliwości uniknięcia wypłaty odbiorcy usług należnego odszkodowania. Zaznaczyć przy tym należy, iż dla uznania, że doszło do naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest konieczne wykazanie, że przedsiębiorca faktycznie uzyskiwał nieuzasadnione korzyści na skutek stosowania w praktyce określonej klauzuli. Wystarczające jest zagrożenie wystąpienia na rynku skutków sprzecznych z prawem konkurencji. Zadaniem Prezesa Urzędu jest bowiem nie tylko eliminowanie z rynku skutków określonych praktyk, ale również przeciwdziałanie ich wystąpieniu.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż Gmina Ożarówice dopuściła się naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9. Zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy, ciężar udowodnienia ww. okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy.

Biorąc pod uwagę, iż w toku przeprowadzonego postępowania nie zostały przedstawione żadne dowody wskazujące na to, iż praktyka ograniczająca konkurencję została zaprzestana na skutek zmiany obowiązujących w obrocie wzorców umów o zaopatrzenie w wodę oraz na skutek przedstawienia dotychczasowym odbiorcom usług propozycji zawarcia nowych umów lub aneksów do umów eliminujących z ich treści stwierdzone naruszenie, zachodzą podstawy do nałożenia na Gminę obowiązku zaniechania praktyki, stosownie do art. 10 ww. ustawy.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.1. sentencji niniejszej decyzji.

Ad I.2. Drugi z postawionych w niniejszej sprawie zarzutów dotyczy nakładania na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obowiązku poniesienia kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – kosztów budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, o jakich mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym

zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) tj.:

- a. kosztów budowy przewodów wodociągowych na odcinku od granicy przyłączanej nieruchomości do istniejącej sieci oraz kosztów włączenia do sieci wodociągowej,
- b. kosztów budowy przewodów kanalizacyjnych na odcinku od pierwszej studzienki licząc od strony budynku oraz od granicy nieruchomości do istniejącej sieci oraz kosztów włączenia do sieci kanalizacyjnej,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Jak dowiedziono we wcześniej części niniejszej decyzji Gmina Ożarówice jest przedsiębiorcą zajmującym pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Ożarówice oraz na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren gminy Ożarówice i część obszaru gminy Mierzęcice. Rynek ten w ujęciu terytorialnym wyznacza zasięg eksploatowanej przez Gminę sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Gmina Ożarówice prowadząc działalność ww. zakresie podlega zatem ograniczeniom wynikającym z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla stwierdzenia, że Gmina dopuściła się naruszenia zakazu określonego w ww. przepisie konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że dopuściła się **nadużycia** posiadanej na rynku pozycji dominującej.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie określa, co należy rozumieć pod pojęciem „nadużycia pozycji dominującej”. Art. 9 ust. 1 tej ustawy zawiera jedynie generalny zakaz nadużywania siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących na rynku pozycję dominującą, natomiast w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ustawy zawarty jest katalog przykładowych form, w których przejawiać się może takie nadużycie. Należy wskazać, iż wymieniając przykłady nadużycia pozycji dominującej ustawodawca posłużył się terminem „w szczególności”, co oznacza, że katalog ten ma charakter otwarty. Zakazane są wobec tego wszelkie przejawy nadużycia zajmowanej na rynku pozycji dominującej, nie tylko te wymienione w art. 9 ust. 2 ww. ustawy.

Ustawa antymonopolowa zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji⁶. Należy zatem rozważyć, czy działania monopolisty wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym.

Istotne znaczenie jako punkt odniesienia w analizie zachowań dominanta mają również przepisy odrębne regulujące dany rodzaj działalności oraz wzajemne prawa i obowiązki stron. W przypadku, gdy przepisy te regulują w sposób specyficzny dla określonych rynków lub rodzajów umów standardy zachowania, ocena działań monopolistów pod kątem nadużycia pozycji dominującej powinna być dokonywana z uwzględnieniem tych standardów.

Analizując zakwestionowaną praktykę Gminy pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wskazać w pierwszej kolejności, iż podejmowana jest ona w warunkach przymusu. Uzyskanie dostępu do usług wodociągowych i kanalizacyjnych świadczonych przez Gminę oraz zawarcie z nią umowy o zaopatrzenie w wodę lub umowy o odprowadzanie ścieków jest uzależnione od spełnienia ustalonych przez Gminę warunków

⁶ Por. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji ...* - op.cit., s. 95-96.

technicznych przyłączenia do sieci. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci. Art. 15 ust. 4 nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek przyłączenia do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

W świetle obowiązującej procedury związanej z przyłączaniem do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej Gmina na pisemny wniosek osób ubiegających się o przyłączenie, wydaje warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego, a także przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza. Przyłączenie do sieci następuje po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia określonych przez dostawcę.

Wydawane przez Gminę warunki techniczne określają przebieg przyłączy i sposób ich wykonania, jak również miejsca i sposób włączenia do sieci. W przypadku braku akceptacji przez podmiot przyłączany technicznych warunków przyłączenia określonych przez Gminę potencjalny odbiorca zostałby pozbawiony możliwości przyłączenia nieruchomości do sieci, co skutkowałoby brakiem możliwości zawarcia umowy o dostawę wody i odbiór ścieków.

W niniejszej sprawie mamy zatem do czynienia z procedurą, w ramach której dostawca jednostronnie ustala warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Przyszły odbiorca ma prawo warunki te przyjąć bądź odmówić ich przyjęcia. Warunki te są opracowywane pod kątem konkretnego odbiorcy i są dostosowywane do jego uwarunkowań technicznych, jednakże co do zasady mają one charakter typowy, powtarzalny, a o ich ostatecznym kształcie decyduje Gmina. Ustalenie warunków przyłączenia do sieci następuje zatem poprzez przyjęcie przez osobę ubiegającą się o przyłączenie warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług. Nie ulega wątpliwości, iż przyszły odbiorca stawiany jest w sytuacji przymusowej, na co wskazuje zarówno brak dostępu do alternatywnych sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, jak i brak możliwości negocjacji warunków przyłączenia. Dodatkowo wskazać należy, iż zakwestionowane opłaty z tytułu włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej ustalone zostały w zarządzeniach Dyrektora Zakładu Gospodarki Komunalnej w Ożarowicach, które mają charakter powszechnie obowiązujący.

Gmina wydając warunki techniczne przyłączenia wymusza na przyszłym odbiorcy usług dostawy wody i odbioru ścieków wykonanie odcinków przewodów znajdujących się poza granicami nieruchomości lub za pierwszą studzienką kanalizacyjną licząc od strony budynku oraz poniesienie kosztów włączenia do sieci, a odbiorca musi zaakceptować te warunki. Brak akceptacji ustalonych przez Gminę warunków przyłączenia skutkowałby bowiem brakiem możliwości przyłączenia od sieci.

