



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU
50-224 Wrocław, pl. Strzelecki 25
tel. 71/323 63 80, fax 71/323 63 98
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411- 7/15/ET

Wrocław, 10.11.2015 r.

DECYZJA RWR 19 / 2015

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze tj.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy,

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Oławie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy, miejskiej Oława, poprzez narzucanie inwestorom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nieuczciwych cen za uzgodnienie projektu technicznego, odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertki- wpięcie do sieci głównej, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. oraz po złożeniu przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Oławie zobowiązania do zaprzestania stosowania zarzucanej praktyki poprzez nie pobieranie opłat za uzgodnienie projektu technicznego, za odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertki- wpięcie do sieci głównej,

nakłada się na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Oławie **obowiązek wykonania tego zobowiązania** w terminie dwóch tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Oławie **obowiązek złożenia w** ciągu miesiąca od daty uprawomocnienia się decyzji **sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać potwierdzoną za zgodność kopię pisma okólnego wprowadzającego zmiany w stosowanym przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Oławie cenniku usług.

III. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 w związku z art. 9 ust. 1 powołanej wyżej w pkt I ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

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 Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Oławie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy miejskiej Oława, 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 2015 r., poz. 139), tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej w pkt I ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 powołanego wyżej w pkt I rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Oławie karę pieniężną w wysokości 15 035,10 zł. (słowie złotych: piętnaście tysięcy trzydzieści pięć 10/100), płatną do budżetu państwa, za naruszenie art. 9 ust.1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

U z a s a d n i e

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu), w trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego (sygnatura akt sygn. akt RWR 400-19/14/ ET) ustalił, że Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Oławie (dalej: Spółka lub ZWiK) zgodnie z cennikiem za usługi świadczone na zewnątrz, pobiera od inwestorów ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej min. opłaty za: uzgodnienie projektu technicznego przyłączy, odbiór techniczny przyłącza, montaż nawiertki- wpięcie do sieci głównej.

Pozyskano również informację o tym, że ZWiK nie zwraca inwestorom kosztów poniesionych na wybudowanie odcinków przewodów wodociągowych od granicy należącej do nich nieruchomości do miejsca wpięcia do sieci wodociągowej.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa takie działania ze strony przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego uznawano za świadczące o nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym.

Wobec powyższego postanowieniem Nr 68/2015 z dnia 30 marca 2015 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez ZWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy miejskiej Oława poprzez:

- narzucanie inwestorom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nieuczciwych cen: za uzgodnienie projektu technicznego przyłączy, odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertki- wpięcie do sieci głównej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze tj.), dalej ustawy o ochronie (...);
- bezpodstawne nakładanie 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 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków [(Dz. U. z 2015r. poz. 139 j. t.) , dalej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)], tj. 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 30 marca 2015 r. postępowania antymonopolowego, materiały zgromadzone w postępowaniu o sygn. RWR 19/14/ ET.

(Dowód: karta nr 1)

W pismach z dnia 17.04.2015 r. i 16.06.2015 r., przesłanych do Delegatury UOKiK we Wrocławiu, ZWiK ustosunkowując się do pierwszego z postawionych mu zarzutów podał, iż zrezygnuje z pobierania od inwestorów ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej opłat za: uzgodnienie projektu technicznego przyłączy, odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertki- wpięcie do sieci głównej. Spółka zobowiązała się do wprowadzenia zmian w cenniku usług i wniosła o rozpatrzenie sprawy w trybie art. 12 ustawy o ochronie (...).

ZWiK nie zgodził się jednak z drugim z postawionych mu zarzutów. Jego zdaniem odcinek przewodu wodociągowego biegnący od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci nie jest fragmentem sieci ale stanowi część przyłącza, którego koszt budowy spoczywa „ na osobie ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci”

(Dowód: karty nr 4-5 i 17)

Pismem z dnia 23.09.2015 r. Prezes Urzędu poinformował ZWiK o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

(Dowód: karta nr 28)

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

1. ZWiK usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczy na postawie decyzji Zarządu Miejskiego w Oławie z dnia 29.10.2002 r. (sygn. GKM 7015/1/2002). Jest to jedyny przedsiębiorca świadczącym tego typu usługi na terenie Oławy.

