

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

50-224 Wrocław, Pl. Strzelecki 25
tel.(71) 323 6380, (71)3236381, fax (071)3236398
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411- 10/14/ET

Wrocław, dn. 15.12.2014 r.

DECYZJA RWR 41 /2014

I. Na podstawie art. 10 w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Międzygminną Spółkę Wodno-Kanalizacyjną „SUPLAZ” Sp. z o. o. w Sulikowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym teren: Gminy Sulików, Gminy Platerówka oraz miejscowości Kunów i Tylice znajdujących się w Gminie Zgorzelec, polegającą na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. kosztów wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Międzygminną Spółkę Wodno-Kanalizacyjną „SUPLAZ” Sp. z o. o. w Sulikowie karę pieniężną w wysokości 2 491,41zł (słowie złotych: dwa tysiące czterysta dziewięćdziesiąt jeden złotych 41/100), za naruszenie art. 9 ust. 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa

U z a s a d n i e

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej też jako Prezes Urzędu), w trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego o sygnaturze RWR 400-35/13/ET ustalił, że Międzygminna Spółka Wodno-Kanalizacyjna „SUPLAZ” Sp. z o. o. w Sulikowie (dalej: SUPLAZ lub Spółka) zobowiązuje inwestorów budujących przyłącza wodociągowe do ponoszenia kosztów części prac, które nie dotyczą budowy przyłączy lecz sieci wodociągowej. Spółka podała: *”(...) odbiorcy naszych usług wybudowali 78 przyłączy wodociągowych na koszt własny od granicy działki inwestora do nieruchomości i od granicy działki do sieci zasilającej(...)*”. Jednocześnie w umowie o podłączenie do sieci

wodociągowej SUPLAZ zamieszczała postanowienie o treści: „Spółka oświadcza, że nie jest zainteresowana nabyciem prawa własności przyłącza (...)”.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 144/2014 z dnia 21 lipca 2014 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez SUPLAZ pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren: Gminy Sulików, Gminy Platerówka oraz miejscowości Kunów i Tylice znajdujących się w Gminie Zgorzelec, polegającej na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. kosztów wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ww. ustawy o ochronie (...).

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 21 lipca 2014 r., postępowania antymonopolowego, materiały zgromadzone w postępowaniu o sygn. RWR 400-35/13/ET: pismo Międzygminnej Spółki Wodno-Kanalizacyjnej „SUPLAZ” Sp. z o. o. z dnia 14.02.2014 r. oraz pisma z dnia 28.02.2014r. i z dnia 16.05.2014 r.

(Dowód: kary nr 1-36)

W piśmie z dnia 12 sierpnia 2014 r. SUPLAZ nie zgodził się z postawionym mu zarzutem. Za błędne uznał stanowisko Prezesa Urzędu, zgodnie z którym przyłączem wodociągowym jest wyłącznie odcinek przewodu położony w granicach nieruchomości odbiorcy. Na poparcie swojego stanowiska Spółka wskazała na odmienną definicję przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego zawartych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Jej zdaniem: „*definicja przyłącza wodociągowego, w odróżnieniu od definicji przyłącza kanalizacyjnego, jest jednolita i zupełnie abstrahuje od kwestii własności i granic nieruchomości, w jakich przewód został posadowiony. Oznacza to, że w każdym wypadku przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu od sieci wodociągowej aż do zaworu zlokalizowanego za wodomierzem głównym, bez względu na to, czy odcinek przewodu znajduje się poza nieruchomością odbiorcy usług, czy też wpięcie do sieci nastąpiło w granicach nieruchomości odbiorcy.*” Spółka podała także: „*Przyjęty w Polsce model finansowania powoduje, że inwestycje wod-kan realizowane są przez dotychczasowych odbiorców, nie zaś tych, którzy będą korzystali z tych urządzeń. Ograniczenie zatem długości przyłącza do granic nieruchomości odbiorcy usług oznacza pokrycie kosztu przyłączenia poza tą granicą przez innych użytkowników systemów wod-kan*” oraz (...) *uznanie, iż wszystkie przewody znajdujące się poza nieruchomościami odbiorców usług są urządzeniami (sieciami) wodociągowymi albo kanalizacyjnymi, będzie wiązało się z koniecznością uzyskania pozwolenia na budowę, podczas gdy budowa przyłączy wymaga tylko zgłoszenia*”.