Dla oceny, czy zakwestionowana praktyka stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku konieczne jest rozważenie, czy koszty będące przedmiotem rozpatrywanego zarzutu powinna ponosić osoba ubiegająca się o przyłączenie w ramach finansowania budowy przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych, czy też przedsiębiorstwo w ramach finansowania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę w art. 2 wprowadza pojęcia przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5), przyłącza wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i urządzeń wodociągowych (pkt 16). Z kolei art. 5 i 15 tej ustawy rozstrzyga, kto i na jakich warunkach dokonuje budowy i utrzymania wymienionych wyżej urządzeń i przyłączy.

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

zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy wodociągowych i przyłączy kanalizacyjnych.

Definicję przyłączy zawiera art. 2 pkt 5 i 6 ww. ustawy, zgodnie z którym:

- przyłącze kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej.
- przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.

Definicję sieci zawiera art. 2 pkt 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zgodnie z którym są to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Art. 15 ust. 1 ww. ustawy stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o którym mowa w art. 21 ust. 1 przedmiotowej ustawy. Art. 5 ust. 1 ww. ustawy nakłada ponadto na przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne m.in. obowiązek zapewnienia zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny.

W myśl art. 2 pkt 14 i 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę:

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

Wskazać również należy, że zgodnie z art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego (w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2008 r.) osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń do doprowadzania lub odprowadzania płynów i jest ich właścicielem może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba, że w umowie strony przewidziały inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.

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

Analizując, czy zakwestionowane w niniejszej sprawie warunki przyłączenia do sieci mają uciążliwy charakter powołać należy w pierwszej kolejności uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r., sygn. akt III CZP 79/07 o następującej treści:

Wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego odbiorcy z istniejącą siecią stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.).

W uzasadnieniu ww. uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że zamieszczona w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę definicja przyłącza kanalizacyjnego nie jest precyzyjna. Zdaniem Sądu według tej definicji punktem granicznym pomiędzy przyłączem a siecią jest albo pierwsza studzienka albo granica nieruchomości, lecz sformułowania zawarte w definicji („za” pierwszą studzienką i „do” granicy nieruchomości) prowadzić mogą do różnych wniosków w zależności od miejsca patrzenia na ten odcinek przewodu (od strony budynku bądź od strony sieci).

W ocenie Sądu pomocne w rozumieniu założeń ustawodawcy jest to, że obecne brzmienie art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowi rezultat nowelizacji tej ustawy dokonanej ustawą z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 85, poz. 729). Według brzmienia pierwotnego, przyłącze kanalizacyjne oznaczało 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 gruntowej. Przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne uznawały, że przyłączem jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości (ewentualnie studzienką) a siecią główną. Odmiennie stanowisko zajmowało Ministerstwo Infrastruktury uznając, że przyłączem jest tylko odcinek przewodu znajdujący się na nieruchomości odbiorcy. Rozbieżności te były powodem nowelizacji art. 2 pkt 5 ww. ustawy, w wyniku której sformułowanie „od granicy nieruchomości” zastąpiono sformulowaniem „do granicy nieruchomości”. Projekt nowelizacji poparł rząd, zdaniem którego zmiana definicji przyłącza potwierdzić miała stanowisko zajmowane już uprzednio przez Ministerstwo Infrastruktury, że przyłączem jest tylko odcinek przewodu w granicach nieruchomości podmiotu przyłączanego, a jednocześnie umożliwić finansowanie odcinków przewodów kanalizacyjnych od sieci kanalizacyjnej do granicy nieruchomości ze środków UE oraz ze środków własnych gmin. Sąd Najwyższy wskazał, że *znowelizowany art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego.*

Podkreślenia wymaga, że powyższa uchwała Sądu Najwyższego rozstrzyga wyłącznie kwestię interpretacji definicji przyłącza kanalizacyjnego w sytuacji, gdy w granicach przyłączanej nieruchomości nie jest usytuowana studzienka kanalizacyjna. Jednakże zdaniem Prezesa Urzędu argumentacja, jaką Sąd Najwyższy posłużył się w uzasadnieniu uchwały może być w wielu aspektach wykorzystana do interpretacji definicji przyłącza wodociągowego, jak również do interpretacji definicji przyłącza kanalizacyjnego w sytuacji istnienia studzienki na przyłączanej nieruchomości, co ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Sąd Najwyższy wskazał mianowicie, że zaakceptowanie poglądu, że przyłączem jest odcinek przewodu od granicy nieruchomości do sieci głównej prowadzić może do sytuacji, w której przyłączem będzie odcinek przewodu, który może nawet o kilometry wykraczać poza granice nieruchomości przyłączanego podmiotu. Należałoby wówczas wyjaśnić, dlaczego przyłącze nie stanowi – w odpowiednich fragmentach – części składowej nieruchomości, przez które przechodzi.

Prostego uzasadnienia zdaniem Sądu nie dostarcza art. 49 K.c., gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie urządzeń, które wchodzi w skład przedsiębiorstwa, a więc są elementem sieci należącej do przedsiębiorstwa. Tymczasem w świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przyłącze nie należy automatycznie do sieci; mogłoby się nią stać tylko, gdyby przedsiębiorstwo nabyło jego posiadanie.

Sąd Najwyższy wskazał w dalszej kolejności, że sytuacja, w której przyłączem byłby odcinek przewodu położony poza obszarem przyłączanej nieruchomości rodzi szereg problemów. Po pierwsze, to przyłączany podmiot musiałby uzyskać tytuł prawny do wykorzystania nieruchomości sąsiednich. Po drugie, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy. Trudno zdaniem Sądu Najwyższego uznać, że w posiadaniu odbiorcy usług są także odcinki przewodu położone w cudzych nieruchomościach. Prowadziłoby to do sytuacji, w której nikt nie byłby odpowiedzialny za zapewnienie niezawodnego działania tych odcinków przewodów, ponieważ obowiązek przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego obejmuje tylko urządzenia kanalizacyjne (art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę), do których przyłącze nie należy. Po trzecie, zdaniem Sądu Najwyższego, to właściciel przyłącza musiałby wyrażać zgodę na podłączenie do tego przyłącza innych podmiotów. Do wszystkich tych czynności niewątpliwie lepiej przystosowane jest przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Podkreślić należy ponownie, że wskazane tutaj argumenty pozostają aktualne nie tylko w odniesieniu do wykładni przyłącza kanalizacyjnego w przypadku braku studzienki w granicach przyłączanej nieruchomości, ale również w odniesieniu do sytuacji, gdy studzienka jest oraz w odniesieniu do wykładni definicji przyłącza wodociągowego. We wszystkich tych przypadkach przyłącze może bowiem przechodzić przez nieruchomości osób trzecich, co wiąże się z zasygnalizowanymi przez Sąd Najwyższy problemami. Argumenty, jakimi posłużył się Sąd prowadzą zatem do wniosku, że ani przyłącze kanalizacyjne, ani przyłącze wodociągowe nie powinno wykraczać poza granice przyłączanej nieruchomości.