(dowód: karty nr 21 i 24-27 sprawy o sygn. akt RWR 400-19/14/ ET)

2. Zgodnie z § 16 pkt 1 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na terenie gminy miejskiej Oława (zatwierdzonego Uchwałą RM w Oławie Nr XLVI/349/05 z dnia 29 grudnia 2005 r.), „Osoba, której nieruchomość została przyłączona do sieci i która dokonała odbioru technicznego przyłącza zgodnie z § 13, składa do ZWiK pisemny wniosek o zawarcie UMOWY.”

(dowód: karta nr 32 sprawy o sygn. akt RWR 400-19/14/ ET)

3. Taryfy opłat za wodę i ścieki obowiązujące w 2014 r. i 2015 r. na terenie gminy miejskiej Oława nie zawierają opłat za przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

(dowód: karty nr 4 oraz karty 51-77 i 230 sprawy o sygn. akt RWR 400-19/14/ ET)

4. ZWiK pobiera opłaty za: uzgodnienie projektu technicznego, odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertki- wpięcie do sieci głównej.

(dowód: karta nr 161-162 i karty 171-173 i 178-181, 223-225 sprawy o sygn. akt RWR 400-19/14/ ET)

5. W piśmie z dnia 9.04.2014 r. ZWiK podał: „(...) koszty wykonania fragmentów przyłączy wodociągowych od granicy nieruchomości podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/ wpięcia do sieci wodociągowej w drodze ponosi osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci (...)”.

(dowód: karty nr 21-22sprawy o sygn. akt RWR 400-19/14/ ET)

6. ZWiK nie zwraca inwestorom kosztów budowy odcinków przewodów wodociągowych od granicy należącej do nich nieruchomości do miejsca wpięcia do sieci wodociągowej uznając je za część przyłącza. W piśmie z dnia 25.06.2014 r. ZWiK podał: (...) odcinek przewodu w części znajdującej się poza nieruchomością inwestora wykonywany jest jako przyłączy, a nie jako urządzenie wodociągowe lub kanalizacyjne wchodzące w skład sieci (...).

(dowód: karty nr 1, 174-176 sprawy o sygn. akt RWR 400-19/14/ ET i karta nr 184)

7. Zgodnie z informacją przekazaną przez ZWiK, w okresie od 1.01.2010 do 17.04.2015r. na terenie miasta Oława wykonano poza projektami unijnymi 337 przyłączy wodociągowych. Podmioty przyłączane do sieci, ponosiły również koszty budowy odcinków przewodów wodociągowych biegnących od granicy należącej do nich posesji do miejsca włączenia do sieci.

(dowód: karta nr 5)

9. W piśmie z dnia 17.04.2015 r. ZWiK zgodził się z pierwszym z postawionych mu zarzutów i poinformował, iż nie będzie pobierał opłat za uzgodnienie projektu technicznego, odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertki- wpięcie do sieci głównej. Jednocześnie przedsiębiorca podał, że w następnej taryfie za wodę wprowadzi opłatę za przyłączenie do urządzeń wodociągowo –kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług.

W tym samym piśmie ZWiK nie zgodził się z drugim z postawionych mu zarzutów dotyczącym bezpodstawnego nakładania 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 o zbiorowym zaopatrzeniu (...) tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej. Jego zdaniem: zgodnie z definicją przyłącza, określoną w art. 2 pkt 6 ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...): „przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym tym samym z literalnego brzmienia przepisu wynika, że jest to cały odcinek infrastruktury, który służy do przyłączenia jednej nieruchomości do sieci. Bez znaczenia jest tutaj położenia granicy nieruchomości przyszłego odbiorcy usługi. Nie można uznać za fragment sieci odcinka od nieruchomości do miejsca włączenia, gdyż to rola odcinka a nie jego położenie wobec nieruchomości decyduje o klasyfikacji jako przyłączy wodociągowe bądź fragment sieci.(...). Potwierdzeniem powyższego jest procedura otrzymywania zgody na realizację budowy sieci lub przyłączy. W przypadku budowy przyłączy , osoby ubiegające się o przyłączenie swoich nieruchomości do sieci otrzymują taką zgodę w wyniku złożenia do Wydziału Architektury i Budownictwa starostwa Powiatowego w Oławie zgłoszenie zamiaru wykonania robót budowlanych(...) Do wykonywania robót budowlanych inwestor może przystąpić jeśli , w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia , właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji , sprzeciwu. Odmienny sposób wydawania zgody ma

miejsce w przypadku uzyskania zgody na budowę sieci. Wówczas niezbędne jest uzyskanie pozwolenia na budowę. W przypadku sieci nie ma więc zastosowania zawiadomienie o zamiarze wykonania robót budowlanych”

