

DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 16.01.2007r.

RKT-411-09/06/MI

DECYZJA Nr RKT – 02/2007

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080; Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119, Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Manuli Hydraulics Polska S.A., 41-400 Mysłowice, ul. Brzezińska 50 przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A., 40-335 Katowice, ul. Obrońców Westerplatte 89,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. **nie stwierdza się stosowania** przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gmin Katowice, Mysłowice, Siemianowice Śląskie, Imielin i Chełm Śląski – rynku zaopatrzenia w wodę poprzez narzucenie Wnioskodawcy uciążliwego i przynoszącego nieuzasadnione korzyści warunku umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia, nakładającego na Wnioskodawcę zobowiązanie do wybudowania na jego koszt nowego odcinka wodociągu odpowiadającego zbędnym z punktu widzenia Wnioskodawcy parametrom technicznym sieci wodociągowej w rozumieniu ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 123, poz. 858) poprzez przyjęcie, że Wnioskodawca pokrywa wszystkie koszty tej budowy;
- II. **nie stwierdza się stosowania** przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gmin Katowice, Mysłowice, Siemianowice Śląskie, Imielin i Chełm Śląski – rynku zaopatrzenia w wodę poprzez narzucenie Wnioskodawcy uciążliwego i przynoszącego nieuzasadnione korzyści warunku umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia, nakładającego na Wnioskodawcę zobowiązanie do nieodpłatnego przekazania Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach w posiadanie zależne wybudowanego na koszt Wnioskodawcy nowego odcinka wodociągu, jako odcinka „sieci wodociągowej” w rozumieniu ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 123, poz. 858);

- III. **nie stwierdza się stosowania** przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gmin Katowice, Mysłowice, Siemianowice Śląskie, Imielin i Chełm Śląski – rynku zaopatrzenia w wodę poprzez odmowę zawarcia z Wnioskodawcą umowy, o której mowa w art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 123, poz. 858) to jest umowy będącej podstawą i regulującej warunki odpłatnego przekazania przez Wnioskodawcę wybudowanego z jego środków nowego odcinka wodociągu na rzecz Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach jako odcinka „sieci wodociągowej” w rozumieniu ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...);
- IV. **nie stwierdza się stosowania** przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gmin Katowice, Mysłowice, Siemianowice Śląskie, Imielin i Chełm Śląski – rynku zaopatrzenia w wodę poprzez narzucenie Wnioskodawcy uciążliwego i przynoszącego nieuzasadnione korzyści warunku umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia poprzez określenie nowego odcinka wodociągu, podlegającego wybudowaniu ze środków Wnioskodawcy, jako „sieci wodociągowej” w rozumieniu ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 123, poz. 858) celem przeniesienia jego posiadania na przedsiębiorstwo wodociągowe jako odcinka sieci wodociągowej.

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Organem Antymonopolowym”) wpłynął wniosek Manuli Hydraulics Polska S.A. z siedzibą w Mysłowicach (zwanego dalej „Manuli Hydraulics” lub „Wnioskodawcą”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. (zwanego dalej „RPWiK” lub „Przedsiębiorstwem”) – w dacie wpływu wniosku działającemu w formie przedsiębiorstwa państwowego – w związku z podejrzeniem nadużywania przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym (karty nr 1-31, 45-77, 203-204). W treści powyższego wniosku, złożonego w dniu 26.08.2005r. i uzupełnionego pismami z dnia 13.10.2005r. oraz z dnia 23.11.2005r., Manuli Hydraulics zarzuciło RPWiK Katowice stosowanie praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin Katowice, Mysłowice, Imielin, Siemianowice Śląskie i Chełm Śląski, polegające na narzuceniu Wnioskodawcy uciążliwych i przynoszących RPWiK nieuzasadnione korzyści warunków „*umowy ustalającej warunki techniczne przyłączenia Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudowy tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” poprzez:

- zobowiązanie Wnioskodawcy do wybudowania na jego koszt nowego odcinka wodociągu odpowiadającego zbędnym z punktu widzenia potrzeb Wnioskodawcy parametrom technicznym „sieci wodociągowej” w rozumieniu ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 123, poz. 858) (zwana dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) poprzez przyjęcie, iż pokrywa on wszystkie koszty takiej budowy (karta nr 55);

- zobowiązanie Wnioskodawcy do nieodpłatnego przekazania RPWiK w posiadanie zależne wybudowanego na koszt Wnioskodawcy nowego odcinka wodociągu, jako odcinka „sieci wodociągowej” w rozumieniu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (karty nr 55-56),
- określenie w treści ww. umowy nowego odcinka wodociągu podlegającego wybudowaniu ze środków wnioskodawcy mianem odcinka „sieci wodociągowej” w rozumieniu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (celem przeniesienia jego posiadania na RPWiK jako odcinka sieci wodociągowej) (karty nr 56, 203-204).

Ponadto Manuli Hydraulics wniosło o uznanie za ograniczającą konkurencję praktyki RPWiK Katowice polegającej na odmowie zawarcia z Wnioskodawcą – na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – umowy będącej podstawą i regulującej warunki odpłatnego przekazania przez Wnioskodawcę na rzecz RPWiK wybudowanego z jego środków odcinka wodociągu jako odcinka „sieci wodociągowej” w rozumieniu ww. ustawy, co stanowić może przejaw nadużycia pozycji dominującej na I rynku właściwym w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (karta nr 56).

W uzasadnieniu złożonego wniosku Manuli Hydraulics wyjaśniło, iż prowadzi zakład produkcyjny przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach, tj. na terenie działania Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach. W 2003 roku Wnioskodawca, w związku z prowadzoną rozbudową przedmiotowego zakładu, wystąpił do RPWiK o określenie możliwości i warunków zapewnienia dostawy wody w ilości sumarycznej 23,5 l/s (w tym 3,5 l/s dla celów socjalno – bytowych i 20 l/s dla celów przeciwpożarowych). W pismach z dnia 31.03.2003r., 01.08.2003r., 09.02.2004r. i 02.03.2004r. (karty nr 12-16) Przedsiębiorstwo określiło warunki techniczne dostawy wody w wymaganej przez Manuli Hydraulics ilości wskazując jednocześnie, iż w celu zapewnienia dostarczania wody w ilości 20 l/s dla celów przeciwpożarowych konieczne jest wybudowanie nowego odcinka sieci wodociągowej (karta nr 3).

Wnioskodawca podniósł, iż dopiero od nowo wybudowanego odcinka wodociągu – którego parametry, określone przez RPWiK, w znaczny sposób wykraczały poza jego potrzeby – miało zostać wykonane przyłącze wodociągowe zgodnie z ustalonymi przez RPWiK warunkami. Podał również, iż we wskazanych wyżej pismach z 2004 roku (pisma z dnia 09.02.2004r. i 02.03.2004r.) Przedsiębiorstwo wprowadziło dodatkowy, pierwotnie nie formułowany warunek, w postaci zapewnienia przez Wnioskodawcę wykonania wszystkich prac związanych z budową odcinka wodociągu na jego koszt oraz zobowiązania Wnioskodawcy do zapewnienia we własnym zakresie obsługi geodezyjnej w celu dokładnego zinventaryzowania nowego odcinka sieci i naniesienia go na mapę zasadniczą Mysłowic (karta nr 3).

Wnioskodawca wskazał, że nie mając praktycznie żadnego wyboru, znajdując się w sytuacji przymusowej, to jest stojąc wobec alternatywy odstąpienia od zaawansowanych prac rozbudowy zakładu albo przyjęcia uciążliwych warunków stawianych przez RPWiK, dokonał ich akceptacji. Podał także, iż z tą chwilą (w roku 2004), zakończeniu uległy negocjacje stron zmierzające do zawarcia „*umowy ustalającej ich wzajemne zobowiązania związane z przyłączeniem rozbudowywanego zakładu Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*”. Umowa ta została zawarta stosownie do art. 72 § 1 Kodeksu cywilnego¹. W toku prowadzonych z RPWiK negocjacji Wnioskodawca reprezentowany był przez Architektoniczne Biuro Projektów AB-Projekt Sp. z o.o. w Tychach (karta nr 3).

Wnioskodawca wskazał w dalszej części wniosku, że inwestycja budowy przyłącza i nowego odcinka sieci wodociągowej wykonana została przez niego zgodnie z postanowieniami ww. umowy, a więc w istocie zgodnie z warunkami narzuconymi przez RPWiK zawartymi w treści powołanych wyżej pism (karta nr 4). Wybudowany i sfinansowany przez Manuli Hydraulics

¹ Przepis ten stanowi, że *Jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji.*

odcinek sieci wodociągowej mierzy około 289 metrów (od przyłącza wodociągowego do miejsca włączenia do istniejącej dotychczas sieci). Jego średnica wynosi \varnothing 160 PE, zaopatrzone jest on w dwa hydranty oraz zasuwę w celu wykonania spinki z istniejącym odcinkiem wodociągu po drugiej stronie ul. Brzezińskiej, co – jak podkreślił Wnioskodawca – nie jest mu do niczego potrzebne. Wskazane parametry odcinka wodociągu, zarówno w zakresie jego przepustowości, jak i elementów technicznych, które umożliwiają podłączenie nowych odbiorców wody, są zupełnie nieadekwatne w stosunku do potrzeb zakładu Wnioskodawcy.

Ponadto, zdaniem Manuli Hydraulics, treścią zawartej z RPWiK umowy objęte jest również zobowiązanie Wnioskodawcy do przeniesienia nowego odcinka wodociągu na RPWiK jako odcinka sieci wodociągowej i korespondujące z tym zobowiązaniem prawo do przejęcia wodociągu przez RPWiK w posiadanie zależne. Postanowienia, które w opinii Wnioskodawcy potwierdzają zamiar przejęcia przez RPWiK nowo wybudowanego odcinka wodociągu w posiadanie zależne oraz obowiązek Wnioskodawcy wydania tego odcinka to przede wszystkim:

- określenie nowo wybudowanego odcinka wodociągu jako „*sieci wodociągowej*” w świetle faktu, iż zgodnie z przepisem art. 2 pkt 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, warunkiem takiej kwalifikacji jest pozostawanie wodociągu w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego (w przedmiotowym przypadku – RPWiK),
- stwierdzenie, że nowo wybudowany odcinek sieci wodociągowej przejdzie na stan i w eksploatację RPWiK, co wynika *a contrario* z pisma Przedsiębiorstwa z dnia 02.03.2004r., w którym wskazano, iż „*Z uwagi na znaczne oddalenie studni wodomierzowej do granicy działki odcinek od głównej sieci do studni pozostanie na stanie i w eksploatacji Inwestora*”,
- wskazanie w treści umowy, iż w przyszłości do nowego odcinka sieci wykonywane mogą być przyłączenia podmiotów trzecich („*Wodociąg \varnothing 600, w którym ułożony zostanie projektowany wodociąg 160 mm PE należy co 40,0 m rozciąć na odcinku długości 1,5 m celem wykonania ewentualnych przyszłych przyłączy*”) (karty nr 4-5).

W dalszej części wniosku wskazano, iż w dniu 01.01.2005r. Wnioskodawca zawarł z RPWiK umowę o zaopatrzenie zakładu produkcyjnego przy ul. Brzezińskiej w wodę za pośrednictwem wybudowanego na własny koszt wodociągu i przyłącza (karty nr 23-26). Jak podniosło Manuli Hydraulics w umowie tej zawarte jest postanowienie przewidujące, iż miejscem granicznym dostarczania wody do zakładu Wnioskodawcy jest zawór za wodomierzem głównym, a więc punkt odgraniczenia wybudowanego przez wnioskodawcę przyłącza od nowego odcinka sieci wodociągowej. Zdaniem Wnioskodawcy również powyższe sformułowanie zawarte w treści umowy o zaopatrzenie w wodę potwierdza przyznanie RPWiK prawa do przejęcia nowo wybudowanego odcinka wodociągu w posiadanie zależne jako odcinka sieci wodociągowej i nałożenie na Wnioskodawcę zobowiązania do jego wydania (karta nr 5).

W ocenie Manuli Hydraulics wskazane wyżej zobowiązania wynikające zarówno z treści „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem rozbudowywanego zakładu Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*”, jak i z treści umowy o zaopatrzenie w wodę, zostały wykonane z chwilą faktycznego przyłączenia nowego odcinka wodociągu do sieci RPWiK i przystąpienia przez RPWiK do korzystania z niego zgodnie z przeznaczeniem i zgodnie z przedmiotem działalności Przedsiębiorstwa. Tak kwalifikowane wykorzystywanie wybudowanego przez Manuli Hydraulics wodociągu ma miejsce obecnie w ramach wykonywania przez RPWiK jego zobowiązań wynikających z umowy o zaopatrzenie w wodę zawartej z Wnioskodawcą (karty nr 5-6).