W powyższym kontekście powołać również należy stanowisko Ministerstwa Budownictwa – Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji zawarte w piśmie z dnia 8 marca 2007 r. (znak: BR1m-053-22/07/359)⁷, zgodnie z którym „(...) definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci. (...) w celu przyłączenia budowanego domu do sieci wod.-kan. przyszedł odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak „wcięcie” do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie rury wodoc. i osłonowej, wykonanie wpięcia do głównego kolektora ściekowego po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej przez drogę (...), należą do zakresu przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określania taryf”.

Ponadto wskazać należy, że w świetle wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 2132/06, „co do zasady przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną z siecią gminną, stanowiący jednak co do zasady odległość nie dłuższą niż do granicy nieruchomości ubiegającego się o przyłączenie. Interpretacja ta pozostaje w ocenie Sądu również w całkowitej zgodności z regulacjami prawa cywilnego. Władający nieruchomością ma bowiem prawo do korzystania z rzeczy, ale tylko w jej fizycznych granicach. A zatem w sytuacji gdy przyłącze, które stanowi jego

⁷ za: decyzja UOKiK Nr RKR-47/2008 z 30.12.2008 r., www.uokik.gov.pl.

własność, wobec istnienia studzienki poza jej granicami, miałyby sięgać poza granice nieruchomości, a więc do kolejnej nieruchomości, co do której nie przysługuje mu żaden tytuł prawny, mielibyśmy do czynienia z bezumownym korzystaniem z rzeczy. Z cywilistycznego punktu widzenia, właściciel rzeczy trwale złączonej z nieruchomością (przyłącza) może posiadać tytuł własności do rzeczy jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana jest w granicach jego nieruchomości. Bezzasadne byłoby zatem przyjmowanie koncepcji odmiennej, stwierdzającej, iż przyłącze może wychodzić poza granice nieruchomości podłączonej. Argumentacja ta jest zasadna również w sytuacji, gdy przyłącze jest odcinkiem krótszym niż odległość do granicy działki, a więc w sytuacji gdy tak jak proponuje się w kwestionowanej uchwale studzienka znajduje się w granicach nieruchomości. Wobec konieczności jej podłączenia z siecią, będziemy mieli wówczas do czynienia z częścią sieci znajdującą się na prywatnym gruncie. W ocenie jednak Sądu możliwość wybudowania przez gminę części sieci na gruncie prywatnym dopuszcza art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu”.

Pomocna w wyjaśnieniu, co jest przyłączem kanalizacyjnym w razie usytuowania studzienki w granicach przyłączanej nieruchomości jest również analiza rozwiązań przyjmowanych wcześniej przez ustawodawcę. Sąd Najwyższy wskazał, że do czasu wejścia w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie było wątpliwości, iż odcinek przewodu między granicą nieruchomości (lub studzienką na nieruchomości) a siecią główną pozostawał w zarządzie przedsiębiorstw wodociągowych (por. § 15 rozporządzenia Ministrów Budownictwa oraz Gospodarki Komunalnej z dnia 9 października 1956 r. w sprawie urządzeń instalacji wodociągowych i kanalizacyjnych, Dz. U. Nr 48, poz. 216). Zgodnie z § 15 ust. 1 tego rozporządzenia, *połączenie domowych urządzeń wodociągowych z wodociągiem publicznym na przestrzeni od zaworu głównego za wodomierzem lub miejscem przeznaczonym na jego umieszczenie do rurociągu ulicznego oraz przyłączenie domowych urządzeń kanalizacyjnych do kanału publicznego, przez wybudowanie przykanalika, od granic nieruchomości do kanału, wykonuje dostawca wody lub przedsiębiorstwa określone w § 6, pod nadzorem dostawcy wody.* § 15 ust. 2 rozporządzenia stanowi, że *połączenie w granicach określonych w ust. 1 stanowią własność dostawcy wody.*

Dalej Sąd Najwyższy podnosi, że przepisy § 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 lutego 1977 r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz opłat za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 7, poz. 29), a następnie § 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1986 r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz opłat za wodę i odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 47, poz. 234) precyzowały, że obowiązek właściciela urządzeń kanalizacyjnych miast oraz urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorczych urządzeń kanalizacyjnych wsi w zakresie utrzymania i eksploatacji tych urządzeń obejmował między innymi urządzenia kanalizacyjne – do pierwszej studzienki na przykanaliku lub do miejsca przeznaczonego na jej wybudowanie.

Przepisy ww. rozporządzeń mają następującą treść:

▪ Rozporządzenie z dnia 4 lutego 1977 r.:

§ 1. Obowiązek właściciela urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych miast oraz urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorczych urządzeń kanalizacyjnych wsi w zakresie utrzymania i eksploatacji tych urządzeń obejmuje:

- 1) urządzenia wodociągowe do zaworu głównego za wodomierzem lub miejscem przeznaczonym na jego umieszczenie,*
- 2) studnie publiczne,*
- 3) urządzenia kanalizacyjne - do pierwszej studzienki na przykanaliku lub do punktu określonego przez jednostkę sprawującą zarząd nad urządzeniami zaopatrzenia w wodę i urządzeniami kanalizacyjnymi, zwaną dalej "dostawcą wody".*

§ 3. 1. Właściciele nieruchomości, do których doprowadzono na koszt Państwa urządzenia zbiorowego zaopatrzenia w wodę wsi i założono punkt poboru wody albo z których są odprowadzane ścieki do zbiorczych urządzeń kanalizacyjnych wsi, są obowiązani do zwrotu części kosztów wykonania tych urządzeń.

Rozporządzenie określa również wysokość należności z tego tytułu, która zależy od wysokości przychodu, dochodu lub wynagrodzenia za pracę.