(dowód: karty nr 4-5)

10. W piśmie z dnia 11.09.2015r. ZWiK wystąpił o rozpatrzenie pierwszego z postawionych mu w niniejszym postępowaniu zarzutów w trybie art. 12 ustawy o ochronie (...), a następnie w piśmie z dnia 11.09.2015r. podał: „(...) zgodnie z obowiązującym „ *Regulaminem organizacyjnym Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Oławie*” zmiany w cenniku świadczonych na zewnątrz usług wprowadzane są w Spółce aktem normatywnym jakim jest pismo okólne, opracowywanym z inicjatywy kierownika Działu Handlowego Spółki. W przypadku konieczności zmiany cennika, Spółka zobowiązuje się do jego wprowadzenia zgodnie z powyższą procedurą”.

(dowód: karty nr 17 i 20)

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

1. Określenie zarzutu.

Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Oławie zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy miejskiej Oława poprzez:

1. narzucanie inwestorom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nieuczciwych cen za uzgodnienie projektu technicznego przyłącza, odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertki-wpięcie do sieci głównej, co może stanowić naruszenie art. . 9 ust . 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;
2. bezpodstawne nakładanie 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 2001r. *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

2. Interes publicznoprawny.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* 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 konkurencji i konsumentów* 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. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, 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 na:

- pobieraniu od podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nieuczciwych cen za uzgodnienie projektu technicznego przyłącza, jego odbiór techniczny oraz montaż nawiertaki- wpięcia do sieci głównej
- obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, które to koszty powinna pokrywać Spółka.

Czynnikiem umożliwiającym działania podejmowane przez ZWiK będące przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego 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 konkurencji i konsumentów 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, mogą być zaś przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Fakt posiadania przez ZWiK 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 2004r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 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.

ZWiK jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS 0000136724, co oznacza, iż jest on 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.

Działalność ZWiK polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzenia ścieków. Usługi te świadczone są za pośrednictwem „sieci” tj. przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych (wraz z uzbrojeniem i urządzeniami), którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego [art. 2 pkt 7 ustawy o

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

zbiorowym zaopatrzeniu (...)]. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę oraz zbiorowe odprowadzanie ścieków nie mają substytutów.

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

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

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

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, na terenie gminy miejskiej Oława.

5. Ustalenie pozycji rynkowej ZWiK na rynku właściwym.

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

O pozycji rynkowej ZWiK w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest on jedynym dysponentem. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a ZWiK nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek posiada cechy

ryнку monopolistycznego. Ponadto należy zaznaczyć, że usługa zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiada substytutów.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez ZWiK 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 ZWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, na terenie gminy miejskiej Oława.

6. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Ad I i II sentencji.

Zgodnie treścią art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie (...), do wydania przez organ antymonopolowy decyzji zobowiązującej niezbędne jest uprawdopodobnienie – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz o którym mowa w art. 6 lub 9 ww. ustawy. Podkreślić zatem należy, że dla wydania tzw. decyzji zobowiązującej wystarczy uprawdopodobnić w toku postępowania antymonopolowego naruszenie zakazu wynikającego z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwiema instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie.

Należy wskazać, że uprawdopodobnienie zwolnione jest od zwykłego formalizmu dowodowego. W wyroku z dnia 5 maja 1995 r. (sygn. akt: S.A./Wr 2223/94) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek nie dający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie [...]. Chodzi nie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów, lecz o wskazanie okoliczności wystarczających dla powzięcia przekonania o prawdopodobieństwie zaistnienia podnoszonych okoliczności”.

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu postawił ZWiK zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy miejskiej Oława poprzez narzucanie inwestorom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nieuczciwych cen za uzgodnienie projektu technicznego przyłączy, odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertakwipięcie do sieci głównej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie (...).

W toku postępowania Spółka przyznała, że pobiera ww. opłaty oraz zobowiązała się do zaprzestania ich pobierania poprzez wprowadzenie pismem okólnym zmian w stosowanym przez nią cenniku usług.

W opinii Prezesa Urzędu przyjęte przez ZWiK zobowiązanie usunie opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...).

W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie (...) zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez ZWiK przepisów ww. ustawy o ochronie (...).

Art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”.