(Dowód: kary nr 38-40)

Pismem z dnia 24 października 2014 r. Prezes Urzędu poinformował Spółkę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

(Dowód: karta nr 49)

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

1. Spółka SUPLAZ została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądu Rejonowego dla Wrocławia –Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy KRS w dniu 12.01.2006 r. pod numerem 0000248490 jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, której wspólnikami są gminy: Sulików, Platerówka i Zgorzelec. Spółka powstała w celu realizacji projektu pod nazwą „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na obszarze gmin zlewni rzeki Czerwona Woda”. Do podstawowych jej zadań należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody,
- odprowadzania i oczyszczania ścieków,
- badań i analiz technicznych;
- wykonywania instalacji Wodno-kanalizacyjnych.

(dowód: karty nr50-53)

2. Działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków SUPLAZ prowadzi na podstawie:

- zezwolenia wydanego w dniu 13.06.2006 r. w formie decyzji Wójta Gminy Sulików (sygn. RG/6213-10/2006);
- zezwolenia wydanego w dniu 14.12.2007 r. w formie Decyzji Wójta Gminy Platerówka Nr 1/07 (sygn. 7032/1/2007);
- zezwolenia wydanego w dniu 16.06.2008 r.w formie Decyzji Wójta Gminy Zgorzelec Nr 1/08 (IGKiM.7033-14/1/08-2.

(dowód: karty nr 6-14)

3. SUPLAZ jest jedynym przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gmin: Platerówka i Sulików oraz miejscowości: Kunów i Tylice znajdujących się w Gminie Zgorzelec.

(dowód: karta nr 16)

4. Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na obszarze Gminy Sulików zatwierdzony uchwałą Nr XXXV/233/05 Rady Gminy Sulików z dnia 29 grudnia 2005 r. zawiera m.in. postanowienie o treści: „*W przypadku, gdy plany inwestycyjne właścicieli lub zarządców nieruchomości wyprzedzają plany rozwoju, mogą oni wybudować urządzenia na własny koszt w porozumieniu z Gminą i Przedsiębiorstwem. Odrębna umowa określi sposób i termin rozliczenia kosztów budowy.*”

(dowód: karta nr 35)

5. Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Zgorzelec (uchwała Nr 233/05 Rady Gminy Zgorzelec z dnia 19 grudnia 2005 r. w sprawie : uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków) zawiera w § 28 postanowienia o treści: „*1) Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/ lub kanalizacyjnej wydawane są osobie ubiegającej się o przyłączenie do sieci, mogą dotyczyć nie tylko przyłącza wodociągowego i/ lub kanalizacyjnego, ale również wybudowania przez przyszłego Odbiorcę ze środków własnych urządzeń wodociągowych i/ lub kanalizacyjnych.*”

2) W przypadku określonym w ust. 1, Przedsiębiorstwo i osoba ubiegająca się o przyłączenie, przed wydaniem „Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/ lub kanalizacyjnej”, są zobowiązane do zawarcia umowy regulującej tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez Przedsiębiorstwo urządzeń wybudowanych przez przyszłego Odbiorcę ze środków własnych. 3) W sytuacji, współfinansowania przez osobę ubiegającą się o przyłączenie budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych umowa zawierana między Przedsiębiorstwem a tą osobą reguluje tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez Przedsiębiorstwo części inwestycji sfinansowanej przez osobę ubiegającą się o przyłączenie. 4) Odpłatne przejęcie polegać może na przeniesieniu na Przedsiębiorstwo prawa własności urządzenia, jak również na zawarciu umowy obligacyjnej, w szczególności umowy dzierżawy, a także prawnorzeczowej, ustanowieniu użytkowania, w sposób umożliwiający Przedsiębiorstwu korzystanie z urządzenia. 5) Wybór konkretnej formy odpłatnego przejęcia wymaga akceptacji Przedsiębiorstwa i osoby ubiegającej się o przyłączenie”.