Manuli Hydraulics uznało tym samym, iż nowo wybudowany odcinek sieci wodociągowej z chwilą podłączenia do sieci RPWiK wszedł w skład tego przedsiębiorstwa, zaś jego kwalifikację prawną należy określić w następujący sposób:

- wodociąg nie jest na tyle silnie powiązany z siecią wodociągową RPWiK, ani z wewnętrzną instalacją zakładu Wnioskodawcy, aby uznać, że stał się częścią składową którejkolwiek z nich;
- wodociąg wchodzi w skład przedsiębiorstwa RPWiK, mimo że nie jest częścią składową należącej do niego sieci; przesłanką „wejścia w skład” nie jest bowiem przejście prawa własności, lecz – jak się powszechnie przyjmuje – wykorzystywanie danej rzeczy ruchomej „w realizacji zadań gospodarczych, do jakich przedsiębiorstwo jest przeznaczone” oraz nabycia do tej rzeczy tytułu prawnego przez podmiot władający przedsiębiorstwem / zakładem;
- nie jest częścią składową nieruchomości, na której jest położony, lecz odrębną rzeczą ruchomą (wchodzącą w skład przedsiębiorstwa RPWiK) (karta nr 6).

Jak podniósł Wnioskodawca z przedstawionych przez niego wyjaśnień wynika, iż RPWiK nabyło tytuł prawny do nowego odcinka sieci wodociągowej na podstawie „umowy o nieodpłatne używanie rzeczy i pobieranie z niej pożytków” wynikającej z „umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudowy tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia”. Z umowy tej wynika bowiem – jak wskazuje Manuli – prawo RPWiK do objęcia nowo wybudowanego odcinka wodociągu w posiadanie zależne jako odcinka sieci wodociągowej, przejęcia go na swój stan i we władanie oraz korespondujące z nim zobowiązanie Wnioskodawcy do nieodpłatnego przekazania tego odcinka Przedsiębiorstwu. Wnioskodawca podniósł również, iż wynikające z tej umowy prawo do korzystania przez RPWiK z nowego odcinka wodociągu nie obejmuje wyłącznie dostawy wody na potrzeby zakładu Wnioskodawcy. W jego opinii zastosowanie znajduje tu bowiem art. 712 § 1 kodeksu cywilnego który stanowi, że jeżeli umowa użyczenia nie określa sposobu używania rzeczy, biorący może rzeczy używać w sposób odpowiadający jej właściwościom i przeznaczeniu. Jako, że strony nie określiły sposobu używania przez RPWiK nowego odcinka sieci wodociągowej należy przyjąć, że RPWiK upoważnione zostało do korzystania z niego zgodnie z przeznaczeniem, a więc – uwzględniając parametry techniczne wodociągu – nie tylko celem zapewnienia wody Wnioskodawcy, ale również celem jej zapewnienia innym odbiorcom, co nie wymaga zgody Wnioskodawcy (karta nr 7).

Manuli Hydraulics w powyższym kontekście wskazało również, iż po wybudowaniu przez nie nowego odcinka sieci wodociągowej, RPWiK wydało warunki techniczne przyłączenia do przedmiotowej sieci zakładu P.P.H.U. „KOLPEXIM” położonego przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach. Wnioskodawca podniósł, iż RPWiK – jako podmiot władający odcinkiem sieci wybudowanym nakładem Wnioskodawcy – zapewniło, iż będzie dostarczać wodę przy jego wykorzystaniu. Wskazał także, iż równocześnie RPWiK zastrzegło, że wykonanie przyłącza do nowego odcinka sieci będzie możliwe po uzyskaniu zgody na podłączenie od Manuli Hydraulics jako inwestora tej sieci i po ustaleniu z nim zasad partycypacji w poniesionych kosztach budowy tego odcinka wodociągu. Manuli Hydraulics podkreśliło jednak, że możliwość zapewnienia Wnioskodawcy zwrotu części kosztów realizacji inwestycji budowy nowego odcinka sieci wodociągowej poprzez obciążenie tymi kosztami nowych odbiorców wody przyłączanych do tego odcinka wyartykułowana została dopiero pismem do przedsiębiorstwa „KOLPEXIM” i nie powinna stanowić okoliczności wpływającej na negatywną ocenę praktyki RPWiK polegającej na narzuceniu Wnioskodawcy obowiązku wybudowania na jego koszt nowego odcinka sieci wodociągowej (karty nr 7-8, 27).

Wnioskodawca podniósł również, iż postawiony przez RPWiK wymóg uzyskania zgody Wnioskodawcy na dokonanie przyłączenia do nowo wybudowanego odcinka sieci nowego odbiorcy tłumaczyć należy wyłącznie zamiarem przerzucenia obowiązku partycypacji w kosztach budowy nowego odcinka sieci na podmioty zainteresowane dokonaniem przyłącza do tego odcinka. Zdaniem Manuli Hydraulics ocena zachowania Przedsiębiorstwa w powyższej sytuacji nie zmienia w żaden sposób kwalifikacji prawnej nowego odcinka wodociągu jako pozostającego

w posiadaniu RPWiK na podstawie tytułu prawnego wynikającego z umowy o nieodpłatne używanie rzeczy i pobieranie z niej pożytków (pozostającego na stanie i we władaniu RPWiK).

Manuli Hydraulics w uzasadnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego wskazało, iż narzucenie mu przez RPWiK zobowiązania do wybudowania na jego koszt niemal 300 metrów wodociągu o parametrach umożliwiających świadczenie przez RPWiK odpłatnych usług dostawy wody na rzecz osób trzecich (a zupełnie zbytecznych dla Wnioskodawcy, co spowodowało wzrost kosztów budowy tego wodociągu) oraz narzucenie zobowiązania do umożliwienia RPWiK świadczenia tych usług bez jakiegokolwiek wynagrodzenia dla Wnioskodawcy, czy chociażby częściowego zwrotu poniesionych przez niego kosztów budowy, należy uznać za praktykę zapewniającą RPWiK nieuzasadnione korzyści wiążące się równocześnie z uciążliwością i stratami majątkowymi po stronie Wnioskodawcy. Stosowanie przedmiotowej praktyki jest zdaniem Wnioskodawcy możliwe wyłącznie dzięki nadużywaniu przez RPWiK posiadanej pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę.

Manuli Hydraulics podniosło również w dalszej kolejności, iż na wysuniętą przez nie ofertę partycypacji w kosztach budowy nowego odcinka wodociągu, RPWiK odpowiedziało negatywnie. W piśmie z dnia 21.04.2005r. Manuli przedstawiło Przedsiębiorstwu propozycję odpłatnego przejęcia nowego odcinka wodociągu, sugerując iż rozliczenie poniesionych kosztów budowy mogłoby nastąpić w wartości dostarczanej wody (karty nr 28-29). W odpowiedzi (pismo z dnia 24.05.2005r.) RPWiK wskazało, iż zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zobowiązane jest zapewnić realizację budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji. Ponieważ budowa wodociągu przy ul. Brzezińskiej nie była uwzględniona w opracowanym przez RPWiK wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych na lata 2003-2007, „ewentualny zwrot poniesionych kosztów budowy sieci wodociągowej (...) przez RPWiK Katowice może nastąpić po roku 2007, o ile Rada Miejska Miasta Mysłowic zatwierdzi te koszty w taryfie opłat za wodę” (karta nr 30). Jak podkreślił Wnioskodawca podstawą argumentacji RPWiK nie był w istocie brak słuszności wysuniętego żądania, lecz niemożność jego realizacji przez RPWiK wobec braku środków, co wynikało z nieuwzględnienia budowy wodociągu przy ul. Brzezińskiej w wieloletnim planie modernizacji i rozwoju urządzeń wodociągowych.

Wnioskodawca podniósł, iż obowiązek przejęcia przez RPWiK urządzeń wodociągowych wybudowanych przez Wnioskodawcę wynika z przepisu art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Urządzenia te odpowiadają stosownym wymaganiom technicznym, co zostało stwierdzone przez RPWiK w protokole odbioru technicznego nowego odcinka wodociągu. RPWiK na propozycję Wnioskodawcy partycypacji w kosztach przeprowadzonej inwestycji budowy nowego odcinka sieci (propozycję przejęcia tego odcinka w posiadanie pod tytułem odpłatnym) odpowiedziało negatywnie. Odmówiło tym samym zawarcia umowy, o której mowa w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, pomimo iż stanowisko Wnioskodawcy nie było sztywne i nie wykluczało żadnych dróg dojścia do kompromisu w tym zakresie. Odmowa odpłatnego przejęcia nowego odcinka sieci wodociągowej wybudowanego ze środków Wnioskodawcy wbrew dyspozycji normy przepisu art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowi zdaniem Wnioskodawcy przejaw praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym (karta nr 53).

W związku z powyższym w dniu 09.11.2005r. Postanowieniem Nr 1 wszczęte zostało postępowanie antymonopolowe zgodnie z żądaniem zawartym we wniosku Manuli Hydraulics złożonym w dniu 26.08.2006r. i uzupełnionym pismem z dnia 13.10.2005r. tj. pod zarzutami naruszenia przez RPWiK Katowice art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymienionymi w punktach 1-3 sentencji niniejszej decyzji (karty nr 79-79 verte). Następnie, w związku z pismem Manuli Hydraulics z dnia 23.11.2005r., stanowiącym kolejne

uzupełnienie złożonego wniosku, przedmiotowe postępowanie antymonopolowe na mocy Postanowienia Nr 2 z dnia 22.12.2005r. zostało rozszerzone o zarzut nadużywania pozycji dominującej wymieniony w punkcie 4 sentencji niniejszej decyzji (karty nr 274-275).

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów RPWiK Katowice podniosło, co następuje.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (karta nr 80) RPWiK wskazało, iż warunki techniczne zasilania w wodę zakładu Manuli Hydraulics przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach wydane zostały na indywidualny wniosek Inwestora, związane były z koniecznością zwiększenia dostawy wody i wynikały z określonej przez inwestora konieczności dostawy wody w ilości 20 m³/s w sytuacji, gdy istniejące urządzenia wodociągowe będące własnością RPWiK nie były w stanie zaspokoić sekundowego zapotrzebowania na wodę zgłaszanego przez Inwestora. RPWiK wskazało, że zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków *Przedsiębiorstwo wodociągowe – kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić realizację budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.* RPWiK podało, iż stosownie do powyższego przepisu posiada opracowany i uzgodniony wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na lata 2003-2007 dla miasta Mysłowice, w którym nie była uwzględniona budowa sieci wodociągowej w rejonie ul. Brzezińskiej w Mysłowicach, gdzie znajduje się zakład Manuli Hydraulics. Przedsiębiorstwo podało, że Inwestor, z chwilą podjęcia działań związanych z budową wodociągu nie zwracał się ani do RPWiK Katowice, ani do Gminy Mysłowice o ujęcie przedmiotowej inwestycji w planach wieloletnich dotyczących rozbudowy sieci na terenie miasta Mysłowice.

RPWiK poinformowało również, że aktualnie wybudowany zgodnie z ustalonymi przez Przedsiębiorstwo warunkami technicznymi i uzgodnionym projektem wodociąg przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach zasila jedynie zakład Manuli Hydraulics i dlatego RPWiK traktuje go jako przyłączy wodociągowe, zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Stosownie do art. 15 ust. 2 ww. ustawy realizacja budowy przyłącza wodociągowego należy do odbiorców usług. W przypadku podłączenia do przedmiotowego wodociągu innych odbiorców (wyłącznie za zgodą jego właściciela) byłby on traktowany już jako sieć wodociągowa i wtedy faktycznie istniałaby podstawa do odpłatnego przejęcia ww. sieci w świetle ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Biorąc pod uwagę, że przedmiotowy wodociąg w przyszłości mógłby służyć innym odbiorcom w piśmie skierowanym do Manuli Hydraulics z dnia 24.05.2005r. RPWiK nie odmówiło Wnioskodawcy przejęcia spornego odcinka sieci, a jedynie wskazało, że środki na ten cel zostaną zabezpieczone po roku 2007, o ile Rada Miejska Gminy Mysłowice zatwierdzi te koszty w taryfie opłat za wodę. RPWiK podało również, że nie posiada żadnej umowy cywilnoprawnej dotyczącej przekazania lub użyczenia przez Manuli Hydraulics spornego odcinka wodociągu. Poinformowało także, że przedmiotowym wodociągiem nie jest dostarczana woda do innych odbiorców aniżeli Wnioskodawca (karty nr 84-85).

W kolejnych pismach kierowanych do Organu Antymonopolowego w toku postępowania Manuli Hydraulics przedstawiło uzupełnienie swojego stanowiska w odniesieniu do postawionych zarzutów podnosząc, co następuje.