▪ Rozporządzenie z dnia 23 grudnia 1986 r.:

§ 1. Obowiązek właściciela urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych miast oraz urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorczych urządzeń kanalizacyjnych wsi, w zakresie utrzymania i eksploatacji tych urządzeń, dotyczy:

- 1) urządzenia wodociągowego do zaworu głównego za wodomierzem lub miejscem przeznaczonym na jego umieszczenie,*
- 2) studni publicznych,*
- 3) urządzenia kanalizacyjnego - do pierwszej studzienki na przykanaliku lub do miejsca przeznaczonego na jej wybudowanie.*

§ 4. Właściciel nieruchomości, do której doprowadzono na koszt Państwa urządzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę wsi i założono punkt poboru wody lub do której doprowadzono zbiorcze urządzenie kanalizacyjne wsi, jest zobowiązany do zwrotu części kosztów tych urządzeń.

Sąd Najwyższy wskazał też, że przepis § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 151, poz. 716 z późn. zm.) precyzował, że utrzymanie i eksploatacja urządzeń kanalizacyjnych do pierwszej studzienki na przykanaliku, licząc od strony budynku lub do miejsca przeznaczonego na jej wybudowanie, należy do właścicieli tych urządzeń. Brzmienie tego przepisu jest następujące:

Utrzymanie i eksploatacja studni publicznych i urządzeń wodociągowych, wraz z zaworem za wodomierzem głównym na przyłączy lub miejscem przeznaczonym na jego umieszczenie, określonym w warunkach technicznych przyłączenia obiektu do tych urządzeń, oraz urządzeń kanalizacyjnych do pierwszej studzienki na przykanaliku, licząc od strony budynku lub do miejsca przeznaczonego na jej wybudowanie, należy do właścicieli tych urządzeń.

Sąd Najwyższy wskazał, że regulacje te oparte były na jednolitym założeniu, że odcinek przewodu kanalizacyjnego między nieruchomością albo pierwszą studzienką (miejscem na jej wybudowanie) a siecią główną był budowany i utrzymywany przez przedsiębiorstwa wodociągowe. Przyjęcie, że odcinki takie stanowią przyłącze w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę prowadziłyby do sytuacji, w której odcinki wybudowane przed wejściem w życie tej ustawy, a więc niebędące w posiadaniu podmiotu przyłączanego, byłyby utrzymywane w stanie niezawodnego działania przez przedsiębiorstwo wodociągowe, podczas, gdy odpowiedzialność za utrzymanie odcinków nowych obciążałaby odbiorcę usług. Brak zdaniem Sądu argumentów funkcjonalnych, które przemawiałyby za takim zróżnicowaniem. Powyższe wnioski mają zdaniem Prezesa Urzędu charakter uniwersalny i pozostają aktualne również w odniesieniu do przyłącza wodociągowego.

Rozpatrując definicje przyłączy zasadne jest również odniesienie się do względów sprawiedliwości społecznej. Biorąc pod uwagę treść definicji zawartej w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a także uchwałę Sądu Najwyższego z 13 września 2007 r. należy przyjąć, iż w przypadku braku w granicach przyłączanej nieruchomości studzienki, przyłącze obejmuje odcinek przewodu od budynku do granicy nieruchomości gruntowej. Jak wskazuje Sąd Najwyższy ww. przepis, którego obecne brzmienie jest efektem nowelizacji z 2005 r., stanowi wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów

przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane poprzez zdjęcie z nich ciężaru finansowania robót na odcinku poza granicami przyłączanej nieruchomości.

Skoro wolą ustawodawcy było ograniczenie kosztów ponoszonych przez odbiorców w związku z przyłączeniem do sieci, trudno zgodzić się z podejściem, wedle którego miałyby to dotyczyć tylko sytuacji, gdy w granicach przyłączanej nieruchomości brak jest studzienki kanalizacyjnej. Należy podkreślić, że konieczność budowy studzienki podyktowana jest względami obiektywnymi. Trudno dopatrzeć się racjonalnych względów, dla których osoby, u których trzeba wybudować studzienkę są stawiane w mniej korzystnej sytuacji niż osoby, u których studzienki nie trzeba lub nie można wybudować.

Jeżeli zamiarem ustawodawcy było zróżnicowanie osób ubiegających się o przyłączenie pod względem ponoszonych kosztów związanych z przyłączeniem to powinno istnieć obiektywne i racjonalne wytłumaczenie przyjęcia takiego rozwiązania. Takich racjonalnych powodów nie sposób się jednak dopatrzeć. Biorąc pod uwagę niejednoznaczność definicji przyłącza kanalizacyjnego, a także omówiony wyżej aspekt historyczny (jak wywodzi Sąd Najwyższy, przez długie lata nie było wątpliwości, iż odcinki przewodów od sieci głównej do pierwszej studzienki stanowiły urządzenia kanalizacyjne), powyżej przedstawiony aspekt równościowy również może przemawiać za przyjęciem stanowiska, iż w przypadku istnienia studzienki w granicach przyłączanej nieruchomości, stanowi ona punkt graniczny pomiędzy przyłączem a siecią. Powyższe wywody są również adekwatne w stosunku do przyłącza wodociągowego.

Wskazać również należy – odnosząc się do stanowiska Gminy Ożarówice dotyczącego interpretacji przyłącza wodociągowego (dowód: karty nr 331-331 verte) – iż, wbrew temu co podnosi Gmina, literalna wykładnia definicji ustawowej przyłącza wodociągowego nie wskazuje jednoznacznie na granicę nieruchomości jako granicę między przyłączem a siecią. Art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowi, że przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Kluczowe znaczenie ma tutaj fraza „w nieruchomości odbiorcy usług”, którą w ocenie Prezesa Urzędu należy odnieść do „odcinka przewodu” będącego przyłączem. Możliwa jest również inna interpretacja wynikająca z założenia, iż określenie „w nieruchomości odbiorcy usług” odnosi się do wewnętrznej instalacji wodociągowej, jednakże jest ona obciążona błędem logicznym. Oczywistym jest, że wewnętrzna instalacja odbiorcy zawsze usytuowana jest w nieruchomości odbiorcy usług, w związku z czym mielibyśmy tutaj zatem do czynienia z wyrażeniem pleonastycznym. Tak więc literalna wykładnia definicji zawartej w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę prowadzi raczej do wniosku, że przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu w nieruchomości odbiorcy usług, który łączy instalację wewnętrzną z siecią wodociągową. Odcinki przewodów położone poza siecią wodociągową należą już wobec tego do sieci, a obowiązek ich sfinansowania spoczywa na przedsiębiorstwie.