(dowód: karta nr 28-29)

6 Procedura podłączenia nowych odbiorców do sieci wod-kan na terenie działalności spółki obejmuje:

- złożenie wniosku przez inwestora o wydanie warunków technicznych przyłączenia;
- wydanie technicznych warunków przyłączenia do sieci i podpisanie umowy o podłączeniu do sieci wodociągowej;
- opracowanie projektu budowlano-wykonawczego;
- uzgodnienie projektu z SUPLAZ;
- powiadomienie spółki o zamiarze rozpoczęcia robót na 7 dni przed planowaną datą rozpoczęcia wykopów;
- dokonanie wpięcia rury do sieci przy udziale pracownika spółki ;
- zgłoszenie odbioru wykonanego przyłącza
- dokonanie odbioru przyłącza i sporządzenie „Protokołu odbioru przyłącza”;
- zamontowanie przez SUPLAZ na koszt spółki wodomierza głównego;
- złożenie przez Inwestora wniosku o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków;
- zawarcie umowy o dostawę wody i odbiór ścieków.

(dowód: karty nr 5 i 18)

7. Wzorzec umowy o podłączenie do sieci wodociągowej stosowany przez SUPLAZ pn. *UMOWA NR.../20... o podłączenie do sieci wodociągowej zawarta w dniu20...r. w Sulikowie* zawiera m. in. zapis o treści: „Spółka oświadcza, że nie jest zainteresowana nabyciem prawa własności do przyłącza, o którym mowa w § 3.”

(dowód: karta nr 18)

8. Spółka „SUPLAZ” w ramach inwestycji prowadzonej pod nazwą „uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej gmin leżących w zlewni rzeki Czerwona Woda” wybudowała na terenie Gmin Sulików, Platerówka i Zgorzelec łącznie 40, 91 km sieci kanalizacyjnej. Inwestycja objęła również budowę 793 urządzeń kanalizacyjnych tj. sieci kanalizacyjnych od kolektora głównego do granicy nieruchomości odbiorcy. W latach 2011-2013 na terenie działania Spółki wykonano 390 przyłączy do sieci kanalizacyjnej wybudowanej w ramach ww. inwestycji. We wszystkich przypadkach Inwestorzy wykonywali przyłącze łączące wewnętrzną instalację kanalizacyjną budynku z pierwszą studzienką (licząc od strony budynku), a w przypadku jej braku kończyli prace na granicy należącej do ich

nieruchomości. Spółka podała, że w latach 2011-2013 tylko jeden Inwestor podłączając się do nowo-wybudowanej sieci kanalizacyjnej wykonał na własny koszt odcinek przewodu kanalizacyjnego od kolektora głównego do granicy swojej działki. Spółka dokonała zwrotu poniesionych przez niego na ten cel kosztów.

(dowód: karty nr 16-17)

9 W ramach ww. inwestycji, w miejscowości Sulików, SUPLAZ dokonał wymiany starej sieci wodociągowej o długości 16,83 km oraz przyłączy wodociągowych.

Poza ww. inwestycją odbiorcy usług SUPLAZ w latach 2011-2013 wybudowali z własnych środków 78 podłączeń wodociągowych, pokrywając koszty ich budowy również od granicy działki do sieci zasilającej. Ilość takich podłączeń wybudowanych na terenie gmin obsługiwanych przez spółkę w latach 2011-2013 obrazuje tab. Nr1.

Podłączenia wodociągowe wybudowane w całości na koszt inwestorów

Tab. Nr 1

Nazwa gminy	Ilość podłączeń wodociągowych wybudowanych w całości na koszt Inwestorów		
	2011 r.	2012 r.	2013 r.
Sulików	15	17	20
Platerówka	2	1	1
Zgorzelec	9	7	6

Źródło: tabela została sporządzona na podstawie danych przesłanych przez SUPLAZ (karty 2-3, 16-17)