W piśmie z dnia 28.11.2005r. Manuli Hydraulics podniosło – wyjaśniając kwestię narzucania przez RPWiK warunków umownych – iż w swoich pismach Przedsiębiorstwo stawiało warunki, a nie propozycje realizacji inwestycji polegającej na budowie wodociągu. Zdaniem Wnioskodawcy świadczą o tym sformułowania zawarte w treści pism ustalających warunki techniczne związane z budową nowego wodociągu. Przykładowo w piśmie z dnia 31.03.2003r. RPWiK wskazało, iż „*Aby uzyskać zapewnienie dostawy wody w ilości 20 l/s należy wybudować wodociąg o min.*

średnicy \varnothing 160 PE od wodociągu \varnothing 300 mm w ul. Dworcowej". Podobnego sformułowania użyło RPWiK w piśmie z dnia 09.02.2004r., w treści którego określono, że „*Wodociąg \varnothing 600 mm, w którym ułożony zostanie projektowany wodociąg \varnothing 160 PE należy co 40,0 m rozciąć na odcinku długości ok. 1,5 m celem umożliwienia wykonania ewentualnych przyszłych przyłączy*”. Jak wskazał Wnioskodawca, sposób formułowania przez RPWiK pism skierowanych do Wnioskodawcy świadczy o tym, że była w nich mowa wyłącznie o warunkach realizacji inwestycji, a nie o propozycji, czy też ofercie ze strony RPWiK dającej jakkolwiek podstawę do negocjacji. Zawarte w pismach RPWiK warunki przyłączenia i budowy wodociągu formułowane były w sposób kategoriyczny, dlatego Wnioskodawca nie negocjował treści tych warunków z RPWiK; wiedząc, że nie ma możliwości prowadzenia takich negocjacji nie podjął takiej próby w ogóle. W taki właśnie sposób treść tych pism rozumiało Manuli Hydraulics, a z uwagi na fakt, iż zależało mu na nowych dostawach wody, brak było jakiegokolwiek alternatywnego rozwiązania w tym zakresie i dlatego na postawione przez RPWiK warunki Wnioskodawca musiał przystać (karty nr 207-208). Wnioskodawca wskazał również w powyższym kontekście, iż jako podmiot profesjonalny, w którym rachunek ekonomiczny pełni rolę decydującą przy podejmowaniu decyzji, nigdy nie wybudowałby na własny rachunek kilkusetmetrowego odcinka sieci wodociągowej, do której mogą podłączyć się inni odbiorcy, gdyż nie jest mu ona do niczego potrzebna, a w przedmiocie jego działalności nie mieści się dostarczanie wody innym podmiotom (karta nr 317).

Wnioskodawca podniósł również, iż decyzja ustalająca warunki zabudowy i zagospodarowania terenu dla prowadzonej przez niego inwestycji mającej zapewnić zasilanie jego zakładu w wodę (Decyzja Prezydenta Miasta Mysłowic Nr 262/03 z dnia 30 września 2003r.) stanowiła decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego w rozumieniu ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717 ze zm.). Oczywiście jest w opinii Wnioskodawcy, iż obciążenie go kosztem realizacji zadania publicznego (polegającego na wybudowaniu odcinka sieci wodociągowej umożliwiającej podłączenie do tego odcinka odbiorców wody dostarczanej przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne), bez zapewnienia mu jakiegokolwiek, choćby częściowego, zwrotu poniesionych nakładów, stanowi niewątpliwie uciążliwy dla niego warunek umowy określającej zasady przyłączenia jego zakładu do sieci wodociągowej (karty nr 318-319).

Jednocześnie, przedstawiając dodatkowe argumenty odnośnie zarzutu odmowy zawarcia z Wnioskodawcą umowy, o której mowa w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, Manuli Hydraulics wskazało, iż odmowna odpowiedź RPWiK na pismo z dnia 21.04.2005r. z propozycją unormowania kwestii odpłatnego przejęcia wodociągu, była zdaniem Wnioskodawcy stanowcza i wykluczająca możliwość prowadzenia dalszych negocjacji w tej sprawie (pomimo tego, iż propozycja Wnioskodawcy została sformułowana w sposób na tyle ogólny i otwarty, iż dawała Przedsiębiorstwu możliwość ustalenia satysfakcjonujących go zasad rozliczenia kosztów inwestycji) (karta nr 318). Ponadto Manuli Hydraulics podało, że wskazane przez RPWiK zapewnienie zwrotu kosztów po roku 2007 uzależnione zostało od uchwały rady gminy Mysłowice – podmiotu trzeciego wobec stron, którego stanowiska w przedmiotowym zakresie, z oczywistych względów, nie sposób przewidzieć. Zdaniem Wnioskodawcy istotne znaczenie z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy ma również fakt, iż propozycja ta została przez RPWiK wyrażona dopiero w odpowiedzi na żądania podnoszone przez Wnioskodawcę już po wykonaniu wiążącej strony umowy, co dodatkowo obciąża Przedsiębiorstwo.

Manuli Hydraulics podniosło również, że po otrzymaniu pisma RPWiK informującego, iż ewentualny zwrot kosztów inwestycji może nastąpić po roku 2007, nie podejmowało dalszych działań zmierzających do ustalenia sposobu rozliczenia poniesionych kosztów budowy spornego odcinka wodociągu, gdyż uznało, iż zapewnienie wykonania świadczenia opatrzone równoczesnym uzależnieniem jego wykonania od zaistnienia zdarzenia przyszłego i niepewnego (za jakie z pewnością uznać należy pozytywną dla Wnioskodawcy sentencję uchwały jednostki samorządu terytorialnego) nie można odczytywać jako odpowiedzi pozytywnej na złożoną

propozycję. Ocena taka uzasadniona jest również w świetle tego, iż odległy termin spełnienia warunku w postaci przyjęcia przez Radę Miasta Mysłowice określonej uchwały mógłby spowodować, iż przed spełnieniem tego warunku Wnioskodawca utraciłby faktyczną możliwość ochrony swoich praw z uwagi na upływ terminu do wszczęcia postępowania antymonopolowego; w związku z tym podjęcie stosownych środków prawnych przed nadejściem określonego przez RPWiK terminu było niezbędne. Ponadto Wnioskodawca zwrócił uwagę na „*niedostatecznie precyzyjny sposób określenia terminu spełnienia warunku w postaci podjęcia określonej uchwały Rady Miasta Mysłowice*”. Wskazał, iż zwrot „*po roku 2007*” oznacza tylko tyle, iż „*nie wcześniej niż w roku 2008*”, nie zawiera natomiast wskazania ostatecznego terminu ewentualnego rozpoczęcia dokonywanych rozliczeń. Manuli wskazało również na „*brak definitywności zobowiązania*” objętego oświadczeniem złożonym przez RPWiK. Podniosło, że Przedsiębiorstwo nie zobowiązało się w sposób jednoznaczny i definitywny do zwrotu kosztów budowy wodociągu w przypadku, gdyby sformułowany przez nie warunek (w postaci zatwierdzenia tych kosztów w taryfie opłat za wodę) został spełniony. Nie określiło również precyzyjnie tego warunku, ani poziomu ewentualnego zwrotu kosztów, nie zaproponowało nawet dokonania ustaleń w tym zakresie. Można mieć zatem zdaniem Wnioskodawcy obawę, iż pismo RPWiK stanowiło wyłącznie próbę spowodowania biernego oczekiwania Wnioskodawcy na dalszy rozwój wypadków (karta nr 404).

Manuli Hydraulics wyjaśniło, iż mając na względzie powyższe okoliczności uznało, że zachodzi obawa, iż RPWiK przewleka w sposób nieuzasadniony prowadzone uzgodnienia i działa bez zamiaru dokonania rozliczenia kosztów budowy spornego odcinka wodociągu. Konsekwencją takiej konstatacji była decyzja Wnioskodawcy o podjęciu środków prawnych dla ochrony swoich interesów tj. złożenie wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (karta nr 404).

Manuli podkreśliło również, iż treścią pisma RPWiK z dnia 24.05.2005r. jest objęte nie tylko oświadczenie o możliwości dokonania ewentualnego rozliczenia kosztów budowy wodociągu w nieprecyzyjnie określonej przyszłości, ale przede wszystkim oświadczenie o braku obowiązku partycypacji w tych kosztach. Oświadczenie to (które w ocenie Wnioskodawcy zupełnie nie przystaje do hipotezy normy art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę) uznane zostało przez Wnioskodawcę za pełniej oddające stanowisko RPWiK w kwestii rozliczenia kosztów budowy wodociągu niż uzupełniające to oświadczenie, niejasne i nie dające Wnioskodawcy żadnego zabezpieczenia, stwierdzenie o ewentualnym zwrocie poniesionych kosztów w przyszłości (karta nr 405).

Wnioskodawca wyjaśnił również, iż na etapie negocjowania z RPWiK warunków „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem zakładu Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*”, nie podjął stanowczej próby unormowania stosunków własnościowych odnoszących się do wybudowanego jego nakładem nowego odcinka sieci wodociągowej. Wynikło to z dokonanej oceny, iż szanse uzyskania pozytywnego efektu takich działań są nikłe, a to ze względu na definitywność stanowisk wyrażanych przez RPWiK, posiadanie przez RPWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę oraz potrzebę pilnego zapewnienia dostaw wody dla zakładu Wnioskodawcy. Niezwykle istotne znaczenie miał też tutaj fakt, że Wnioskodawca nie od razu został poinformowany o tym, że będzie wymagane od niego pokrycie kosztów budowy nowego odcinka wodociągu. W chwili uzyskania takiej informacji (w piśmie RPWiK z dnia 09.02.2004r. zatwierdzającym projekt budowlany), potrzeba zapewnienia dostawy wody dla zakładu Wnioskodawcy była już na tyle pilna, iż kwestionowanie narzucanego Wnioskodawcy przez RPWiK obowiązku pokrycia kosztów inwestycji zmierzającej do zapewnienia zaopatrzenia zakładu Wnioskodawcy w wodę lub podnoszenie konieczności uregulowania stosunków własnościowych, wiązałoby się – jak oceniono – ze zbyt dużym ryzykiem opóźnienia tej inwestycji. Manuli podkreśliło, że zostało powiadomione o konieczności realizacji inwestycji na własny koszt dopiero po około roku od rozpoczęcia negocjacji (karta nr 362).

Odnosnie zarzucanych przez Manuli Hydraulics praktyk ograniczających konkurencję wypowiedziało się również Architektoniczne Biuro Projektów Ab Projekt Sp. z o.o. w Tychach, które w toku prowadzonych z RPWiK negocjacji odnośnie budowy nowego odcinka wodociągu reprezentowało Wnioskodawcę w kwestiach technicznych. AB Projekt, w odniesieniu do zarzucanej przez Manuli uciążliwości warunków umowy w zakresie nałożenia na Wnioskodawcę obowiązku zwrotu kosztów budowy wodociągu, posiadającego zbędne z punktu widzenia wnioskodawcy parametry techniczne wskazało, iż „narzucone” przez RPWiK parametry techniczne nowego odcinka wodociągu „przyjęto standardowo z punktu widzenia obecnych potrzeb zakładu. (...) Zasadność wydanych warunków technicznych dla nowego odcinka sieci wodociągowej w zakresie średnicy i materiału wynika natomiast z technicznych aspektów wykonywania tego rodzaju sieci. Zgodnie z klasyfikacją przyjętą przez Wydział Budownictwa, Urbanistyki i Architektury Urzędu Miasta Mysłowice w Decyzji ustalającej warunki zabudowy i zagospodarowania terenu jest to inwestycja celu publicznego, a tym samym nie dotycząca tylko zakładu MHP S.A. (...). Nielogicznym byłoby prowadzenie indywidualnych sieci wodociągowych do każdego rodzaju odbiorców wody o parametrach zaspokajających tylko ich potrzeby. Bardziej korzystnych dla Manuli Hydraulics Polska S.A. warunków technicznych budowy nowego wodociągu ze strony projektanta się nie dopatrzono, ponieważ RPWiK w piśmie nr TS/67/4149/03 z dnia 12.05.2003r. podtrzymało swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie” (karta nr 348).

Na pytanie Organu Antymonopolowego odnośnie tego, czy AB Projekt negocjowało w jakikolwiek sposób parametry techniczne nowego odcinka wodociągu (kwestionowane obecnie przez Manuli) oraz z jakich przyczyn nie podjęło prób takich negocjacji, w przypadku gdyby uznało, iż zaproponowane warunki są niekorzystne dla Wnioskodawcy (karta nr 338 verte), Przedsiębiorca ten wskazał natomiast, że „Dowodem podjętych prób wynegocjowania innych warunków technicznych budowy wodociągu jest podtrzymanie przez RPWiK swojego stanowiska w piśmie (...) z dnia 12.05.2003r. (w którym RPWiK podtrzymało, że w celu zapewnienia dostawy wody w ilości 20 l/s konieczne jest wybudowanie wodociągu). Ponadto wskazano, że „Próba zmian w zakresie sposobu zastosowanych rozwiązań jest akceptacja przez RPWiK rozwiązań wykorzystujących nieczynny wodociąg GPW ø 500 – pismo nr TS/67/8147/03 z dnia 01.08.2003r.” (karta nr 348).