Również literalna wykładnia definicji przyłącza kanalizacyjnego zawartej w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie pozwala na jednoznaczną interpretację tego pojęcia. W przypadku tej definicji dochodzimy bowiem do różnych wniosków w zależności od przyjętej perspektywy patrzenia na sporny odcinek przewodu. Użyte w definicji sformułowania „do” granicy nieruchomości gruntowej i „za” pierwszą studzienką licząc od strony budynku stwarzają szereg problemów interpretacyjnych, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w cytowanej wcześniej uchwale z 13 września 2007 r.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę na jeszcze jeden aspekt związany z literalną definicją przyłącza kanalizacyjnego, a mianowicie okoliczność, iż zgodnie z przedmiotową definicją początek przyłącza wyznacza zawsze wylot instalacji wewnętrznej oraz, że w przypadku przyłącza kanalizacyjnego mamy do czynienia z dwoma sytuacjami: gdy w granicach przyłączanej nieruchomości brak jest studzienki kanalizacyjnej oraz, gdy w granicach przyłączanej

nieruchomości studzienka taka się znajduje. Nie może być w ocenie Prezesa Urzędu tak, iż w zależności od tego czy w granicach przyłączanej nieruchomości jest sytuowana studzienka, czy też studzienki brak, pojęcie instalacji wewnętrznej (której wylot wyznacza początek przyłącza) rozumiane będzie odmiennie.

W przypadku, gdy w granicach przyłączanej nieruchomości nie ma studzienki kanalizacyjnej instalację wewnętrzną należy rozumieć, jako instalację wewnątrz budynku odbiorcy. Odcinek pomiędzy wylotem tej instalacji (w ścianie budynku) a granicą nieruchomości, stanowi przyłącze.

W innym przypadku (gdy w granicach przyłączanej nieruchomości usytuowana jest studzienka) instalacja wewnętrzna to – wedle zapatrywania Gminy Ożarówice – zarówno instalacja w budynku odbiorcy, jak i przewód położony w nieruchomości gruntowej odbiorcy, do pierwszej studzienki. Zdaniem Gminy studzienka jest zatem początkiem przyłącza. Takie zapatrywanie jest w ocenie Prezesa Urzędu błędne. Skoro bowiem zamiarem ustawodawcy było przyjęcie, że przyłącza to odcinki przewodów, których początek wyznacza zawsze – niezależnie od istnienia studzienki lub jej braku – instalacja wewnętrzna, to pojęcie tej instalacji powinno być rozumiane jednolicie w obydwu przypadkach określonych w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Prowadzi to do wniosku, że początkiem przyłącza zawsze będzie wylot instalacji wewnętrznej w budynku zaś granicę między przyłączem a siecią wyznaczać będzie albo granica nieruchomości, albo pierwsza studzienka od strony budynku.

Należy podkreślić, że na przeszkodzie nie stoją tutaj przepisy z zakresu prawa budowlanego tj. rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690), gdzie zawarta jest definicja instalacji kanalizacyjnej. Zgodnie z § 122 ust. 1 tego rozporządzenia instalację kanalizacyjną stanowi układ połączonych przewodów wraz z urządzeniami, przyborami i wpustami odprowadzającymi ścieki oraz wody opadowe do pierwszej studzienki licząc od strony budynku.

Jak jednak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 września 2007 r. definicja instalacji kanalizacyjnej zamieszczona w rozporządzeniu wykonawczym do innej ustawy nie może podważać woli ustawodawcy wyrażonej w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Po drugie, w rozporządzeniu tym mowa jest o „instalacji, a nie o „instalacji wewnętrznej”. Wskazuje to na różną treść obydwu pojęć, a w szczególności na to, że „instalacja” w rozumieniu rozporządzenia składa się z instalacji wewnętrznej (w budynku) i zewnętrznej (poza budynkiem). Pojęcie „instalacja”, jakim posługuje się rozporządzenie Ministra Infrastruktury nie może być zatem utożsamiane z pojęciem „instalacji wewnętrznej” zawartej w przepisie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Prezes Urzędu stoi zatem na stanowisku, że przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu znajdujący się w nieruchomości odbiorcy usług. Tym samym odcinek przewodu pomiędzy granicą przyłączanej nieruchomości a istniejącą siecią wodociągową stanowi urządzenie wodociągowe w rozumieniu art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Koszty robót związanych z budową przewodu wodociągowego na tym odcinku nie stanowią zatem – co do zakresu – kosztów prac związanych z budową przyłącza wodociągowego. Koszty tych robót powinny obciążać przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a w razie ich poniesienia przez osobę przyłączaną przysługuje jej roszczenie do przedsiębiorstwa, które przyłączyło urządzenia do swojej sieci o nabycie ich własności za odpowiednim wynagrodzeniem.

Jeżeli chodzi o przyłącze kanalizacyjne w ocenie Prezesa Urzędu jest nim odcinek przewodu zaczynający się o wylotu wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej budynku u sięgający albo go granicy nieruchomości gruntowej odbiorcy (jeżeli w graniach tej nieruchomości nie ma studzienki kanalizacyjnej), albo do pierwszej studzienki licząc od strony budynku. Oznacza to, iż za pierwszą studzienką licząc od strony budynku mamy do czynienia nie z przyłączem, lecz z urządzeniem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 14 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Koszty

wykonania robót na tym odcinku obejmujące koszty prac ziemnych, koszty zakupu i ułożenia przewodów, koszty zakupu i montażu samej studzienki, jak również koszty włączenia do istniejącej sieci powinny obciążać przedsiębiorstwo. W przypadku ich poniesienia przez odbiorcę, Gmina powinna być zobowiązana do przejścia wybudowanych przez osobę przyłączaną urządzeń.

Jednocześnie zważyć należy, iż podmiot przyłączany powinien ponosić koszty budowy przyłącza kanalizacyjnego do granicy jego nieruchomości gruntowej tylko wówczas, gdy na terenie tej nieruchomości brak jest studzienki kanalizacyjnej lub studzienki takiej nie zaplanowano. W żadnym wypadku nie daje to jednak podstaw do uznania, iż w granicach swojej nieruchomości odbiorca powinien wybudować studzienkę kanalizacyjną oraz przewody służące do odprowadzania ścieków położone za tą studzienką. Budowa studzienki nie mieści się w definicji przyłącza określonej w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zgodnie z tym przepisem pod pojęciem przyłącza należy rozumieć wyłącznie „odcinek przewodu” i nie daje on podstaw do przyjęcia, że częścią przyłącza jest również studzienka. Poza tym zważyć należy, że to przyłącze włącza się do sieci, a nie odwrotnie. Jeżeli zatem włączenie przyłącza do sieci kanalizacyjnej następuje za pośrednictwem studzienki, to studzienkę należy uznać za element sieci, a nie za element przyłącza.