10. W piśmie z dnia 12.08.2014 r. ustosunkowując się do postawionych zarzutów Spółka za błędne uznała stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z którym przyłączem wodociągowym jest wyłącznie odcinek przewodu położony w granicach nieruchomości odbiorcy. Na poparcie swojego stanowiska wskazała na odmienną definicję przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego, zawartych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Jej zdaniem: „*definicja przyłącza wodociągowego, w odróżnieniu od definicji przyłącza kanalizacyjnego, jest jednolita i zupełnie abstrahuje od kwestii własności i granic nieruchomości, w jakich przewód został posadowiony. Oznacza to, że w każdym wypadku przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu od sieci wodociągowej aż do zaworu zlokalizowanego za wodomierzem głównym, bez względu na to, czy odcinek przewodu znajduje się poza nieruchomością odbiorcy usług, czy też wpięcie do sieci nastąpiło w granicach nieruchomości odbiorcy.*”

Fragment przewodu wodociągowego zlokalizowanego pomiędzy granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego, a miejscem wpięcia do sieci Spółka traktuje więc jako przyłącze wodociągowe nie podlegające odpłatnemu jej przekazaniu.

W odniesieniu do przyłącza kanalizacyjnego spółka podała zaś: „*Gdy chodzi o definicję przyłącza kanalizacyjnego, to w tym zakresie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 13 września 2007 r. (sygn. akt CZP 79/07), stwierdzając, że odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne.*”

(Dowód: karty nr 38-40)

11 W oparciu o zeznanie CIT-8 o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy obejmujący okres od

1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. ustalono, że w 2013 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) zł.

(Dowód: karty 41-42)

II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu.

Spółce SUPLAZ postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren: Gminy Sulików, Gminy Platerówka oraz miejscowości Kunów i Tylice znajdujących się w Gminie Zgorzelec, polegający na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. kosztów wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...).

2. Interes publicznoprawny.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy *o ochronie(...)* jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie (...)* celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz m.in. wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00). Została ona również potwierdzona w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (vide: wyrok SN z dnia 5.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg

uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

W niniejszej sprawie zarzucone Spółce praktyki mają charakter eksploatacyjny i polegają m.in. na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej (w tym konsumentów) kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza. Działanie Spółki dotyczy wszystkich potencjalnych odbiorców wody, którzy zamierzają przyłączyć się do ww. sieci i są obciążani kosztami, które powinna pokrywać Spółka.

Czynnikiem umożliwiającym działania podejmowane przez SUPLAZ będące przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów.

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

3. Strona postępowania.

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o *ochronie (...)*, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Stroną postępowania dotyczącego, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy o ochronie (...) mogą być zaś przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Fakt posiadania przez SUPLAZ statusu przedsiębiorcy nie był w trakcie postępowania kwestionowany. Prezes Urzędu wydając przedmiotową decyzję winien jednakże ocenić, czy ww. Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o *ochronie (...)*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz 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, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Natomiast przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o *swobodzie działalności gospodarczej* (tj. Dz. U. 2013.672 ze zm.) [zwanej dalej: ustawą o *swobodzie działalności*] jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Art. 2 ww. ustawy definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o *swobodzie działalności* przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu

złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

SUPLAZ jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS 0000248490, co oznacza, iż jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o *ochronie (...)*.

4. Rynek właściwy.

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

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

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

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

W tym miejscu należy podnieść, iż w postanowieniu o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie rynek właściwy został określony jako lokalny rynek organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący teren: Gminy Sulików, Gminy Platerówka oraz miejscowości Kunów i Tylice znajdujących się w Gminie Zgorzelec, a w sentencji decyzji jako lokalny rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmujący teren: Gminy Sulików, Gminy Platerówka oraz

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

miejsowości Kunów i Tylice znajdujących się w Gminie Zgorzelec. Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż stosownie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r. (Sygn. akt III SK 32/04, LEX nr 440864.) „*art. 84 § 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wymaga, aby określenie rynku właściwego musiało nastąpić już w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Co więcej, zwykle przesłanka ta stanowi dopiero przedmiot ustalenia w tym postępowaniu, a więc przy udziale strony*”.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków, obejmujący obszar Gminy Sulików, Gminy Platerówka oraz miejscowości Kunów i Tylice znajdujących się w Gminie Zgorzelec.