Zgodnie z art. 9 ust 2 pkt 1 nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na: „*bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.*”

Dla uprawdopodobnienia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem zarzutu określonego w art. 9 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* niezbędne jest więc wykazanie, że ZWiK spełnia kumulatywnie trzy przesłanki tj.:

1. posiadanie pozycji dominującej;
2. narzucanie cen;
3. nieuczciwy charakter narzucanych cen.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, ZWiK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odbioru ścieków na terenie Oławy.

Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* została spełniona.

Ad 2)

Narzucenie ceny ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określoną cenę za usługę.

Mając na względzie to, że przedmiotem analizy jest działalność ZWiK w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędnego dla normalnego funkcjonowania każdego odbiorcy, stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków ZWiK narzuca kontrahentowi ceny za świadczone przez siebie usługi w tym opłaty za uzgodnienie projektu technicznego przyłącza, odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertaki-wpięcie do sieci głównej. Czynnikiem umożliwiającym Spółce jednostronne dyktowanie warunków umów jest siła rynkowa, albowiem ZWiK prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom cen za świadczone usługi.

Należy zaznaczyć, iż każdy podmiot ubiegający się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej na terenie Oławy nie przystępuje do procesu kontraktowania, ale stosuje obowiązujące w Spółce procedury i ceny, a wysokość opłat za wymienione powyżej czynności jest przez ZWiK narzucona, bowiem jest ustalana arbitralnie przez Spółkę, wyłącznie na podstawie wewnętrznych aktów normatywnych (pisma okólne). Nieuiszczenie pobieranych przez Spółkę ww. opłat pozbawia natomiast przyszłego odbiorcę możliwości podpisania umowy, a tym samym korzystania z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Tym samym, druga przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. narzucanie cen (opłat) za uzgodnienie dokumentacji technicznej, odbiór techniczny przyłącza oraz montaż nawiertaki-wpięcie do sieci głównej została uprawdopodobniona.

Ad. 3)

Odnosząc się do nieuczciwego charakteru ww. cen (opłat) pobieranych przez ZWiK, należy odwołać się do § 5 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) dalej: „rozporządzenie taryfowe”, który stanowi, że taryfy winny zawierać 7 grup opłat. Jest to zamknięty katalog, a przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne w związku z działalnością prowadzoną na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie w jakim reguluje to ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...) i rozporządzenie taryfowe nie mogą pobierać żadnych innych opłat.

Stanowisko, iż rozporządzenie taryfowe wprowadza obligatoryjność ujęcia w taryfach wszystkich stawek opłat potwierdza także doktryna (M. Krzyszczak „Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz dla praktyka z przepisami wykonawczymi i towarzyszącymi oraz wzorami umów”, Minicipium SA 2006). Zgodnie z § 5 pkt 7 ww. rozporządzenia taryfy zawierają stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług. Z powyższego wynika zatem wprost i wyraźnie, że „stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych” jest jedyną opłatą dotyczącą odbioru technicznego przyłącza. Powinna być ona zawarta w taryfie oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze wprowadzenia, określonej w przepisach ustawy o zbiorowym (...). Autorzy „Komentarza do 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 Stan prawny na dzień 30 października 2009 r.” (Palarz, A. Rozwadowska – Palarz, Katowice 2009) stoją na stanowisku, że rozporządzenie taryfowe, które weszło w życie w sierpniu 2006 r. wydane zostało na podstawie ustawy o zbiorowym (...) i wiąże adresatów, którymi są przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne. Przepisy tego rozporządzenia –z wyjątkiem § 9 – są przepisami bezwzględnie obowiązującymi, nie pozwalającymi na inne, indywidualne rozwiązania. Taki charakter ma też przepis § 5 tego rozporządzenia nie zawierający (w odróżnieniu od poprzedniej wersji treści tego przepisu, zawartego w uchylonym rozporządzeniu taryfowym) sformułowania „w szczególności” co sprawia, że mamy do czynienia z zamkniętym katalogiem cen i stawek opłat. Ponadto użycie zwrotu „zawierają” w zdaniu wstępnym § 5 oznacza, że wszystkie wymienione w tym przepisie ceny i stawki opłat powinny być zawarte w taryfie chyba, że nie dotyczą danego przedsiębiorstwa (np. przedsiębiorstwo zajmuje się wyłącznie odprowadzaniem ścieków więc taryfa nie zawiera cen i stawek opłat dotyczących wody) – co pozwala na odstępianie od ustalania określonej stawki w § 5 rozporządzenia taryfowego. Tym samym zamieszczenie w zdaniu wstępnym § 5 rozporządzenia taryfowego zwrotu „w zależności od ich rodzaju i struktury” nie oznacza, iż istnieje jakikolwiek rodzaj lub struktura taryfy, która pozwalałaby na odstępianie od opłat wskazanych w tym przepisie lub możliwość stosowania innej regulacji niż wynika to z powyższego rozporządzenia.