W toku postępowania Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Manuli Hydraulics Polska S.A. z siedzibą w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej 50 prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Katowicach pod numerem KRS: 0000081700. Spółka została utworzona w 2002 roku, a przedmiotem jej działalności jest między innymi produkcja złączy, śrub, łańcuchów i sprężyn, produkcja wyrobów gumowych pozostałych, obróbka i produkcja wyrobów metalowych, wykonywanie instalacji hydraulicznych, sprzedaż części i akcesoriów do pojazdów mechanicznych, a także sprzedaż hurtowa artykułów metalowych, wyposażenia hydraulicznego i grzewczego oraz odpadów i złomu (karty nr 59-67).

Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Spółka powstała w dniu 01.01.2007r. na skutek przekształcenia wynikającego z komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego działającego pod nazwą Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach (karty nr 463, 465), które prowadziło działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Katowicach pod numerem KRS: 0000149787 (karty nr 86-88). Powstała w dniu 01.01.2007r. spółka akcyjna będąca następcą prawnym ww. przedsiębiorstwa państwowego została zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców KRS pod numerem 0000270143 (karty nr 463, 465).

RPWiK Katowice usługi z zakresu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków świadczy na obszarze 5 gmin: gminy Katowice (karty nr 110-114), Mysłówice (karty nr 97-103), Siemianowice Śląskie (karty nr 115-118), Chełm Śląski (karty nr 90-96) oraz Imielin (karty nr 104-109) na podstawie udzielonych mu przez organy tych gmin *Zezwoleń na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków*.

W dniu 19.03.2003r. Manuli Hydraulics – reprezentowane przez Architektoniczne Biuro Projektów AB Projekt Sp. z o.o. w Tychach (zwane dalej „AB Projekt”)² – zwróciło się do RPWiK Katowice o potwierdzenie zapewnienia dostawy w wysokości 3,5 l/s dla celów socjalno bytowych oraz 20 l/s dla celów przeciwpożarowych do jego zakładu położonego przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach. Miało to związek z rozbudową przedmiotowego zakładu o nową halę produkcyjną, a także modernizacją budynku magazynowo – biurowego i istniejącej hali (karta nr 280). W odpowiedzi, RPWiK w piśmie z dnia 31.03.2003r. poinformowało, że z istniejącego przyłącza wodociągowego jest w stanie zapewnić dostawę wody jedynie w ilości 3,5 l/s, nie zapewnia natomiast dostawy wody w ilości 20 l/s tj. 72 m³/h z uwagi na zbyt małą średnicę przyłącza i wodociągu zasilającego (karta nr 12). Przedsiębiorca wskazał, iż w celu zapewnienia dostawy wody w wymaganej ilości konieczne jest wybudowanie wodociągu o minimalnej średnicy \varnothing 160 poprowadzonego od wodociągu przy ul. Dworcowej w Mysłowicach. W ww. piśmie RPWiK określiło również pozostałe warunki techniczne, jakim odpowiadać powinien projektowany wodociąg.

Następnie, w uzupełnieniu swojego pisma z dnia 19.03.2003r. oraz w nawiązaniu do warunków technicznych określonych przez RPWiK w piśmie z dnia 31.03.2003r., AB Projekt pismem z dnia 16.04.2003r. zwróciło się do RPWiK o uzgodnienie lokalizacji projektowanej zabudowy oraz – ponownie – o potwierdzenie dostawy wody dla całości zakładu z istniejącego przyłącza wodociągowego w ilości sumarycznej 23,5 l/s (3,5 l/s dla celów socjalno – bytowych i 20 l/s dla celów przeciwpożarowych) (karta nr 302). Prośba o potwierdzenie dostawy wody w powyższej ilości ponowiona została także przez Manuli Hydraulics w piśmie z dnia 25.04.2003r. (karta nr 284).

Odpowiadając na powyższe zapytania RPWiK w piśmie z dnia 12.05.2003r. wskazało, że podtrzymuje wcześniejsze stanowisko odnośnie dostawy wody dla potrzeb rozbudowy zakładu Manuli Hydraulics Polska S.A. przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach zawarte w piśmie z dnia 31.03.2003r. tj., iż zapewnia dostawę wody w ilości do 3,5 l/s z istniejącego przyłącza wodociągowego, nie zapewnia natomiast – z uwagi na zbyt małą średnicę przyłącza i wodociągu zasilającego – dostawy wody w ilości 20 l/s. RPWiK ponownie poinformowało Wnioskodawcę, iż, aby otrzymać zapewnienie dostawy wody w powyższej ilości należy wybudować wodociąg o minimalnej średnicy \varnothing 160 (karta nr 74). Następnie, w dniu 10.07.2003r. AB Projekt wystąpiło w imieniu Manuli Hydraulics do Prezydenta Miasta Mysłówice z wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji polegającej na budowie przedmiotowego odcinka wodociągu (karta nr 408).

W toku dalszej korespondencji prowadzonej między uczestnikami postępowania, AB Projekt w piśmie z dnia 22.07.2003r. zwróciło się do RPWiK z prośbą o wyrażenie zgody – w formie aktualizacji wydanych warunków technicznych – na poprowadzenie projektowanego wodociągu przez istniejącą rurę stalową po nieczynnym wodociągu o średnicy \varnothing 500 należącym do Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów S.A. w Katowicach (karta nr 345). W piśmie z dnia 01.08.2003r. RPWiK poinformowało, iż akceptuje powyższą propozycję po spełnieniu przez Wnioskodawcę określonych warunków. Wskazało mianowicie, że do budowy wodociągu należy zastosować rury o średnicy \varnothing 160, wielowarstwowe z wewnętrzną warstwą ochronną odporną na

² Zgodnie z udzielonym pełnomocnictwem (karta nr 349) AB Projekt upoważnione zostało do podejmowania wszystkich czynności w imieniu Manuli Hydraulics Polska S.A. koniecznych do uzyskania pozwolenia na budowę wodociągu przy ul. Brzezińskiej. Upoważnienie nie uprawniało do podejmowania zobowiązań finansowych w imieniu Manuli Hydraulics.

zarysowania oraz obciążenia punktowe. Podało także, że we wskazanych miejscach należy wyciąć fragmenty rury o średnicy \varnothing 500, a na wodociągu o średnicy \varnothing 160 zamontować zaślepione trójniki umożliwiające przyłączenie do sieci w przyszłości innych obiektów. RPWiK podało również, że pozostałe warunki zawarte w jego piśmie z dnia 31.03.2003r. pozostają bez zmian (karta nr 13).

W dniu 30.09.2003r. po rozpatrzeniu wniosku o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 10.07.2003r. wydana została Decyzja Prezydenta Miasta Mysłowice Nr 262/03 o lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na budowie nowego odcinka wodociągu przy ul. Brzezińskiej. W decyzji tej jako „Inwestora” przedmiotowej budowy wskazano Manuli Hydraulics Polska S.A. (karta nr 209).

W dalszej kolejności, w załączeniu do pisma z dnia 17.12.2003r. AB Projekt przesłało RPWiK dokumentację budowy odcinka wodociągu przy ul. Brzezińskiej z prośbą o jej uzgodnienie (karta nr 344), natomiast w dniu 05.01.2004r. działając w imieniu Manuli Hydraulics (jako Inwestora) AB Projekt wystąpiło do Prezydenta Miasta Mysłowice z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę nowego odcinka wodociągu (karta nr 216).

Opiniując przesłany do zatwierdzenia w dniu 17.12.2003r. projekt budowy wodociągu RPWiK w piśmie z dnia 09.02.2004r. przedstawiło uwagi techniczne. Poinformowało ponadto, że *wszystkie prace związane z budową sieci wykona Inwestor we własnym zakresie i na własny koszt* oraz, że *po wykonaniu sieci Inwestor we własnym zakresie zapewni obsługę geodezyjną w celu dokładnego zinventaryzowania sieci i unasienienia jej na Mapę Zasadniczą Mysłowic* (karty nr 14-15). W piśmie z dnia 17.02.2004r. AB Projekt wskazało natomiast, że w projekcie budowy wodociągu uwzględniono wszystkie sugerowane przez RPWiK zmiany, przedstawiło poprawioną dokumentację techniczną oraz zwróciło się o jej uzgodnienie (karta nr 76). W piśmie z dnia 02.03.2004r. RPWiK przedstawiło kolejną opinię do projektu budowy wodociągu. Wskazało też ponownie, iż wszystkie prace związane z budową wodociągu wykona Inwestor we własnym zakresie i na własny koszt (karta nr 16). W dniu 26.02.2004r. w związku z wnioskiem z dnia 05.01.2004r. wydana została Decyzja Prezydenta Miasta Mysłowice Nr 35/2004 w sprawie zatwierdzenia projektu budowy odcinka sieci wodociągowej dla zasilania zakładu Manuli Hydraulics przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach i wydania pozwolenia na tę budowę (karty nr 218-220).

W dniu 22.03.2004r. Manuli Hydraulics przesłało do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Mysłowicach zawiadomienie o przystąpieniu do robót budowlanych, których termin rozpoczęcia zaplanowano na dzień 30.03.2004r. (karta nr 77). Po zakończeniu prac, dnia 14.04.2004r. podpisany został protokół odbioru technicznego sieci wodociągowej (karta nr 17). W toku postępowania Manuli Hydraulics poinformowało, że koszt budowy odcinka wodociągu przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach wyniósł [...] PLN (karta nr 364).

Następnie, w dniu 01.01.2005r. zawarta została między RPWiK Katowice a Manuli Hydraulics *Umowa Nr 309 o zaopatrzenie w wodę* (karty nr 23-26). W jej treści wskazano między innymi, że *miejszem granicznym dostarczania wody jest zawór za wodomierzem głównym stanowiącym własność przedsiębiorstwa* (§ 3 umowy).

W toku postępowania Manuli Hydraulics poinformowało, że na etapie negocjowania „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” nie były ustalane warunki odnoszące się do przejścia przez RPWiK Katowice nowego odcinka sieci po jego wybudowaniu; na tym etapie nie podjęto próby unormowania stosunków własnościowych odnośnie wybudowanego nakładem Manuli nowego odcinka sieci (karta nr 207). Próby takie zostały podjęte po zakończeniu inwestycji; w dniu 21.04.2005r. Manuli Hydraulics wystosowało do RPWiK Katowice pismo, w którym złożyło propozycję odpłatnego przejścia nowego odcinka sieci wodociągowej przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach. Wskazało przy tym, iż rozliczenie poniesionych kosztów budowy wodociągu może nastąpić w rozliczeniu wartości dostarczanej Wnioskodawcy wody (karty nr 28-29).

W odpowiedzi na to pismo RPWiK wskazało, iż zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przedsiębiorstwo wodociągowe – kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić realizację budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Przedsiębiorstwo podało, że posiada opracowany wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych dla miasta Mysłowice na lata 2003-2007, w którym nie była uwzględniona budowa sieci wodociągowej w rejonie ul. Brzezińskiej. W związku z powyższym ewentualny zwrot kosztów budowy wodociągu poniesionych przez Manuli Hydraulics może nastąpić po roku 2007, o ile Rada Miejska Mysłowice zatwierdzi te koszty w taryfie opłat za wodę (karta nr 30). Po otrzymaniu przedmiotowego pisma Manuli nie podjęło dalszych prób unormowania kwestii rozliczenia zwrotu kosztów budowy spornego odcinka wodociągu.

W roku 2004 z wnioskiem o wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej wystąpił do RPWiK Katowice przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą jako P.P.H.U. „KOLPEXIM” w Mysłowicach posiadający zakład usługowo – produkcyjny przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach. W odpowiedzi na złożony wniosek, w piśmie z dnia 16.07.2004r. RPWiK określiło warunki techniczne przyłączenia ww. zakładu do sieci wskazując jednocześnie, że istnieje możliwość wykonania przyłącza wodociągowego bezpośrednio z nowo wykonanego wodociągu przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach, jednakże pod warunkiem uzyskania zgody na podłączenie od Inwestora tej sieci tj. Manuli Hydraulics Polska Sp. z o.o. (karta nr 27). Ostatecznie jednak przedsiębiorca ten nie został przyłączony do przedmiotowej sieci; jak ustalono, na dzień 15.11.2005r. wodociągiem przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach wybudowanym przez Manuli Hydraulics nie była dostarczana woda do innych odbiorców aniżeli Wnioskodawca (karty nr 84-85).

W dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania na terenie Gminy Mysłowice obowiązywał *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków* stanowiący załącznik do Uchwały Nr VII/42/2003 Rady Miasta Mysłowice z dnia 27 lutego 2003r. (karty nr 136-146). § 20 ust. 1 i 2 przedmiotowego *Regulaminu* stanowił, iż w przypadku, gdy plany inwestycyjne właścicieli lub zarządców nieruchomości wyprzedzają plan inwestycyjny przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego mogą oni wybudować na własny koszt, w porozumieniu z tym przedsiębiorstwem i gminą, urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne niezbędne do korzystania z usług. Urządzenia, o których mowa powyżej podlegają odpłatnemu przekazaniu gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu na zasadach określonych w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (karta nr 143).