5. Ustalenie pozycji rynkowej Spółki na rynku właściwym.

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

O pozycji rynkowej spółki SUPLAZ w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodociągowa, której jest dysponentem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Spółka nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia że rynek spełnia cechy rynku naturalnie monopolistycznego.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez Spółkę siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. posiadanie przez SUPLAZ pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na obszarze Gminy Sulików, Gminy Platerówka oraz miejscowości Kunów i Tylice znajdujących się w Gminie Zgorzelec

6. Stwierdzenie praktyk ograniczających konkurencję.

Art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* stanowi, iż „*zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym*”. Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ww. ustawy.

W myśl art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nie samo posiadanie pozycji dominującej ale jej nadużywanie czyli oddziaływanie na interesy konkurentów, kontrahentów lub konsumentów w stopniu nie możliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał na rynku w warunkach konkurencji. Ustawa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku, a jedynie wylicza w art. 9 ust. 2 typowe przykłady zachowań przedsiębiorców mających charakter praktyk ograniczających konkurencję. Z uwagi na otwarty katalog praktyk, nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o działania przedsiębiorców ograniczające konkurencję czy też godzące w interesy konsumentów. Zresztą stwierdzić należy, iż stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby prowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami wymagającymi interwencji administracyjnej (vide: E.

Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, s. 98-99).

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 konkurencji. 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 istnienia konkurencji.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem zarzutu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* niezbędne jest więc wykazanie, że spółka SUPLAZ spełnia dwa kryteria, tj.:

1. posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
2. zachowanie SUPLAZ polegające na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z o zbiorowym (...), tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, SUPLAZ posiada pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę na obszarze Gminy Sulików, Gminy Platerówka oraz miejscowości Kunów i Tylice znajdujących się w Gminie Zgorzelec

Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* została spełniona.

Ad 2)

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

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy *o zbiorowym (...)*, realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Stosownie natomiast do art. 2 pkt 5, 6 i 7 ustawy *o zbiorowym (...)*:

-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;

-sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Stanowisko w sprawie wykładni definicji przyłącza kanalizacyjnego zajmował m.in. Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 września 2007 r. stwierdził, że „*odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy (o zbiorowym zaopatrzeniu).*” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej uchwały stwierdził ponadto, że „*znowelizowane brzmienie 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*”.² W uchwale tej Sąd podniósł szereg argumentów przemawiających za tym, iż nie stanowi przyłącza kanalizacyjnego odcinek przewodu od granicy nieruchomości do sieci głównej. Argumenty te w ocenie Prezesa Urzędu mogą być również odniesione do kwestii związanych z przyłączaniem do sieci wodociągowej.

Sąd Najwyższy wskazał m.in., 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 przewodu, ponieważ obowiązek przedsiębiorstwa wod.-kan. 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 wyrazić zgodę na podłączenie do tego przyłącza innych podmiotów. Do wszystkich tych czynności niewątpliwie lepiej przystosowane jest przedsiębiorstwo wod.- kan.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż 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 (wodociągowym i kanalizacyjnym) jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci.

Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 49 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2008 r. *Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa (§ 1). Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba, że w umowie strony przewidziały inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.* W uchwale z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt III CZP 26/11 Sąd Najwyższy, wskazał, iż art. 49 § 2 K.c. stanowi od chwili jego wejścia w życie podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.

Tak więc na podstawie art. 49 § 2 K.c. odbiorcom usług, którzy ponieśli koszty budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przysługuje roszczenie o odpłatne przejęcie tych urządzeń przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Przed dniem 3 sierpnia 2008 r. podstawę takiego roszczenia stanowił wyłącznie art. 31 ustawy o zbiorowym

² uchwała Sądu Najwyższego z dn. 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07).

zaopatrzeniu w wodę stanowiący, iż: „Osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Przekazywane urządzenia, o których mowa w ust. 1, powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Należność za przekazane urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.

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

Nie bez znaczenia dla oceny sprawy jest też stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak: BR1m-053-22/07/359)³, 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. przyszły 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.”