Tak więc w ocenie Prezesa Urzędu, skoro ustawodawca wprowadził taką opłatę do taryfy, na równi z opłatami za wodę i ścieki oznacza to, że uznał, iż przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych o której mowa w § 5 pkt 7 zarządzenia taryfowego zawsze powinno zawrzeć w taryfach.

W analizowanej sprawie żadnej z pobieranych przez ZWiK opłat nie można traktować jako opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, (wynikającej z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że pobierane przez ZWiK opłaty nie zostały również uwzględnione w katalogu warunków przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej wynikającym z art. 15 ust. 4 w związku z art. 19 ust. 2 ustawy o zbiorowym (...). Zgodnie z nim przedsiębiorstwo jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Zgodnie natomiast z art. 19 ust. 2 ww. ustawy, regulamin powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym: (1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków; (2) szczegółowe warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług; (3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach; (4) warunki przyłączenia do sieci; (5) techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych; (6) sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wykonanego przyłącza; (7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków; (8) standardy obsługi odbiorców usług, a w szczególności sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków; (9) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe.

W związku z powyższym pobieranie przez ZWiK ww. opłat należy uznać za ceny nieuczciwe.

Tym samym uprawdopodobniono zaistnienie wszystkich przesłanek koniecznych do uznania zachowań ZWiK za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie (...).

Ponieważ oskarżona o praktyki monopolistyczne Spółka zobowiązała się do zaprzestania stosowania zarzucanej praktyki poprzez wprowadzenie zmian w cenniku i nie pobieranie więcej ww. opłat. Prezes Urzędu taką propozycję ZWiK uznał za działanie wystarczające do usunięcia naruszenia art. 9 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) i nałożył na ZWiK obowiązek wykonania tego zobowiązania w terminie dwóch tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy w decyzji, o której mowa w ust. I Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem oraz mając na względzie złożone przez ZWiK w niniejszej sprawie zobowiązanie Prezes UOKiK zobowiązał ww. przedsiębiorcę do przesłania w terminie miesiąca od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji **sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać potwierdzoną za zgodność kopię pisma okólnego wprowadzającego zmiany w stosowanym przez ZWiK cenniku usług.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Organ antymonopolowy nie nałożył na Uczestnika kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7.

7. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...).

Ad III i IV sentencji decyzji.

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 (...) 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 ZWiK spełnia dwa kryteria, tj.:

1. posiada na rynku właściwym pozycję dominującą;
2. zachowanie ZWiK polegające 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 o zbiorowym (...), tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej nie mogłoby być stosowane wobec kontrahentów w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, ZWiK posiada pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę na terenie gminy miejskiej Oława.

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

Ad 2)

Przepisy art. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* 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 zaopatrzeniu (...)*, 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 zaopatrzeniu (...)*:

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

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 (...)*, 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 (...)*), do których przyłączy 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 wod.- kan.

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

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 wchodzi 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 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*

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.

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 ponosić w analizowanej sprawie Spółka. 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 ZWiK).

Zastosowanie znajduje w tym przypadku również art. 49 § 1 k.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi 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.

W toku postępowania Spółka przyznała, iż koszty wykonania przewodów wodociągowych zlokalizowanych od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia do sieci/główniej rury wodociągowej ponosi podmiot przyłączany. Zdaniem ZWiK odcinek ten stanowi część przyłącza, którego koszty budowy zgodnie z art. 15 ust 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* zapewnia na własny koszt : *„osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.”*

W ocenie Prezesa Urzędu, przytoczone powyżej założenie przyjęte przez ZWiK, nie znajduje uzasadnienia w przepisach obowiązującego prawa i stanowi ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. ZWiK zaś zobowiązując odbiorców do wykonania ww. fragmentów przewodów wodociągowych osiąga nieuzasadnioną korzyść majątkową w wysokości poniesionych przez inwestorów w związku z ich budową kosztów, do których poniesienia sam jest zobowiązany.