W toku postępowania RPWiK Katowice wskazało, że w praktyce, gdy nie ma technicznych możliwości świadczenia usług, a w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych nie jest uwzględniona budowa sieci w określonym rejonie, podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci jest informowany, że sieć wodociągową lub kanalizacyjną może zrealizować z środków własnych. W przypadku wybudowania sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej z środków własnych istnieje natomiast możliwość zawarcia z RPWiK umowy użyczenia sieci, umowy przekazania sieci RPWiK w zamian za eksploatację, umowy przekazania sieci odpowiedniej gminie bądź umowy odpłatnego przejęcia w trybie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Decyzję o sposobie uregulowaniu spraw własnościowych dotyczących sieci podejmuje jej Inwestor (karta nr 342).

RPWiK podało również, że jeżeli odbiorcy usług z własnych środków finansują budowę sieci i wystąpią z wnioskiem o odpłatne przejęcie sieci, a RPWiK posiada zabezpieczone w obowiązującej taryfie środki na ten cel, stosowane są „Zasady odpłatnego przejmowania sieci

wodociągowych przez RPWiK Katowice” zatwierdzone protokołem z posiedzenia Rady Technicznej przy RPWiK Katowice w dniu 04.11.2005r. (karty nr 431-432), zgodnie z którymi:

1. Odpłatnemu przejęciu podlegają tylko te urządzenia, które zostały wybudowane z środków własnych Inwestora przy udziale w procesie budowlanym inspektora nadzoru z ramienia RPWiK Katowice;
2. W celu rozpatrzenia wniosku o przejęcie sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej należy złożyć następujące dokumenty:
 - fakturę VAT na wykonane prace i materiały;
 - projekt budowlano – wykonawczy zatwierdzony przez RPWiK;
 - pozwolenie na budowę;
 - akt własności terenu / akt dzierżawy wieczystej itp.;
 - dziennik budowy;
 - oświadczenie Kierownika budowy na temat wykonania sieci zgodnie ze sztuką budowlaną i obowiązującymi przepisami;
 - atest i świadectwa jakości na zastosowane materiały;
 - protokoły odbiorów częściowych przed zasypką (próba szczelności, izolacja);
 - protokół odbioru technicznego;
 - rysunki powykonawcze na podkładach geodezyjnych wykonanych przez uprawnionego geodetę wraz z naniesieniem na zasoby miasta;
 - współrzędne punktów trasy sieci wodociągowej w układzie cyfrowym;
 - karty inwentaryzacyjne zasuw, hydrantów i studni kanalizacyjnych;
 - mapę własnościową z wypisem z rejestru gruntów;
 - szkice polowe z pomiarami do punktów stałych oznaczonych średnicami i długościami;
 - analizy fizykochemiczne i bakteriologiczne wody z odbieranych sieci wodociągowych;
 - zakres rzeczowo – finansowy urządzeń z rozbiemem na środki trwałe wg ustawowej klasyfikacji środków trwałych;
 - oświadczenie wnioskodawcy zapewniające możliwość wejścia w teren celem obsługi urządzenia wodociągowego;
 - w przypadku ułożenia sieci wodociągowej w terenach prywatnych należy uzyskać zgodę na przejęcie sieci przez obce parcele;
3. Budowane sieci muszą być zgodne z planami rozwoju infrastruktury technicznej na terenie miasta, co powinno być potwierdzone przez odpowiedni Wydział Urzędu Miasta lub Gminy;
4. Odpłatność za nabycie urządzeń wodociągowych będzie następować za kwotę nie wyższą niż oszacowana wartość, wskazana przez Dział Przygotowań i Rozliczeń Remontów i Inwestycji, w oparciu o jednostkowe wskaźniki cenowe dla sieci wodociągowych oraz obiektów z nią związanych, przyjętych na podstawie średniorocznych, faktycznie poniesionych przez przedsiębiorstwo nakładów inwestycyjnych dla zadań związanych z budową analogicznych do oferowanych do nabycia urządzeń, zrealizowanych przez przedsiębiorstwo w roku budżetowym poprzedzającym rok złożenia wniosku, z uwzględnieniem wskaźnika amortyzacji;
5. Zwrot nakładów poniesionych na budowę sieci wodociągowych dokonywany będzie z funduszu przeznaczonego na ten cel na dany rok zgodnie z zatwierdzoną przez radę miasta taryfą. Po wyczerpaniu środków zarezerwowanych w danym roku, wypłaty dokonywane będą w kolejnych latach do wysokości funduszu przeznaczonego na ten cel;
6. O kolejności odpłatnego przejmowania sieci wodociągowych decydować będzie kolejność składanych wniosków.

W momencie wystąpienia przez Manuli Hydraulics z wnioskiem o zapewnienie dostaw wody w ilości 20 l/s/ dla celów przeciwpożarowych do jego rozbudowywanego zakładu położonego przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach, w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych dla Miasta Mysłowic na lata 2003-2007 nie była uwzględniona

budowa sieci wodociągowej w ww. rejonie. RPWiK Katowice poinformowało również, że Manuli Hydraulics nie zwracało się ani do Przedsiębiorstwa ani do Gminy Mysłowice o ujęcie inwestycji polegającej na budowie odcinka wodociągu przy ul. Brzezińskiej w planach wieloletnich dotyczących rozbudowy sieci wodociągowej na terenie miasta Mysłowice. W związku z tym RPWiK nie posiadało zabezpieczonych środków na realizację przedmiotowego zadania i nie mogło przebudować istniejącego wodociągu dostosowując go do zwiększonych potrzeb Inwestora. Przedsiębiorstwo poinformowało również, iż w taryfie opłat za wodę obowiązującej do dnia 06.03.2006r. nie uwzględniono funduszy przeznaczonych na wykup sieci finansowanych przez odbiorców, a więc brak było po stronie Przedsiębiorstwa możliwości dokonania odpłatnego ich przejęcia zgodnie z art. 31 ww. ustawy. Wskazało ponadto, iż Uchwałą Rady Miasta Mysłowic Nr LXII/606/06 z dnia 23 lutego 2006r. zatwierdzona została korekta wieloletniego planu rozwoju i modernizacji sieci wodociągowych i kanalizacyjnych dla Miasta Mysłowice na rok 2006, w wyniku której zabezpieczone zostały środki na wykup sieci od prywatnych inwestorów w kwocie 100 000 PLN. Przedmiotowa korekta uwzględniona została w taryfie, co umożliwiło RPWiK odpłatne przejmowanie sieci do wysokości zatwierdzonej kwoty (karty nr 343, 376-379, 381), której wartość ustalona została przez RPWiK na podstawie doświadczeń wynikających z konieczności zabezpieczenia środków na odpłatne przejęcie sieci w innych gminach (karty nr 372 verte, 422). Jednocześnie RPWiK poinformowało, że w związku z tym, iż Manuli Hydraulics nie przedstawiło kwoty, za jaką wybudowany został wodociąg przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach, przedsięwzięcie to nie zostało ujęte w korekcie wieloletniego planu budowy i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków na rok 2006 (karta nr 372 verte). Podało także, iż do dnia 12.07.2006r. nie otrzymało wniosków o odpłatne przejęcie sieci z terenu Miasta Mysłowice (karta nr 422).

RPWiK w piśmie datowanym na dzień 25.04.2006r. podało również, iż w okresie od dnia 01.01.2004r. miało miejsce na terenie działalności Spółki [...] przypadków, w których osoby fizyczne lub prawne wybudowały z własnych środków sieci wodociągowe lub kanalizacyjne (karty nr 371-372). RPWiK na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w ww. okresie czasu zawarło umowy o odpłatne przekazanie sieci z [...] podmiotami (karty nr 372, 382-384 verte). RPWiK wskazało również, iż jest obecnie na etapie gromadzenia dokumentacji technicznej celem sporządzenia umów odpłatnego przekazania sieci wodociągowych zrealizowanych przez kolejnych [...] inwestorów (karta nr 372). Ponadto z [...] odbiorcami zawarte zostały umowy użyczenia, na podstawie których RPWiK przyjęło do bezpłatnego użytkowania wybudowane nakładem odbiorców sieci wodociągowe w zamian za prowadzenie ich eksploatacji, usuwanie awarii, przeprowadzanie konserwacji i remontów (karty nr 372, 385-388). RPWiK oświadczyło, iż w sytuacji, gdy posiadało zabezpieczone w taryfie środki na odpłatne przejęcie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, nie odmówiło żadnemu inwestorowi odpłatnego przejęcia sieci w trybie przewidzianym w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (karta nr 372).

Przedsiębiorstwo poinformowało także, iż w sytuacji, gdy inwestorzy występują z wnioskami o odpłatne przejęcie sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, zaś w taryfie na dany rok nie zostały przewidziane środki na ten cel, wówczas nie dochodzi do zawarcia umowy na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Jednocześnie RPWiK dąży do zabezpieczenia takich środków w korekcie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na rok następny, co uzależnione jest od zatwierdzenia przez odpowiednią Radę Miasta lub Gminy (karta nr 372 verte).

Mając powyższe na uwadze Organ Antymonopolowy zważył, co następuje.

Dla stwierdzenia, czy rozpatrywana sprawa ma charakter antymonopolowy zachodzi w pierwszej kolejności konieczność rozważenia, czy w jej okolicznościach mogło dojść do naruszenia interesu

publicznego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz podejmowana w interesie publicznym ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów. Ustawa antymonopolowa należy więc do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek określonych zachowań istnieje zagrożenie dla interesu publicznoprawnego.

Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w treści ustawy antymonopolowej, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także Sądu Najwyższego.

W wyroku z dnia 12.06.2002r. sygn. akt XVII Ama 47/01 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraził stanowisko, iż pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i skonkretyzowany, a Organ Antymonopolowy w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno być uprzednie udowodnienie przez Prezesa Urzędu, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W ten sam sposób Sąd wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. sygn. akt XVII Ama 84/00; 28.05.2001r. sygn. akt XVII Ama 82/00; 27.06.2001r. sygn. akt XVII Ama 92/00; 12.11.2001r. sygn. akt XVII Ama 105/00 oraz z dnia 04.07.2001r. sygn. akt XVII Ama 108/00. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001r. sygn. I CKN 1217/98 stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei w wyroku z dnia 24.10.1991r. sygn. akt XV Amr 8/90 Sąd Antymonopolowy wskazał, że naruszenie interesu publicznego ma miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystnie zjawiska.

W świetle powyższego orzecznictwa dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji oraz zapewnieniu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów jako zjawisk o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć jednak miejsce także wówczas, gdy określone zachowania wymierzone są nie w bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku, ale gdy skierowane są do jednego podmiotu lub grupy podmiotów. W wyroku z dnia 12.09.2003r. sygn. akt I CKN 504/01 Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne i uzasadnione wszczęcie postępowania antymonopolowego, gdy pokrzywdzonym jest bezpośrednio jeden podmiot. Należy mieć bowiem na względzie, iż orzeczenie w takiej sprawie będzie pełniło funkcję prewencyjną i służyło ochronie nieograniczonej liczby kolejnych, potencjalnych konsumentów i kontrahentów. W podobny sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004r. sygn. akt III SK 2/04 wskazując, iż naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego, *jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję – naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne,

wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

W niniejszej sprawie Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. postawiono zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę. Nie ulega wątpliwości, że RPWiK z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem swoich kontrahentów, wywierania na nich presji rynkowej i narzucania warunków umów. Bezsprzecznym jest również, iż w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym bezpośrednio poszkodowanym w wyniku zarzucanych praktyk ograniczających konkurencję (w przypadku ich stwierdzenia) byłby jeden podmiot – Wnioskodawca. W ocenie Organu Antymonopolowego, w świetle powołanego wyżej orzecznictwa, nie stanowi to przeszkody dla uznania, że rozpoznawana z wniosku Manuli Hydraulics sprawa ma charakter publicznoprawny. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest bowiem dowolne nadużycie przez dominanta siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W przypadku, gdyby kwestionowane przez Wnioskodawcę działania RPWiK uznane zostały za praktyki ograniczające konkurencję wyrażające się w eksploataowaniu przez Przedsiębiorstwo zajmowanej na rynku pozycji z uszczerbkiem dla Wnioskodawcy naruszony zostałby zatem interes publiczny. Ponadto, w razie stwierdzenia, iż w niniejszej sprawie doszło stosowania przez RPWiK praktyk ograniczających konkurencję, zapadłe orzeczenie miałoby charakter prewencyjny. Zapobiegałoby wystąpieniu podobnych naruszeń w przyszłości w odniesieniu do innych kontrahentów Przedsiębiorstwa, których liczby nie sposób określić i w tym sensie służyłoby ochronie interesu publicznoprawnego.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż w przedmiotowym postępowaniu stwierdzono możliwość naruszenia interesu publicznoprawnego przez RPWiK, co uzasadnia wszczęcie i prowadzenie postępowania antymonopolowego przeciwko temu przedsiębiorcy i ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I. W przedmiotowej sprawie Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. postawiony został zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę polegającego na narzuceniu Wnioskodawcy uciążliwego i przynoszącego RPWiK nieuzasadnione korzyści warunku „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*”, na mocy którego Wnioskodawca został zobowiązany do poniesienia kosztów budowy nowego odcinka wodociągu odpowiadającego zbędnym z jego punktu widzenia parametrom technicznym „*sieci wodociągowej*” w rozumieniu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w powyższym przepisie konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- warunki te mają uciążliwy charakter,

– przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest, aby przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut zajmował na rynku **pozycję dominującą**. Zgodnie z art. 4 pkt 9 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji*.