W związku z powyższym, 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/wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, należą do zakresu prac, których koszt winna ponieść w analizowanej sprawie spółka SUPLAZ. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane bowiem są do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Gdyby przyłącza przebiegały poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy nie posiadałby on uprawnień do działania - w przypadku awarii przyłącza - na terenie cudzej nieruchomości, które to uprawnienia posiada przedsiębiorstwo (w niniejszej sprawie SUPLAZ).

Zastosowanie znajduje w tym przypadku również art. 49 § 1 k.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii

³ Pismo Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z 8.03.2007 r., znak: BR1m-053-22/07/359, za: decyzja UOKiK Nr RKR-47/2008 z 30.12.2008 r., www.uokik.gov.pl.

elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.

Konsekwencją przyjęcia, iż przewody wodociągowe i kanalizacyjne zlokalizowane poza granicą gruntową podmiotu przyłączanego należą do sieci, a nie do przyłącza, jest uznanie, że koszty ich wykonania powinny obciążać przedsiębiorstwo wodociągowe, a zatem brak jest podstaw do przerzucania obowiązku ich finansowania na kontrahenta, jak to uczyniła Spółka.

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrując niniejszą sprawę należy pamiętać także o zapisach zawartych w Regulaminach dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujących na terenie działania SUPLAZ (dalej: Regulamin), które zgodnie z art. 19 ustawy o zbiorowym (...) są aktami prawa miejscowego. W Gminie Sulików Regulamin zawiera postanowienie o treści: „*W przypadku, gdy plany inwestycyjne właścicieli lub zarządców nieruchomości wyprzedzają plany rozwoju, mogą oni wybudować urządzenia na własny koszt w porozumieniu z Gminą i Przedsiębiorstwem. Odrębna umowa określi sposób i termin rozliczenia kosztów budowy.*” Natomiast w Gminie Zgorzelec Regulamin podaje: „*1) Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/ lub kanalizacyjnej wydawane są osobie ubiegającej się o przyłączenie do sieci, mogą dotyczyć nie tylko przyłącza wodociągowego i/ lub kanalizacyjnego, ale również wybudowania przez przyszłego Odbiorcę ze środków własnych urządzeń wodociągowych i/ lub kanalizacyjnych. 2) W przypadku określonym w ust. 1, Przedsiębiorstwo i osoba ubiegająca się o przyłączenie, przed wydaniem „ Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/ lub kanalizacyjnej „ są zobowiązane do zawarcia umowy regulującej tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez Przedsiębiorstwo urządzeń wybudowanych przez przyszłego Odbiorcę ze środków własnych. 3) W sytuacji, współfinansowania przez osobę ubiegającą się o przyłączenie budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych umowa zawierana między Przedsiębiorstwem a tą osobą reguluje tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez Przedsiębiorstwo części inwestycji sfinansowanej przez osobę ubiegającą się o przyłączenie. 4) Odpłatne przejęcie polegać może na przeniesieniu na Przedsiębiorstwo prawa własności urządzenia, jak również na zawarciu umowy obligacyjnej, w szczególności umowy dzierżawy, a także prawnorzeczowej, ustanowieniu użytkowania, w sposób umożliwiający Przedsiębiorstwu korzystanie z urządzenia. 5) Wybór konkretnej formy odpłatnego przejęcia wymaga akceptacji Przedsiębiorstwa i osoby ubiegającej się o przyłączenie”.*

Oceniając działanie Spółki należy zwrócić uwagę na fakt, iż nie ma ona wątpliwości, że w przypadku budowy przyłączy kanalizacyjnych Inwestorzy pokrywają koszty ich budowy wyłącznie do granicy posesji (w przypadku braku studzienki kanalizacyjnej). W latach 2011-2013 na terenie działania Spółki wykonano 390 przyłączy do sieci kanalizacyjnej w ramach inwestycji prowadzonej pod nazwą „ uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej gmin leżących w zlewni rzeki Czerwona Woda”. Tylko jeden Inwestor podłączając się do nowo-wybudowanej sieci kanalizacyjnej wykonał na własny koszt odcinek przewodu kanalizacyjnego od kolektora głównego do granicy działki, ale Spółka dokonała zwrotu poniesionych przez niego kosztów.