Należy w tym miejscu zaakcentować, iż zobowiązanie odbiorców do ponoszenia kosztów wykonania przewodów wod.-kan. poza granicą nieruchomości gruntowej podmiotów przyłączanych zostało już wielokrotnie uznane przez organ antymonopolowy 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 30.12.2008r. nr RKR 47/2008; decyzji z 30.11.2009 r. nr RWR 27/2009; decyzji z 20.07.2010 r. nr RPZ 15/2010; decyzji z 16.03.2012 r. nr RWR 8/2012; decyzji z 21.08.2012r. nr RKR 32/2012.; decyzji z 14.03.2013r. nr RWR 6/2013; decyzji z 28.06.2013r. nr RŁO 31/2013; decyzji z 02.07.2013 r. nr RPZ 10/2013; decyzji z 27.08.2013 r. nr RWR 23/2013, decyzji z 24.12.2013r. nr RKT 49/2013; decyzji z 28.10.2014r. nr RWR 31/2014.

Rozpatrując odwołanie od pierwszej z ww. decyzji Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „SOKiK”) uznał, iż ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy, dlatego *„tzw. wcinka jest*

fragmentem sieci należącej do powoda (...) własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana”. SOKiK stwierdził m.in., iż „wykonując zatem wcinkę na majątku powoda odbiorca usługi inwestował w cudzą własność. Wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci.”⁴”

Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpatrując apelację od ww. wyroku SOKiK, podtrzymał stanowisko, zgodnie z którym wcinka jest fragmentem sieci należącym do przedsiębiorcy, który zobowiązując odbiorców usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłącza, tj. wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nadużył pozycji dominującej uzyskując nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców⁵.

Natomiast w dniu 5 października 2012 r. SOKiK ogłosił wyrok⁶ w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 20 lipca 2010 r., nr RPZ 15/2010, w którym stwierdził m.in., iż :*„Zachowanie powodowej Spółki trafnie zostało zakwalifikowane jako narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o okik. Dotyczy bowiem zobowiązania odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 u.z.z.w. tj. (...) budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki. (...) 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 (...)”*. Przedstawione powyżej oceny prawne Prezes Urzędu w całości podziela i przyjmuje.

Prezentowane w niniejszej decyzji, stanowisko organu antymonopolowego dotyczące bezpodstawnego nakładania na podmioty przyłączane obowiązku ponoszenia kosztów wykonania przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej potwierdził również SOKiK i Sąd Apelacyjny w Warszawie w najnowszych swoich rozstrzygnięciach, tj. np. SOKiK w wyroku z dnia 5 marca 2015 r.⁷, Sąd Apelacyjny w wyrokach z dnia: 27 lutego 2015r.⁸, z dnia 5 marca 2015 r.⁹, z dnia 8 maja 2015 r.¹⁰, z dnia 10 czerwca 2015 r.¹¹.

W przypadku drugiego z wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie podkreślił jednolitość orzecznictwa tego Sądu w zakresie obowiązków odbiorców dotyczących budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych.

Na uwagę zasługuje również wyrok Sądu Apelacyjnego **z dnia 10 czerwca 2015 r.**, w którym ww. Sąd zmienił wyrok SOKiK z dnia 11 sierpnia 2014 r.¹², i kolejny raz przyznał rację Prezesowi UOKiK, co do wykładni definicji przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego z art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...), a zatem co do zakresu obowiązków ciążących na przedsiębiorstwie wodno-kanalizacyjnym oraz przyszłych

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

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.10.2009 r., sygn. VI Aca 461/09.

⁶ Wyrok SOKiK z 5.10.2012 r., sygn. XVII AmA 223/10.

⁷ Wyrok SOKiK z dnia 5 marca 2015 r. (sygn. akt: AmA 113/13)

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 lutego 2015 r. (sygn. akt: VI ACa 256/14)

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 marca 2015 r (sygn. akt: VI ACa 760/14)

¹⁰Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 8 maja 2015 r (sygn. akt ACa 895/14)

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 10 czerwca 2015 r. (sygn.. akt ACa 1477/14)

¹² Wyrok SOKiK z dnia 11 sierpnia 2014 r. (sygn. akt: XVII AmA 91/13)

odbiorcach wody/dostawcach ścieków stwierdzając jednoznacznie, iż obowiązki nałożone na tych ostatnich nie mogą dotyczyć inwestycji realizowanych poza granicami ich posesji.

Reasumując, należy uznać, iż przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu znajdujący się na terenie 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 (w tym koszty włączenia do sieci) 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 ZWiK taką możliwość wyłączył.