Działalność RPWiK w zakresie objętym postawionymi w niniejszej sprawie zarzutami polega na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Przedsiębiorstwo ww. usługi świadczy na obszarze 5 gmin: Katowic, Mysłowic, Imielina, Chełmu Śląskiego i Siemianowic Śląskich. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i zasięg terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez RPWiK są zatem usługi dostarczania wody. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest natomiast przez zasięg sieci wodociągowej eksploatowanej przez przedsiębiorcę i obejmuje teren ww. gmin.

RPWiK na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody. To właśnie dzięki sieci, przedsiębiorca w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy świadczącego usługi substytucyjne względem RPWiK. Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędna do wykazania naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy antymonopolowej podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, iż podlega on ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Istota sprawy będącej przedmiotem rozpatrywanego zarzutu sprowadza się do oceny określonych postanowień „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron niniejszego postępowania związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” oraz oceny zachowania RPWiK z punktu widzenia narzucenia Wnioskodawcy uciążliwych warunków tej umowy przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Przedmiotem oceny dokonywanej przez Organ Antymonopolowy są zatem, oprócz treści zawartej umowy, także okoliczności związane z jej zawieraniem. Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały przez niego drugiej stronie **narzucone**.

Praktyka, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej urzeczywistnia się co do zasady w fazie negocjacji, bowiem tylko wtedy dochodzić może do narzucania warunków umów. Jest to więc praktyka przedumowna. W przypadku bowiem, gdy dochodzi do zawarcia umowy, uciążliwe i nierównoprawne warunki nie są już narzucane lecz wykonywane.

Narzucenie warunku umowy ma miejsce wówczas, gdy dominant, wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, co konstytuuje zawarcie umowy. Istotne jest natomiast, że brak jest wewnętrznej zgodności (akceptacji) stron dla treści umowy.

Do narzucania warunków umowy może dochodzić zarówno w drodze działania (aktywnego narzucania warunków w negocjacjach), jak również zaniechania (odmowy podejmowania jakichkolwiek negocjacji w przedmiocie spornych kwestii). Jednakże w przypadku, gdy ze strony kontrahenta nie są podjęte żadne próby negocjacji zmierzających do zmiany określonych propozycji warunków umownych, przedsiębiorcy dominującemu nie może być postawiony zarzut narzucania tych warunków, gdyż w sensie prawnym relacje między ww. podmiotami zawieszają się na etapie propozycji warunków umowy bez implikacji negocjacyjnych. W każdej sytuacji konieczne jest więc wykazanie się przez kontrahentów dominantów aktywnością w negocjacjach oraz brakiem elastyczności u dominantów w akceptowaniu warunków umownych proponowanych przez ich kontrahentów.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż w toku prowadzonych między stronami postępowania negocjacji zmierzających do zawarcia „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” nie były podnoszone przez Wnioskodawcę żadne zastrzeżenia czy wnioski kwestionujące konieczność poniesienia przez niego kosztów budowy nowego odcinka wodociągu oraz kwestionujące parametry techniczne tego wodociągu jako zbędne z punktu widzenia potrzeb Wnioskodawcy. Zgromadzony w aktach przedmiotowej sprawy materiał dowodowy wskazuje na to, że Wnioskodawca na żadnym etapie rokowań nie wniósł o zmianę warunków umowy w przedmiotowym zakresie.

Jak podniósł Wnioskodawca, warunek umowy przewidujący, iż to on poniesie wszystkie koszty budowy wodociągu został przez RPWiK sformułowany w pismach z dnia 09.02.2004r. i 02.03.2004r. Odpowiadając na te pisma Manuli Hydraulics nie podważyło w żaden sposób zasadności tego warunku, nie przedstawiło własnych propozycji normujących warunki odnoszące się finansowania wodociągu. Manuli nie podjęło również na tym etapie żadnych kroków zmierzających do odpłatnego przekazania wodociągu RPWiK po jego wybudowaniu, co wskazywałoby, iż już w trakcie prowadzonych negocjacji Spółka dążyła do uregulowania kwestii finansowych związanych z budową wodociągu w korzystny dla siebie sposób. Po stronie wnioskodawcy zaobserwować można całkowity brak aktywności w zakresie negocjacji przedmiotowego warunku umownego, co pozwala stwierdzić, że został on przez Manuli w pełni zaaprobowany.

Manuli Hydraulics nie wyraziło również żadnych obiekcji w odniesieniu do kwestionowanych obecnie parametrów technicznych nowego odcinka wodociągu (parametrów umożliwiających przyłączenie do sieci nowych podmiotów). Wręcz przeciwnie, z wyjaśnień przedstawionych przez AB Projekt Sp. z o.o. w Tychach (które reprezentowało Manuli w toku prowadzonych z RPWiK negocjacji) wynika, że owe parametry techniczne „*przyjęto standardowo z punktu widzenia obecnych potrzeb zakładu*”, a także biorąc pod uwagę, że nowo budowana sieć zakwalifikowana została jako inwestycja celu publicznego (karta nr 348). Z wyjaśnień przedstawionych przez pełnomocnika Manuli Hydraulics wynika zatem, że nie widziano potrzeby negocjowania bardziej korzystnych warunków technicznych budowy wodociągu i dokonano akceptacji warunków zaproponowanych przez RPWiK.

Z analizy korespondencji prowadzonej między RPWiK a Wnioskodawcą w sprawie ustalenia warunków budowy wodociągu wynika zatem, że warunki umowne będące przedmiotem rozpatrywanego zarzutu nie były w żaden sposób przez Wnioskodawcę poddawane w wątpliwość. Manuli Hydraulics w żaden sposób nie wyartykułowało swojego sprzeciwu wobec zobowiązania go do poniesienia kosztów budowy wodociągu oraz wobec wykraczających poza jego potrzeby parametrów technicznych nowo budowanego odcinka wodociągu. Z zachowania Wnioskodawcy wynika, że w pełni zaakceptował on warunki zaproponowane przez RPWiK w tym zakresie i nie dążył do ich zmiany.

W toku postępowania Wnioskodawca sam podniósł, iż nie podjął próby wynegocjowania bardziej korzystnych dla siebie warunków budowy wodociągu, a to z uwagi na kategoryczne sformułowania zawarte w pismach kierowanych przez RPWiK (nie dające w przekonaniu Manuli jakichkolwiek podstaw do negocjacji). Wnioskodawca wyjaśnił, iż wiedząc, że nie ma możliwości prowadzenia negocjacji z RPWiK nie podjął takich kroków w ogóle. Wskazał również, iż jego zachowanie w kontekście „narzucenia” warunków umownych należy oceniać z punktu widzenia kryterium racjonalności i wziąć pod uwagę, iż jako profesjonalista, kierujący się w swoich działaniach rachunkiem ekonomicznym, mając możliwość wyboru, nigdy nie zdecydowałby o wybudowaniu na własny rachunek odcinka wodociągu o parametrach technicznych wykraczających w znaczny sposób poza jego potrzeby (karta nr 317). Wnioskodawca wskazał również, iż dokonał akceptacji uciążliwych dla niego warunków umownych nie mając praktycznie żadnego wyboru tj. stojąc wobec alternatywy ich przyjęcia lub odstąpienia od zaawansowanych prac rozbudowy zakładu (karta nr 3). Podniósł również, iż istotne znaczenie biorąc pod uwagę przesłankę narzucenia warunku umowy przewidującego obciążenie go kosztami przedmiotowej inwestycji ma okoliczność, iż został poinformowany o tym, że zostanie obciążony kosztami tej budowy dopiero po około roku od rozpoczęcia rozmów z RPWiK. W tym momencie potrzeba zapewnienia dostawy wody dla zakładu Wnioskodawcy była już na tle pilna, iż kwestionowanie obowiązku pokrycia kosztów inwestycji zmierzającej do zapewnienia zaopatrzenia zakładu Wnioskodawcy w wodę lub podnoszenie konieczności uregulowania stosunków własnościowych, wiązałoby się – jak oceniono – ze zbyt dużym ryzykiem opóźnienia tej inwestycji (karta nr 362).

W opinii Organu Antymonopolowego subiektywne przeświadczenie Wnioskodawcy o tym, iż inicjowanie negocjacji z monopolistą w obliczu „stanowczości” i „kategoryczności” formułowanych przez niego stanowisk nie przyniosłoby żadnego efektu, nie może stanowić okoliczności wskazującej na to, że analizowane warunki umowne zostały przez RPWiK Wnioskodawcy narzucone. W szczególności zachowania takiego, wbrew temu co twierdzi Wnioskodawca, nie da wytłumaczyć się w oparciu o kryteria racjonalnego postępowania. Wnioskodawca podejmując próbę uregulowania stosunków umownych w odmienny sposób niż zaproponowany przez RPWiK tj. wyrażając swój sprzeciw w stosunku do formułowanych RPWiK postanowień, nie ponosił bowiem żadnego ryzyka, gdyż nie mógł takim działaniem w żaden sposób pogorszyć swojej sytuacji. Działanie takie nie stwarzało ryzyka odstąpienia od zaawansowanych prac przebudowy zakładu Wnioskodawcy, wstrzymania budowy wodociągu bądź znacznego opóźnienia w jego budowie. W najmniej korzystnej dla Manuli Hydraulics sytuacji RPWiK nie wyraziłoby po prostu zgody na zaproponowane propozycje zmiany umowy. Skoro zaś Wnioskodawca gotowy był w sposób bierny przyjąć (co w rzeczywistości uczynił) stawiane przez RPWiK warunki umowne (bez jakiegokolwiek próby ich zmiany), byłby w stanie je również zaakceptować po podjętych próbach negocjowania. Dlatego zdaniem Organu Antymonopolowego nie podjęcie przez Manuli Hydraulics prób uregulowania warunków umowy w korzystny dla siebie sposób (w sytuacji, gdy przedsiębiorca przekonany był o słuszności swoich wątpliwości) nie może być uznane za spełniające kryteria racjonalności zachowanie rozsądnego przedsiębiorcy, który kieruje się rachunkiem ekonomicznym. Uzasadnienie takiego zachowania przedstawione przez Wnioskodawcę nie wpływa w żaden sposób na ocenę przesłanki „narzucania” warunków umownych.

Zaniechanie podjęcia prób negocjacji przez Manuli Hydraulics nie daje się zatem w ocenie Organu Antymonopolowego wytłumaczyć na podstawie racjonalnych kryteriów. Rozsądny przedsiębiorca dostrzegając potrzebę unormowania warunków zawieranej umowy w korzystniejszy dla siebie sposób bez wątplenia podjąłby takie kroki, nawet ryzykując odpowiedź odmowną ze strony monopolisty. Racjonalne zachowanie charakteryzuje bowiem dążenie do zabezpieczenia swoich interesów. Zaniechania podjęcia przez Wnioskodawcę stosownych kroków w tym zakresie nie może uzasadniać fakt, iż druga strona zajmuje na rynku pozycję monopolistyczną. Całkowita bierność Wnioskodawcy w odniesieniu do negocjowania spornych warunków umownych, wywołana przekonaniem, iż z racji posiadanej przez RPWiK siły rynkowej próby takie z góry skazane są na niepowodzenie, nie może być zdaniem Organu Antymonopolowego utożsamiana z narzucaniem owych warunków przez Przedsiębiorstwo.

Ponadto podkreślenia wymaga, że w toku prowadzonych negocjacji Wnioskodawca podjął próbę odmiennego uregulowania warunków technicznych budowy wodociągu, aniżeli warunki zaproponowane przez RPWiK. Zasugerował bowiem, aby projektowany wodociąg ułożony został w nieczynnym wodociągu będącym własnością Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów S.A. w Katowicach. RPWiK wyraziło zgodę na takie rozwiązanie, po uzyskaniu przez Wnioskodawcę akceptacji GPW. Z powyższego wynika, że istniała możliwość podjęcia negocjacji z RPWiK odnośnie warunków budowy nowego odcinka wodociągu i uzgodnienia warunków innych aniżeli ustalone pierwotnie przez dostawcę wody. Zgromadzony w aktach przedmiotowej sprawy materiał dowodowy wskazuje zatem na to, że RPWiK nie można przypisać braku elastyczności w stosunku do wysuniętych przez Manuli Hydraulics propozycji zmiany warunków technicznych budowy wodociągu. W świetle takich okoliczności tym bardziej nieuzasadnione i niezrozumiałe są podnoszone przez Wnioskodawcę twierdzenia, iż z góry zakładał on brak możliwości wynegocjowania korzystniejszych warunków umowy, skoro takie warunki zostały przez niego w rzeczywistości wynegocjowane w zakresie wskazanym powyżej. Mając na względzie opisane powyżej zachowanie RPWiK nie sposób uwzględnić wyjaśnień Wnioskodawcy wskazujących na motywy niepodjęcia żadnych próby zmiany warunków umownych, które oceniał jako niekorzystne.