W ocenie Prezesa Urzędu przedstawione powyżej wnioski odnośnie tego, jakie odcinki przewodów powinny być uznane za przyłącza wodociągowe i kanalizacyjne finansowane przez odbiorców usług, są uzasadnione w świetle argumentów wskazanych w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r., a w szczególności przedstawionej przez Sąd wykładni historycznej i cywilistycznej. Nie bez znaczenia są również przedstawione w decyzji argumenty „równościowe” odwołujące się do względów sprawiedliwości społecznej, wskazujące na brak logicznego uzasadnienia dla różnicowania sytuacji osób ubiegających się o przyłączenie, jeżeli chodzi o ponoszenie kosztów budowy przyłączy. Podkreślenia wymaga, że w sytuacji, gdy nie jest możliwa literalna wykładnia definicji zawartych w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę konieczna jest pogłębiona analiza rozpatrywanego problemu i taka przedstawiona została w uzasadnieniu niniejszej Decyzji. Wnioski płynące z tej analizy wskazują na słuszność stanowiska zajętego przez Prezesa Urzędu.

Dodatkowo należy wskazać, że rozwiązanie, zgodnie z którym koszty indywidualnych podłączeń są współfinansowane zarówno przez odbiorców, jak i przez przedsiębiorstwa funkcjonuje z powodzeniem od wielu lat w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (teksty jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1059 z późn. zm.). Jej przepisy nakładają na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek rozbudowy sieci na potrzeby realizowanych przyłączy. W ocenie Prezesa Urzędu takie rozwiązanie jest uzasadnione w odniesieniu do usług o charakterze użyteczności publicznej, w przypadku których zasadą powinno być zapewnienie wszystkim członkom danej społeczności lokalnej równego dostępu do nich. W powyższym kontekście należy też wskazać, że przyłączenie do sieci nowych odbiorców przekłada się na wzrost ilości świadczonych usług, co w perspektywie czasowej oznacza względne obniżenie kosztów jednostkowych dostawy wody i odbioru ścieków. Jest to argument, który nie może być pominięty w kontekście analizy zasadności finansowania przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne rozbudowy sieci w związku z indywidualnymi podłączeniami.

Analizowany zarzut dotyczy również nakładania na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obowiązku poniesienia **kosztów włączeń do sieci**. W ocenie Prezesa Urzędu włączenia do sieci nie wchodzi w zakres prac związanych z budową przyłączy, o jakich mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. W tym zakresie przyszli odbiorcy także obciążani są kosztami, które ponosić powinna Gmina. Koszty obejmują zarówno koszty robocizny, jak i koszty zakupu odpowiednich materiałów.

Jak już wskazano art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowi o tym, że osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci ma obowiązek zapewnić realizację budowy przyłączy do sieci, zaś definicje przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego zawarte są w art. 2 pkt 6 i

5 ww. ustawy. Powołana ustawa nie reguluje zatem wprost problematyki wykonywania włączeń do sieci, a co za tym idzie ich wykonywania i ponoszenia związanych z tym kosztów. Podobnie, żaden z przepisów rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) (zwanego dalej „rozporządzeniem taryfowym”) nie reguluje problematyki włączania do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, ani opłat za jego wykonanie. § 5 rozporządzenia taryfowego zawiera zamknięty katalog opłat, jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Zgodnie z tym przepisem taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: cenę za m³ dostarczonej wody (pkt 1), cenę za m³ odprowadzonych ścieków (pkt 3), cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4), stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5), stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6). W myśl § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfy zawierają także stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9. W tym miejscu należy podkreślić, że opłata wprowadzona w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego nie jest opłatą za usługę włączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Koszty ponoszone przez odbiorcę z tytułu włączenia do sieci związane z zapłatą za niezbędne materiały i robocizną nie zostały zatem uwzględnione w katalogu kosztów stanowiących podstawę do ustalenia taryfowej opłaty przyłączeniowej. Prace związane z włączeniem do sieci nie mieszczą się również w pojęciu budowy przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Ponadto wziąć należy pod uwagę, że włączenie do sieci polega *de facto* na wykonaniu prac na sieci stanowiącej własność Gminy Ożarówce. Konieczne jest nawiercenie sieci i zamontowanie na niej określonych elementów (nawiertki, zasuwy, złączki, trójnika itp.). Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że – jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt XVII AmA 223/10 – *tw. wcinka jest fragmentem sieci należącym do powódki, własność wcinka jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana. Włączenie jest więc realizowane na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej będącej własnością powódki. Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia nie jest już przyłączem, uwzględniając (...) definicje przyłączy, jest fragmentem sieci, co znajduje potwierdzenie również w sporządzonej opinii biegłego. W konsekwencji odbiorca usług wykonując odcinek sieci od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca włączenia i samo włączenie „inwestuje” w cudzą własność, ten fragment sieci jest bowiem przedmiotem własności powodowego Przedsiębiorstwa (...).* Powyższe orzeczenie zostało utrzymane w mocy przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt VI ACa 164/13 wskazał, że *nawiertka i trójnik należą do sieci, a nie do przyłącza. Konsekwencją tego jest uznanie, że koszty ich wykonania powinny obciążać przedsiębiorstwo wodociągowe, a zatem brak jest podstaw do przerwania obowiązku ich finansowania na kontrahenta, jak to uczynił powód.*

W świetle powyższego stwierdzić należy, że w celu przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości, a w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej – na terenie jego nieruchomości do tej studzienki. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak wykonanie wykopów przez drogę, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej lub wodociągowej przez drogę, wykonanie włączenia/wcinka do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, należą do zakresu prac, których koszt winna ponosić w analizowanej sprawie Gmina. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane bowiem są do

kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf. Przerzucanie tych kosztów na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci jest zatem bezpodstawne.

Podsumowując należy wskazać, iż w ocenie Prezesa Urzędu zebrane dowody świadczą o tym, że Gmina Ożarówice dopuściła się nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez co naruszyła art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Bez znaczenia dla oceny zakwestionowanej praktyki pozostaje przy tym okoliczność, że w latach 2013-2014 Gmina Ożarówice wykonała tylko jedno podłączenie do sieci kanalizacyjnej. W niniejszej sprawie kwestionowana jest reguła działania Gminy na rynku i niewielka skala rzeczywistych skutków praktyki nie oznacza, że praktyka nie ma miejsca. W niniejszej sprawie wziąć należy bowiem pod uwagę, że orzeczenie Prezesa Urzędu ma na celu również zapobieżenie wystąpieniu podobnych skutków w przyszłości. Jest to zgodne z art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi, że zakazane są nie tylko praktyki, które wywołują skutki na terenie kraju, ale również praktyki, które skutki takie mogą wywołać.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 1 i 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9. Prezes Urzędu wydaje wówczas decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Stosownie do art. 11 ust. 3 ww. ustawy, ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania praktyki spoczywa na przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, iż Gmina Ożarówice zaprzestała stosowania zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję. W toku postępowania nie zgromadzono żadnych dowodów wskazujących na to, że Gmina zaniechała nakładania na swoich kontrahentów obowiązku poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w zakwestionowanym zakresie. W związku z powyższym uzasadnione jest wydanie w stosunku do Gminy Ożarówice decyzji uznającej zarzucaną praktykę za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w punkcie I.2. sentencji decyzji.

II. Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 w art. 9 ww. ustawy.

Jak wynika z ww. przepisu rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada fakultatywny charakter. Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu kary działa w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes Urzędu kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary należy 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. Należy również wziąć pod uwagę, iż skuteczna polityka karania wymaga, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁸.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna

⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto 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 osiągnąć⁹. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Należy także podnieść, iż brzmienie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwala na nałożenie odrębnych kar pieniężnych za różne naruszenia będące przedmiotem rozstrzygnięcia w ramach jednej decyzji. Zgodnie bowiem z przedmiotowym przepisem Prezes Urzędu może nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę, jeżeli ten dopuścił się naruszenia art. 9 ww. ustawy, z czego wynika, że określona w tym przepisie kara może dotyczyć każdego naruszenia stwierdzonego względem danego przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa Urzędu zastosowanie takiego rozwiązania jest pożądane z tego względu, iż pozwala na uwzględnienie przy nakładaniu kar, w sposób zindywidualizowany, wszystkich okoliczności związanych ze stosowaniem określonych naruszeń, które mogą różnić się pod wieloma względami (np. wagą naruszenia, zasięgiem oddziaływania praktyki, skutkami, jakie praktyka wywołuje na rynku i jej dotkliwością dla kontrahentów, czasem jej trwania itp.), a tym samym pozwala na nałożenie kary adekwatnej do danego naruszenia.

Z uwagi na powyższe zasadne jest nałożenie w niniejszej sprawie dwóch kar pieniężnych z tytułu dwóch stwierdzonych naruszeń.

Ad II.1. W punkcie I.1. niniejszej Decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Gminę Ożarówice praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym wskutek narzucania uciążliwego warunku umowy o zaopatrzenie w wodę, przynoszącego Gminie nieuzasadnione korzyści. Aby stwierdzić, czy z powyższego tytułu zasadne jest nałożenie kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy należy w pierwszej kolejności ocenić, czy przedmiotowe naruszenie zostało popełnione co najmniej nieumyślnie. Zważenia wymagało w tym kontekście, czy Gmina miała zamiar jej stosowania, czy też praktyka była jedynie skutkiem niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.

W ocenie Prezesa Urzędu zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż Gmina Ożarówice w sposób świadomy naruszyła przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celowo dążąc do uzyskania bezprawnych korzyści ekonomicznych kosztem swoich odbiorców. Ogół okoliczności sprawy każe przyjąć, że naruszenie, za które nakładana jest kara jest wynikiem niedołożenia przez Gminę staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego. Stosowanie zakwestionowanej praktyki nie było elementem świadomej, eksploatacyjnej strategii rynkowej, ale wynikiem zaniedbania na etapie opracowywania treści obowiązujących wzorców umów o zaopatrzenie w wodę. Jednocześnie brak jest podstaw do uznania, że Gmina nie miała możliwości przewidzenia, że

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

podejmowane działania stanowią nadużycie pozycji dominującej na rynku. W świetle powyższego, należy stwierdzić, że stosując zarzucaną praktykę Gmina działała nieumyślnie.

W związku z powyższym istnieją podstawy do nałożenia na Gminę Ożarówice kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Podstawą wymiaru kary jest przychód uzyskany przez Zakład Gospodarki Komunalnej w Ożarówicach (świadczący w imieniu Gminy usługi dostawy wody i odbioru ścieków) w 2013 r., który wyniósł [...] PLN. W związku z tym maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na Gminę w oparciu o powołany przepis wynosi [...] PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez ZGK w 2013 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

Oceniając charakter naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez Gminę Ożarówice praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter eksploatacyjny. Godzi ona w równowagę kontraktową stron, gwarantując Gminie nieuzasadnione korzyści osiągnane kosztem kontrahentów. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone są we wszystkich kontrahentów, z którymi zawarto w imieniu Gminy umowy o zaopatrzenie w wodę na podstawie wzorców zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, iż dużą część odbiorców Gminy stanowią konsumenci, którzy należą do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego, mających najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta. Jednocześnie wzięto pod uwagę, że stwierdzona praktyka nie dotyczy bieżących kwestii związanych z wykonywaniem umowy. Odnosi się bowiem do sytuacji, w których następuje wstrzymanie lub ograniczenie świadczenia usług na skutek ściśle określonych okoliczności (przerw w dostawie energii). Pomimo zatem, iż sporne zapisy są powszechnie stosowane w obrocie należy wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, iż dotyczą one zdarzeń incydentalnych, zaś nieuzasadnione korzyści możliwe do uzyskania dzięki stwierdzonej praktyce nie mają charakteru permanentnego i nie są wpisane na stałe w funkcjonowanie przedsiębiorcy.

Prezes Urzędu uznał, iż stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie z uwagi na fakt, iż dotyczy specyficznych i rzadkich sytuacji związanych ze świadczeniem usług oraz z uwagi na fakt, iż nie wiąże się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, zaliczyć należy do naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie [...] % przychodu uzyskanego przez ZGK w 2013 r.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności Gminy Ożarówice na tym

rynku. W powyższym kontekście ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Wzięto pod uwagę, iż nie udowodniono, że wskutek stosowania stwierdzonego naruszenia odbiorcy usług ponieśli wymierne szkody finansowe. Nieuzasadnione korzyści możliwe do osiągnięcia dzięki posługiwaniu się zakwestionowanym postanowieniem miały zatem charakter jedynie hipotetyczny, a eksploatacja siły rynkowej wynikająca z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego miała miejsce wyłącznie na poziomie formalnym. W związku z tym zasadne jest **zmniejszenie** wyjściowego poziomu kary pieniężnej ustalonego z uwzględnieniem natury naruszenia o **20%**.