Wobec powyższego została spełniona druga przesłanka z art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej, tzn. zachowanie ZWiK 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 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia jest przejawem nadużywania pozycji dominującej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów (konsumentów) w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Tym samym zostały spełnione wszystkie przesłanki konieczne do udowodnienia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie(...)*

Stosownie do treści art. 10 ust 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 101 lub 102 TFUE, wówczas wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i jeżeli do czasu wydania decyzji praktyka ta nie została zaprzestana nakazuje zaniechanie jej stosowania.

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Kara pieniężna.

W związku ze stwierdzeniem naruszenia przez ZWiK przepisu art. 9 ust 1 ustawy o ochronie (...), organ antymonopolowy postanowił nałożyć na tego przedsiębiorcę karę pieniężną.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* organ ochrony konkurencji może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % obrotu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9. W myśl art. 106 ust. 3 pkt 1 ww. ustawy obrót o którym w ust. 1 oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat – w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości.

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

konkurencję¹³. Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej¹⁴.

Ustawa o ochronie(...) nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, 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, skutki rynkowe oraz okoliczności naruszenia i uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 ust. 1 pkt 1 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 osiągnąć¹⁵.

Dokonując oceny stopnia zawinienia ZWiK 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 ZWiK. Biorąc 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.

W ocenie Prezesa Urzędu naruszenie, o jakim mowa powyżej zostało popełnione co najmniej nieumyślnie. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób przypisać Spółce 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 Spółka powinna była przewidzieć, iż podejmowane przez nią działania mogą stanowić nadużycie pozycji dominującej na rynku. Biorąc pod uwagę, iż Spółce nie sposób przypisać świadomego i celowego naruszenia reguł konkurencji, uzasadnione jest twierdzenie, iż stwierdzona praktyka miała charakter nieumyślny, co nie zwalnia jednak Spółki z odpowiedzialności za jej stosowanie.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż istnieją podstawy do nałożenia na ZWiK kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Ponieważ w 2014 roku Spółka osiągnęła obrót (przychód) w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) zł. maksymalna kara, jaka może zostać nałożona w oparciu o powołany przepis wynosi (tajemnica przedsiębiorstwa) zł.

Oceniając charakter naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez Spółkę 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 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

¹³ M. Król - Bogomilska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

¹⁴ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

kontrahenci Spółki wskutek stosowanej praktyki może sięgać nawet kilku/kilkunastu tysięcy złotych, co niewątpliwie stanowi dla przeciętnego odbiorcy dużą dolegliwość finansową.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Spółki do tzw. pozostałych naruszeń – prawa antymonopolowego tj. innych niż bardzo poważne i poważne, 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., tj. (tajemnica przedsiębiorstwa) % obrotu Spółki.

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 (w latach 2010-2015 w 337 przypadkach podmioty przyłączające się do sieci pokrywały koszty budowy odcinka przewodu wodociągowego biegnącego od granicy należącej do nich posesji do miejsca włączenia do istniejącej sieci). Z drugiej strony uwzględniono, że zarzucane naruszenie dotyczyło stosunkowo niewielkiej liczby odbiorców w porównaniu do całokształtu prowadzonej przez Spółkę działalności. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do obniżenia kary o 10%, tj. do kwoty 15035,10 zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę za długotrwałą, tzn. trwającą dłużej niż rok (co najmniej 4,5 roku), a tym samym podwyższył karę o 10%, tj. do kwoty 16538,61 zł. Prezes Urzędu uwzględnił w tym przypadku, że w niniejszej sprawie długotrwałość stosowania praktyki prowadzi do wielokrotnienia jej negatywnych skutków na rynku właściwym.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes UOKiK poddał analizie również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Uwzględnienie okoliczności łagodzących i obciążających ma na celu modyfikację kary tak, by brała ona pod uwagę również kwestie związane ze stosunkiem przedsiębiorcy do naruszenia, jak również roli, jaką w nim odgrywał.

W niniejszym postępowaniu uznano, że brak jest okoliczności łagodzących i obciążających, które wpływałyby na wysokość kary

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą wprost z art. 111 ust. 1 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”.

W tym świetle Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* odpowiada kara w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa)% obrotu (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 15035,10 zł.

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

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy *o ochronie (...)* 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 uiszczyć 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 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje:

Zakład Wodociągów
i Kanalizacji Sp. z o.o.
ul. 3-Maja 30
55-200 Oława