Również powyższe okoliczności wskazują zdaniem Organu Antymonopolowego na to, że nie znajduje uzasadnienia argumentacja Manuli Hydraulics, iż niepodjęcie działań zmierzających do wynegocjowania bardziej korzystnych warunków umownych tłumaczyć można racjonalnym zachowaniem się tego przedsiębiorcy. Brak jest podstaw, aby stwierdzić, iż bierność Wnioskodawcy da się wyjaśnić poprzez pryzmat zachowań rozsądnego przedsiębiorcy. Świadczy o tym, jak wykazano powyżej, z jednej strony okoliczność, iż próba wynegocjowania korzystniejszych warunków umownych nie wiązała się dla Wnioskodawcy z większym ryzykiem aniżeli ryzyko udzielenia przez RPWiK odpowiedzi odmownej, z drugiej zaś strony RPWiK w toku prowadzonych negocjacji wykazało się gotowością do przystania na inne, sugerowane przez Manuli Hydraulics zmiany warunków budowy wodociągu.

Ponadto dla oceny przesłanki „narzucania” znaczenie ma również to, iż pomimo tego, że warunek umowny przewidujący, że to Manuli poniesie wszystkie koszty budowy wodociągu został wyartykułowany na piśmie dopiero w roku 2004 (około rok po rozpoczęciu przez strony negocjacji), to wcześniej podjęte przez Wnioskodawcę działania zdają się potwierdzać, że był on świadomy konieczności sfinansowania budowy wodociągu. Manuli Hydraulics twierdzi wprawdzie, iż po otrzymaniu pism RPWiK z dnia 31.03.2003r. oraz z dnia 19.05.2003r. (informujących, że z uwagi na brak technicznych możliwości dostawy wody w wymaganej ilości, konieczne jest wybudowanie nowego odcinka wodociągu) nie było świadome konieczności sfinansowania budowy wodociągu, jednakże przeczą temu podjęte w związku z tymi pismami rzeczywiste działania Wnioskodawcy zmierzające do wybudowania nowego odcinka sieci. W następstwie powołanych pism Wnioskodawca podjął bowiem określone czynności i zaangażował środki zmierzające do opracowania projektu budowy nowego odcinka sieci.

Wnioskodawca zlecił opracowanie projektu budowy wodociągu Architektonicznemu Biuru Projektów AB Projekt Sp. z o.o. w Tychach oraz upoważnił je do podejmowania w swoim imieniu wszystkich czynności koniecznych do uzyskania pozwolenia na budowę. Następnie w dniu 10.07.2003r. (a więc po drugim piśmie RPWiK, w którym wskazano, że w celu zapewnienia dostaw wody w ilości 20 l/s konieczna jest budowa wodociągu) wystąpił do Prezydenta Miasta Mysłowice z wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji polegającej na budowie przedmiotowego odcinka wodociągu, natomiast w dniu 05.01.2004r. złożył wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę nowego odcinka wodociągu. Okoliczności te dodatkowo przemawiają za tym, że warunek umowy, zgodnie z którym to Wnioskodawca miał ponieść koszty budowy wodociągu spotkał się co najmniej z jego milczącą aprobatą wynikającą nie tylko z braku aktywnego sprzeciwu wobec tego warunku, ale również z podjętych przez niego działań faktycznych zmierzających do przystąpienia do budowy wodociągu. Przedsięwzięte kroki mające na celu przystąpienie do budowy wodociągu (zlecenie opracowania projektu sieci profesjonalnemu biuru projektowemu, wystąpienie do odpowiednich organów o uzyskanie stosownych zezwoleń) nie charakteryzują zachowania przedsiębiorcy, który nie ma świadomości, iż spoczywa na nim obowiązek poniesienia kosztów projektowanej budowy. Opisane działania Manuli Hydraulics nosiły znamiona zachowań podmiotu, który jest odpowiedzialny za sfinansowanie inwestycji. Nie sposób przyjąć, iż gdyby Wnioskodawca nie miał takiej świadomości zleciłby opracowanie projektu budowlanego oraz przystąpiłby do załatwiania związanych z tą inwestycją formalności na rzecz innego podmiotu (RPWiK).

Podsumowując, należy stwierdzić, iż fakt „narzucenia” warunków umowy Wnioskodawcy przez RPWiK nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w aktach sprawy materiale dowodowym. Świadczy o tym brak jakiegokolwiek reakcji Manuli na niekorzystne jego zdaniem warunki umowne, okoliczność, iż RPWiK wykazało się elastycznością w stosunku do wysuniętych przez Manuli propozycji zmiany warunków technicznych budowy wodociągu, a także fakt, iż Manuli od początku prowadzonych między stronami rozmów zachowywało się jak podmiot mający pełną świadomość ciężącego na nim obowiązku poniesienia kosztów budowy wodociągu. W ocenie Organu Antymonopolowego kluczowe znaczenie ma tutaj jednak brak aktywności ze strony Wnioskodawcy w dążeniu do zmiany warunków zaproponowanych przez RPWiK. W sytuacji, gdy Manuli w żaden sposób nie wyartykułowało swojego sprzeciwu wobec określonych warunków umowy (dotyczących poniesienia kosztów budowy wodociągu oraz dotyczących jego parametrów technicznych wybiegających poza potrzeby Wnioskodawcy) nie sposób przyjąć, iż warunki te zostały mu przez RPWiK narzucone. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie antymonopolowym; w wyroku z dnia 7 marca 2005r. sygn. akt XVII Ama 15/04 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, że fakt braku negocjacji nie może być utożsamiany z narzuceniem warunku. Sytuacja narzucenia warunków następuje dopiero wówczas, gdy druga strona umowy wyraźnie sprzeciwia się temu warunkowi, przynajmniej próbując podjąć negocjacje, czy proponując odmienny warunek albo podpisanie umowy bez niego. Istotą narzucenia jest bowiem działanie wbrew wiadomej woli strony. Jeżeli nie zostanie wykazane, że strona nie sprzeciwiała się określonym warunkom umownym, nie można mówić o narzuceniu tych warunków.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez RPWiK zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie została spełniona.

Trzecią przesłanką, której spełnienie jest konieczne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej jest **uciążliwość** kwestionowanych **warunków umownych**. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia

rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować. Gdyby taki test wypadł pozytywnie dla dominującego przedsiębiorcy, wątpliwy byłby wówczas zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Rozpatrując uciążliwość warunku „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” nakładającego na Wnioskodawcę obowiązek poniesienia kosztów budowy wodociągu o zbędnych z punktu widzenia potrzeb Wnioskodawcy parametrach technicznych należy zanalizować w pierwszej kolejności obowiązujące przepisy prawa regulujące obowiązki przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie realizowania i finansowania budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Zakwestionowany warunek umowny (przewidujący nałożenie na Manuli obowiązku wybudowania wodociągu z własnych środków) mógłby zostać uznany za uciążliwy w przypadku wykazania, że po stronie RPWiK istniał obowiązek wybudowania sieci wodociągowej w rejonie ul. Brzezińskiej w Mysłowicach. Kluczowe znaczenie ma tutaj treść art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, który stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić realizację budowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1 tejże ustawy. Powołany przepis przewiduje, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne opracowuje wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będących w jego posiadaniu. Plan ten, uchwalany przez radę gminy, określa między innymi planowany zakres usług wodociągowo – kanalizacyjnych, przedsięwzięcia rozwojowo – modernizacyjne i nakłady inwestycyjne w poszczególnych latach oraz sposoby finansowania planowanych inwestycji.

Zdaniem Organu Antymonopolowego powyższe oznacza, że zarzut odnoszący się do nałożenia na Wnioskodawcę obowiązku sfinansowania budowy wodociągu dla potrzeb zasilania jego zakładu byłby uzasadniony dopiero wówczas, gdyby dotyczył sieci przewidzianej w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych obowiązującym na terenie Gminy Mysłowice. W momencie wystąpienia przez Manuli Hydraulics z wnioskiem o przyłączenie rozbudowywanego zakładu do miejskiej sieci wodociągowej (marzec 2003 roku) na terenie gminy Mysłowice obowiązywał zatwierdzony przez tamtejszą Radę Gminy wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na lata 2003-2007. Wśród wskazanych w przedmiotowym planie zadań do realizacji nie przewidziano budowy sieci wodociągowej w rejonie ul. Brzezińskiej w Mysłowicach. Tym samym nie sposób przyjąć, że RPWiK Katowice zobowiązane było do wybudowania sieci wodociągowej dla potrzeb zasilania zakładu wnioskodawcy w wodę w wymaganej przez niego ilości. W takiej sytuacji warunek umowny przewidujący, że to Wnioskodawca poniesie koszt budowy wodociągu nie stanowi próby ominięcia spoczywających na RPWiK obowiązków i nie może być uznany za noszący znamiona uciążliwości. Nie nakłada bowiem na Manuli ciężaru większego od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju biorąc pod uwagę obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa.

W ramach analizowanego zarzutu Manuli Hydraulics zakwestionowało również, iż parametry techniczne wybudowanego jego kosztem nowego odcinka wodociągu wykraczają w znaczny sposób poza jego potrzeby, gdyż umożliwiają przyłączenie do niego innych podmiotów, co świadczy o ich uciążliwym charakterze. W ocenie Organu Antymonopolowego dokonując oceny, czy warunki umowy zawartej między stronami określające parametry techniczne wodociągu mają uciążliwy charakter należy odnieść się do całości relacji stron postępowania związanych z ustalaniem warunków budowy nowego odcinka wodociągu. W szczególności należy wziąć tutaj pod uwagę, iż – jak wynika z wyjaśnień złożonych w toku postępowania przez Spółkę AB Projekt – uwzględniając potrzeby zakładu Manuli Hydraulics oraz rodzaj planowanej inwestycji (inwestycji celu publicznego) zaakceptowano określone przez RPWiK warunki techniczne w

kwestionowanym zakresie i nie negocjowano ich. Jak podniosło AB Projekt, *zasadność wydanych warunków technicznych dla nowego odcinka sieci wodociągowej w zakresie średnicy i materiału wynika (...) z technicznych aspektów wykonywania tego rodzaju sieci. Zgodnie z klasyfikacją przyjętą przez Wydział Budownictwa, Urbanistyki i Architektury Urzędu Miasta Mysłowice w Decyzji ustalającej warunki zabudowy i zagospodarowania terenu jest to inwestycja celu publicznego, a tym samym nie dotycząca tylko zakładu MHP S.A. (...). Nielogicznym byłoby prowadzenie indywidualnych sieci wodociągowych do każdego rodzaju odbiorców wody o parametrach zaspokajających tylko ich potrzeby. Bardziej korzystnych dla Manuli Hydraulics Polska S.A. warunków technicznych budowy nowego wodociągu ze strony projektanta się nie dopatrzone. Z powyższego wynika zatem, iż w toku prowadzonych negocjacji warunki techniczne nowego odcinka wodociągu były analizowane i nie zostały ocenione jako nieadekwatne do potrzeb Manuli. Tak więc biorąc pod uwagę świadomość Wnioskodawcy co do charakteru inwestycji, której realizacji podjął się nie można uwzględnić jego argumentów, iż w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy określone przez RPWiK parametry wodociągu miały obiektywnie uciążliwy charakter. Zasadnicze znaczenie ma tutaj okoliczność, iż akceptacja przez Manuli parametrów technicznych budowanego wodociągu w zakresie parametrów umożliwiających przyłączenie do sieci innych podmiotów nie wynikała z konieczności przyjęcia, wobec braku alternatywy, rzekomo narzucanych przez RPWiK warunków umownych o uciążliwym charakterze, ale z przeświadczenia o ich adekwatności zarówno w odniesieniu do potrzeb Wnioskodawcy, jak i rodzaju realizowanej inwestycji. Jeżeli Wnioskodawca akceptował kwestionowane obecnie warunki techniczne na etapie negocjowania wodociągu nie widząc potrzeby ich zmiany, nie mogą one zostać ocenione jako uciążliwe nawet wobec faktu, iż w dający się obiektywnie stwierdzić sposób wykraczają poza potrzeby Wnioskodawcy. Z powyższego wynika, że jakkolwiek parametry techniczne wodociągu mogą być zawyżone w stosunku do potrzeb wnioskodawcy to w świetle przedstawionych wyżej okoliczności, nie sposób uznać ich za obiektywnie uciążliwe, jeżeli za takie nie były uznane w toku prowadzonych negocjacji.*

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż nie została spełniona trzecia przesłanka konieczna do stwierdzenia stosowania przez RPWiK praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej tj. uciążliwość analizowanych warunków umownych.