Nakładając na Gminę Ożarówice karę pieniężną wzięto także pod uwagę, iż stwierdzone naruszenie ma charakter długotrwały. Zgromadzone w sprawie dowody wskazują, iż stosowane jest ono od 2006 r., albowiem wtedy wprowadzony został do obrotu wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę dotyczący odbiorców instytucjonalnych, który zawiera zakwestionowane warunki umowne. Prezes Urzędu zważył jednocześnie, iż okres stosowania praktyki nie powinien w niniejszym przypadku wpływać na wysokość nałożonej kary, gdyż brak jest dowodów, iż długotrwałość naruszenia prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków na rynku.

Ustalając wysokość nakładanej na Gminę kary zbadano również, czy w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności łagodzące i obciążające, z uwagi na które zasadne byłoby dalsze obniżenie bądź podwyższenie kwoty kary. W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie okoliczności takie nie występują.

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Zakład nie dopuścił się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na tzw. „recydywę antymonopolową”.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu postanowił nałożyć Gminę Ożarówice karę pieniężną w wysokości **988 PLN** (słownie złotych: dziewięćset osiemdziesiąt osiem). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości stanowiącej [...] % przychodu osiągniętego przez Zakład w 2013 r. i [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Gminy. Ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia strony postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II.1. sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Ad II.2. Druga z kar pieniężnych nakładanych na Gminę Ożarówice dotyczy naruszenia stwierdzonego w pkt I.2. sentencji decyzji polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym wskutek nakładania na osoby ubiegające się o przyłączenie obowiązku poniesienia kosztów robót niestanowiących kosztów budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu naruszenie, o jakim mowa powyżej zostało popełnione co najmniej nieumyślnie. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób przypisać Gminie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, z którym działałaby w celu dopuszczenia się kwestionowanego czynu dążąc do świadomego wykorzystania zajmowanej na rynku pozycji

kosztem osób ubiegających się o przyłączenie. Nie zachowała jednak należytej ostrożności i staranności wymaganej w danych okolicznościach. Jako profesjonalista świadczący usługi użyteczności publicznej Gmina powinna była przewidzieć, iż podejmowane przez nią działania mogą stanowić nadużycie pozycji dominującej na rynku. Biorąc pod uwagę, iż Gminie nie sposób przypisać świadomego i celowego naruszenia reguł konkurencji, uzasadnione jest twierdzenie, iż stwierdzona praktyka miała charakter nieumyślny, co nie zwalnia jednak Gminy z odpowiedzialności za jej stosowanie.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż istnieją podstawy do nałożenia na Gminę Ożarówice kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Ponieważ w 2013 roku ZGK osiągnął przychód w wysokości [...] PLN maksymalna kara, jaka może zostać nałożona w oparciu o powołany przepis wynosi [...] PLN.

Oceniając charakter naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez Gminę Ożarówice praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter eksploatacyjny. Jej istotą jest wykorzystanie posiadanej na rynku przewagi ekonomicznej celem nałożenia na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w zakwestionowanym zakresie. Praktyka ta godzi w ekonomiczne interesy podmiotów przyłączanych, albowiem wiąże się z przerzuceniem na nich kosztów robót, które ponosić powinno przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Zakwestionowane działania wymierzone są potencjalnie we wszystkie podmioty (w tym osoby fizyczne) ubiegające się o przyłączenie do sieci. Jednocześnie zważono, że kwestionowane koszty podmioty ubiegające się o przyłączenie ponoszą w sposób jednorazowy. Nie mają one charakteru powtarzalnego, cyklicznego, co powinno być wzięte pod uwagę przy ocenie potencjału stwierdzonego naruszenia. Jednocześnie jednak wysokość kosztów, do poniesienia których zobowiązani są kontrahenci Gminy wskutek stosowanej praktyki może sięgać nawet kilku tysięcy złotych, co niewątpliwie stanowi dla przeciętnego odbiorcy dużą dolegliwość finansową.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, iż stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie zaliczyć należy do **naruszeń „pozostałych”**. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie [...] % przychodu uzyskanego przez ZGK w 2013 roku.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności Gminy Ożarówice na tym rynku. W powyższym kontekście ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Zważono, że zakwestionowane zachowanie zostało faktycznie wprowadzone w życie oraz wywołało wymierne szkody po stronie uczestników rynku, do których skierowana była praktyka. Z drugiej strony uwzględniono, że zarzucane naruszenie dotyczyło stosunkowo niewielkiej liczby odbiorców w porównaniu do całokształtu prowadzonej przez Gminę działalności związanej z dostawą wody i odbiorem ścieków. Jednocześnie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż brak jest podstaw, by uważać, że skutki zakazanej praktyki na rynku są nieodwracalne lub trudne do odwrócenia.

Z uwagi na powyższe okoliczności zasadne jest w ocenie Prezesa Urzędu zwiększenie wyjściowego poziomu kary ustalonego z uwzględnieniem natury naruszenia o **10%**.

Nakładając na Gminę karę pieniężną uwzględniono także, iż stwierdzone naruszenie miało charakter długotrwały. Zgromadzone w sprawie dowody wskazują, iż stosowane było co najmniej od 2013 r., a zatem mamy do czynienia z blisko 2-letnim okresem naruszenia. Mając na uwadze, że w niniejszej sprawie długotrwałość stosowania praktyki prowadzi do wielokrotnienia jej negatywnych skutków na rynku, zasadne jest dalsze podwyższenie kwoty kary o **20%**.

Ustalając wysokość nakładanej na Gminę kary zbadano również, czy w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności łagodzące i obciążające, z uwagi na które zasadne byłoby dalsze obniżenie bądź podwyższenie kwoty kary. Nie stwierdzono występowania takich okoliczności, a zatem poziom kary na tym etapie pozostaje niezmienny.

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na tzw. „recydywę antymonopolową”.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu postanowił nałożyć na „Wodociągi” karę pieniężną w wysokości **4 890 PLN** (słownie złotych: cztery tysiące osiemset dziewięćdziesiąt). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości stanowiącej [...] % przychodu osiągniętego przez ZGK w 2013 r. i [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Gminy. Zdaniem Prezesa Urzędu ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia strony postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II.2. sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

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

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Gminie Ożarówice postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę przepisu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ww. ustawy pozwalająca na obciążenie Gminy kosztami przeprowadzonego postępowania. Ponieważ przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają, co należy rozumieć pod pojęciem „kosztów postępowania” odwołano się w tym względzie – zgodnie z art. 83 ww. ustawy – do art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który do kosztów postępowania zalicza między innymi koszty doręczania stronom pism urzędowych. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją ze stroną postępowania ustalono na kwotę 27 PLN.

W związku z tym postanowiono obciążyć Gminę Ożarówice kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w wysokości 27 PLN (słownie złotych: dwadzieścia siedem).

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

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

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

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

DYREKTOR
Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Frągsztajn