Analizując przesłane przez SUPLAZ informacje zauważono także, że Spółka nie zawsze reprezentuje pogląd wyrażony w piśmie z dnia 12.08. 2014r. (w którym odnosi się do postawionych jej zarzutów), zgodnie z którym koszty budowy przewodów wodociągowych w części leżącej poza granicami posesji powinien ponosić podmiot przyłączany. W piśmie z dnia 14.02.2014 r. SUPLAZ podał: „*Wszyscy odbiorcy usług z miejscowości Sulików w ramach realizowanej inwestycji mają doprowadzone przyłącza wodociągowe od nowo wybudowanej sieci zasilającej do budynków, łącznie z zestawem wodomierzowym”.*

W toku postępowania Spółka przyznała, iż w przypadkach nie objętych inwestycją pn. „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej gmin leżących w zlewni rzeki Czerwona Woda”, koszty budowy przewodów wodociągowych poza granicami nieruchomości ponoszą

podmioty przyłączane do sieci wodociągowej. Z zapisu wzorca umowy o podłączenie do sieci wodociągowej wynika natomiast, że Spółka nie chce ich odpłatnie przejmować: „*Spółka oświadcza, że nie jest zainteresowana nabyciem prawa własności do przyłącza, o którym mowa w § 3.*”

W ocenie Prezesa Urzędu opisane powyżej działania SUPLAZ nie znajdują uzasadnienia w przepisach obowiązującego prawa, a stosując je Spółka nakłada na swoich odbiorców ciężar większy od powszechnie przyjętego w stosunkach danego rodzaju.

Należy w tym miejscu zaakcentować, iż zobowiązanie odbiorców do ponoszenia kosztów budowy fragmentów przewodów wod.- kan poza granicą ich nieruchomości gruntowej zostało już wielokrotnie w ostatnich kilku latach uznane przez Prezesa Urzędu za nadużywanie pozycji dominującej, m.in. w decyzji z 23.07.2008 r. nr RKR 14/2008; decyzji z 22.08.2008 r. nr RKR 22/2008; decyzji z 30.12.2008 r. nr RKR 47/2008; decyzji z 30.11.2009 r. nr RWR 27/2009; decyzji z 20.07.2010r. nr RPZ 15/2010; decyzji z 16.03.2012 r. nr RWR 8/2012; decyzji z 21.08.2012r. nr RKR 32/2012.; decyzji z 14.03.2013r. nr RWR 6/2013; decyzji z 22.03.2013r. nr RKR 3/2013; decyzji z 2.07.2013 r. RPZ 10/2013; decyzji z 27.08.2013. nr RWR 23/2013, decyzji z 24.12.2013 r. nr RKT 49/2013, decyzji z 31.12.2013 r. nr RKT 52/2013.

Rozpatrując odwołanie od pierwszej z ww. decyzji Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy. Analizując analogiczny do niniejszego stan faktyczny SOKiK stwierdził, iż „*Wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci.*”⁴

Należy dodatkowo zaznaczyć, iż w związku z realizowaniem budowy fragmentów sieci wodociągowej - od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci - ze środków finansowych podmiotów przyłączanych, powodowa Spółka uzyskuje szybsze, niż wynikałoby to z przepisów ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* i rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886 ze zm.), korzyści majątkowe.

W niniejszej sprawie korzyści, które uzyskała Spółka kosztem przyłączanych odbiorców można dość łatwo zidentyfikować. Skoro bowiem, odbiorcy obarczeni zostali obowiązkiem rodzącym konieczność poniesienia kosztów budowy przewodów wodociągowych znajdujących się poza granicą nieruchomości podmiotu przyłączanego, to zarazem Spółka była zwolniona z pozyskania środków pieniężnych (np. oprocentowanego kredytu bankowego) w celu sfinansowania budowy ww. przewodów, z których następnie czerpała korzyści w postaci zapłat za wodę i ścieki wnoszonych przez inwestorów/podmioty przyłączane.

Podsumowując należy uznać, iż przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu znajdujący się w nieruchomości odbiorcy usług. Tym samym odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową znajdujący się poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej stanowi urządzenie wodociągowe w rozumieniu art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Koszty robót związanych z budową przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości osoby przyłączanej do miejsca włączenia do istniejącej sieci głównej 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 zgodnie z art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego. W niniejszej sprawie Spółka taką możliwość wyłączyła.

⁴ Wyrok SOKiK z 15.01.2009 r., sygn. XVII AmA 76/08.

Wobec powyższego została spełniona druga przesłanka z art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej, tzn. zachowanie SUPLAZ polegające na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej jest przejawem nadużywania pozycji dominującej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów (konsumentów) w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Wobec spełnienia wszystkich przesłanek koniecznych do udowodnienia praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji.

7. Kara pieniężna.

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

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję⁵. Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁶.

Mając na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, że przedmiotowe działania Spółki stanowią naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez organ ochrony konkurencji, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć⁷.

Dokonując oceny stopnia zawinienia SUPLAZ w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak SUPLAZ. Biorąc

⁵ M. Król - Bogomiłska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

⁶ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

pod uwagę fakt, iż podmiot ten działa na rynku od wielu lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) powinien on przewidzieć, że podejmowane przez niego działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję.

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

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia (1) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (2) 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, (3) naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiłyby zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej.

Organ antymonopolowy oceniając okoliczności naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, uznał, że spółka SUPLAZ, jako przedsiębiorca funkcjonujący od wielu lat na rynku, świadomie stosuje, wynikające z wydawanych warunków przyłączenia do sieci, zasady finansowania budowy odcinków przewodów wodociągowych poza granicą nieruchomości usługobiorców oraz zasady włączenia do sieci. W ten sposób Przedsiębiorca, posiadając pozycję dominującą na rynku poprawił warunki ekonomiczne własnego funkcjonowania, wymagając finansowania, użytkowanej przez siebie sieci wod.-kan.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód Spółki osiągnięty w 2013 r. w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) zł.

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

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) zł., co stanowi (tajemnica przedsiębiorstwa) % przychodu SUPLAZ.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Spółki wynikającymi z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Z drugiej strony uwzględniono, że zarzucane naruszenie dotyczyło stosunkowo niewielkiej liczby odbiorców w porównaniu do całokształtu prowadzonej przez Spółkę działalności. Uwzględnienie

wskazanych czynników wpłynęło na pozostawienie kary na ustalonym wcześniej poziomie tj. 1 730,15 zł.

Miarkując wymiar kary organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę długi okres stosowania praktyki (trwającą powyżej 3 lat), a tym samym podwyższył karę o (tajemnica przedsiębiorstwa) %, tj. do kwoty (tajemnica przedsiębiorstwa) zł. Wzięto także pod uwagę tzw. okoliczności obciążające i łagodzące wysokość kary.

Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to nie ulega wątpliwości, iż postępowanie SUPLAZ, miało charakter umyślny. Spółka świadomie i z rozeznanem skutków swojego postępowania eksploatowała swoich kontrahentów (podmioty przyłączane), poprzez obciążanie ich kosztami budowy przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, których to kosztów ww. podmioty nie powinny ponosić w świetle przepisów ustawy *o zbiorowym (...)*. Należy zaznaczyć, iż Prezes Urzędu wielokrotnie już orzekł, iż takie zachowanie przedsiębiorstwa wod-kan lub gminy stanowi nadużycie pozycji dominującej, a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów potwierdził słuszność ww. stanowiska organu antymonopolowego (vide: str. 14 niniejszej decyzji). Z tego powodu postanowiono podwyższyć karę o 20 % do kwoty (tajemnica przedsiębiorstwa _zł

Prezes Urzędu nie znalazł okoliczności łagodzących, które pozwoliłyby na obniżenie nałożonej na SUPLAZ kary.

W tym świetle Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* odpowiada kara w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) % przychodu i (tajemnica przedsiębiorstwa)% kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym kara za naruszenie wynosi 2 491,41zł .

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych Spółki. Analizując kwestię nałożonej kary należy stwierdzić, iż Spółka powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi działaniami może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Spółki, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

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

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszego 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 we Wrocławiu.

Otrzymuje:

Międzygminna Spółka

Wodno-Kanalizacyjna

„SUPLAZ” Sp. z o. o.

ul. Pocztowa 7a
59-975 Sulików