Aby stwierdzić, że przedsiębiorca narusza zakaz, o którym mowa w ww. przepisie niezbędne jest w dalszej kolejności udowodnienie, że kwestionowane warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy **nieuzasadnione korzyści**. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną powyżej nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż uniknięcie przez RPWiK konieczności sfinansowania budowy odcinka sieci wodociągowej przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach nie może być uznane za nieuzasadnioną korzyść uzyskaną przez tego przedsiębiorcę kosztem Wnioskodawcy, skoro w świetle prawa RPWiK nie było zobowiązane do wybudowania wodociągu w tym rejonie. Za źródło nieuzasadnionych korzyści nie można uznać również możliwości świadczenia przez RPWiK za pośrednictwem spornego odcinka wodociągu usług dostawy wody na rzecz podmiotów trzecich. To Manuli Hydraulics jest bowiem właścicielem nowego odcinka sieci wodociągowej i przyłączenie do tej sieci nowych odbiorców wymaga jego zgody. Od Wnioskodawcy zależy zatem, czy RPWiK będzie przy pomocy wybudowanego przez Wnioskodawcę wodociągu świadczyć usługi innym podmiotom i Wnioskodawca ma pełne prawo nie wydać na to zgody. W przypadku natomiast, gdyby taką zgodę wyraził nie może być mowy o nieuzasadnionych korzyściach po stronie RPWiK, gdyż świadczenie usług odbywałoby się w porozumieniu i za przyzwoleniem Wnioskodawcy. Należy podkreślić również, iż w przypadku przyzwolenia na korzystanie przez RPWiK z nowego odcinka wodociągu w stosunku do innych

odbiorców, Manuli Hydraulics jako jej właściciel ma możliwość uregulowania zasad korzystania z wodociągu na zasadach ekwiwalentności zastrzegając sobie odpłatność z tego tytułu. Ewentualnie, w przypadku, gdyby RPWiK nie wyraziło zgody na takie rozwiązanie Wnioskodawca może nie wydać zgody na podłączenie do sieci nowych podmiotów. W sytuacji zaś, gdyby RPWiK rozpoczęło korzystanie z sieci na warunkach niezgodzonych z Manuli Wnioskodawcy przysługuje roszczenie odszkodowawcze z tego tytułu. Interesy Manuli Hydraulics, jako właściciela sieci, są zatem w pełni chronione, co wyklucza możliwość wystąpienia jakichkolwiek nieuprawnionych korzyści po stronie RPWiK.

Podsumowując należy stwierdzić, iż z faktu, że świadczenie przez RPWiK usług przy pomocy wybudowanego przez Wnioskodawcę odcinka wodociągu na rzecz podmiotów trzecich uwarunkowane jest zgodą Wnioskodawcy, nie może być mowy o nieuzasadnionych korzyściach osiągniętych przez RPWiK z tego tytułu. W odniesieniu do omawianego zarzutu nie została spełniona czwarta przesłanka niezbędna do stwierdzenia, że doszło do naruszenia przez RPWiK art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W okolicznościach omawianej sprawy nie zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego RPWiK zarzutu za uzasadniony. Warunek „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” nakładający na Wnioskodawcę zobowiązanie do poniesienia kosztów budowy nowego odcinka wodociągu odpowiadającego zbędnym z jego punktu widzenia parametrom technicznym „*sieci wodociągowej*” w rozumieniu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie został Wnioskodawcy narzucony, nie ma uciążliwego charakteru i nie przynosi RPWiK nieuzasadnionych korzyści.

Z uwagi na powyższe należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. W przedmiotowej sprawie Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę polegającego na narzuceniu Wnioskodawcy uciążliwego i przynoszącego RPWiK nieuzasadnione korzyści warunki „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” nakładającego na Wnioskodawcę zobowiązanie do nieodpłatnego przekazania RPWiK w posiadanie zależne wybudowanego na koszt Wnioskodawcy nowego odcinka wodociągu, jako odcinka „*sieci wodociągowej*” w rozumieniu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji, dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, konieczne wykazanie łącznego spełnienia czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z treści w/w przepisu, a mianowicie dowiedzenie, iż:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut zajmuje na rynku pozycję dominującą,
- przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- mają one uciążliwy charakter,
- przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wykazano powyżej RPWiK Katowice zajmuje silną **pozycję dominującą** na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym teren gmin: Katowice, Mysłowice, Imielin, Siemianowice Śląskie i Chełm Śląski. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowany warunek umowny został Wnioskodawcy narzucony, ma uciążliwy charakter i przynosi RPWiK nieuzasadnione korzyści.

Analizując przesłankę **narzucania warunków umownych** należy stwierdzić, iż w trakcie prowadzonych między stronami postępowania negocjacji zmierzających do zawarcia „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” ze strony Wnioskodawcy nie zostały podjęte żadne próby mające na celu zmianę warunku umownego przewidującego obowiązek nieodpłatnego przekazania RPWiK w posiadanie zależne wybudowanego na jego koszt odcinka wodociągu. Wnioskodawca w żaden sposób nie oponował przeciwko przedmiotowemu zobowiązaniu, nie próbował podjąć negocjacji w tym zakresie proponując odmienne uregulowania przedmiotowej kwestii. Niczym nieuzasadniony brak aktywności negocjacyjnej po stronie Wnioskodawcy, w przekonaniu którego analizowana umowa zawierała niekorzystne dla niego postanowienie, nie może być utożsamiany z narzuceniem mu owego warunku przez RPWiK. Bierność Wnioskodawcy i jakikolwiek brak sprzeciwu wobec formułowanych przez RPWiK warunków świadczy o tym, że zostały one przez Manuli Hydraulics zaakceptowane.

W związku z powyższym nie sposób uznać, że RPWiK korzystając z zajmowanej na rynku pozycji w sposób świadomy działało wbrew woli Wnioskodawcy i narzuciło mu warunek umowy, o którym mowa powyżej. Biorąc pod uwagę, że Wnioskodawca nie podjął próby negocjacji kwestionowanego warunku umownego, należy stwierdzić, że nie został mu on narzucony. W powyższym kontekście aktualne pozostają również argumenty organu antymonopolowego podniesione w odniesieniu do poprzedniego zarzutu, w szczególności okoliczność, że nie podjęcie jakichkolwiek działań w celu ochrony przez Manuli swoich interesów nie może być tłumaczone według kryteriów racjonalnych.

A zatem nie została spełniona druga przesłanka konieczna do stwierdzenia, że RPWiK stosuje praktykę ograniczającą konkurencję opisaną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w ww. przepisie konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że rozpatrywany warunek umowy nosi znamiona **uciążliwości** i przynosi RPWiK **nieuzasadnione korzyści**.

Interpretacja warunków zawartej „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” doprowadziła Manuli Hydraulics do wniosku, iż jej treścią objęte jest zobowiązanie Wnioskodawcy do przeniesienia nowego odcinka wodociągu na RPWiK jako odcinka sieci wodociągowej i korespondujące z tym zobowiązaniem prawo do przejęcia wodociągu przez RPWiK w posiadanie zależne, co Wnioskodawca ocenia jako uciążliwy warunek umowny. Zawarta z RPWiK „*umowa*” stanowiła w opinii Wnioskodawcy złożoną umowę nienazwaną obejmującą elementy dopuszczanej zgodnie z doktryną umowy o nieodpłatne używanie rzeczy i pobieranie z niej pożytków. Z powyższego wynika zaś w opinii Wnioskodawcy możliwość świadczenia za pomocą nowego odcinka wodociągu usług dostawy wody na rzecz innych podmiotów bez zgody Wnioskodawcy, co może być dla RPWiK źródłem nieuzasadnionych korzyści. W okolicznościach odnoszących się do rozpatrywanego zarzutu Wnioskodawca twierdzi zatem, że został zmuszony (co jak wykazano nie miało miejsca) do nieodpłatnego przekazania na rzecz RPWiK nowego odcinka wodociągu w posiadanie zależne, co nastąpiło wskutek zawarcia umowy o nieodpłatne używanie nowego odcinka wodociągu przez RPWiK oraz pobieranie z tego tytułu pożytków (wynikających z możliwości świadczenia usług przy pomocy spornego odcinka sieci na rzecz podmiotów trzecich).

Aby dokonać oceny **uciążliwości** tak sformułowanego warunku umownego należy zdaniem Organu Antymonopolowego przede wszystkim określić, jak kształtuje się w chwili obecnej stan prawny nowego odcinka wodociągu wybudowanego kosztem Wnioskodawcy. W świetle Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 8 marca 2006r. sygn. akt III CZP 105/2005 dotyczącej interpretacji art. 49 kodeksu cywilnego należy podnieść w pierwszej

kolejności, że właścicielem nowo wybudowanego odcinka sieci wodociągowej – co w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie podlega dyskusji – jest jego Inwestor, czyli Wnioskodawca. W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż przepis art. 49 k.c. nie stanowi samoistnej podstawy prawnej przejścia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz innych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa poprzez ich połączenie z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa. Z ww. uchwały wynika również, że połączenie odcinka wodociągu wybudowanego przez Wnioskodawcę z siecią wodociągową RPWiK implikuje wejście w tego odcinka w skład przedsiębiorstwa, co jest kwestią faktu i co nie oznacza, że RPWiK przysługują jakiegokolwiek prawa rzeczowe lub obligacyjne względem tego urządzenia. Istotne z punktu widzenia rozpoznawanej sprawy jest zatem to, że RPWiK weszło w posiadanie nowego odcinka wodociągu z momentu jego fizycznego połączenia z miejską siecią wodociągową. Należy ponownie podkreślić, iż jest to kwestią faktu i nie stanowi wykonania jakichkolwiek warunków umownych sformułowanych przez RPWiK. Stwierdzić zatem należy, że RPWiK stało się posiadaczem zależnym nowego odcinka sieci niezależnie od treści warunków czy sformułowań zawartych w umowie ustalającej warunki przyłączenia Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudowy tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia. W dalszej kolejności dla oceny postawionego zarzutu podkreślenia wymaga, iż z chwilą wejścia odcinka wodociągu w skład RPWiK, Wnioskodawca jako jego właściciel nie utracił praw do tego urządzenia przez to, że zostały one połączone z siecią przedsiębiorstwa (a więc nadal decyduje o sposobie ich użytkowania). Nabycie praw rzeczowych lub obligacyjnych do danego urządzenia nie jest bowiem kwestią faktu (nie wynika z tego, że RPWiK stało się posiadaczem odcinka wodociągu wybudowanego przez Wnioskodawcę), ale powinno być przedmiotem odrębnej umowy ustalającej zasady wykorzystania wodociągu zawartej pomiędzy przedsiębiorstwem a Inwestorem. To do Wnioskodawcy jako właściciela sieci należy decyzja, jakiego rodzaju będzie to umowa. Jak podniesiono w ww. Uchwale, *O tym, jaki tytuł prawny do przyłączonych urządzeń będzie przysługiwał w takim wypadku przedsiębiorcy sieciowemu, zdecyduje umowa stron, a jeżeli do jej zawarcia nie dojdzie, właściciel przedsiębiorstwa sieciowego będzie jedynie posiadaczem przyłączonych urządzeń.*

W okolicznościach przedmiotowej sprawy bezsprzecznym jest, że w wyniku połączenia odcinka sieci wybudowanego przez Wnioskodawcę z siecią wodociągową RPWiK, wszedł on w skład sieci należącej do Przedsiębiorstwa, które stało się jego posiadaczem zależnym. Nie jest to jednak wynikiem jakiegokolwiek umowy między stronami, której warunki rzekomo narzuciło RPWiK, ale kwestią zaistniałych okoliczności faktycznych. Przekazanie wodociągu w posiadanie RPWiK wynika bowiem z fizycznego połączenia nowego odcinka sieci z siecią wodociągową Wnioskodawcy, a nie z narzucenia przez RPWiK warunku umownego obligującego Manuli do przekazania nowego odcinka sieci a rzecz RPWiK. Z uwagi na powyższe zaistniałego w sprawie stanu faktycznego nie można oceniać w kategoriach uciążliwości.

RPWiK jest zatem posiadaczem wybudowanego z środków Manuli Hydraulics odcinka wodociągu, jednakże w opinii Organu Antymonopolowego nie posiada żadnego tytułu prawnego (rzecowego lub obligacyjnego) do władania tym wodociągiem. To, na jakich zasadach RPWiK będzie korzystać z wybudowanego przez Manuli wodociągu (w szczególności, czy oprócz dostaw wody na rzecz Manuli będzie mogło świadczyć usługi również na rzecz innych podmiotów) wymaga zawarcia odrębnej umowy cywilnoprawnej regulującej przedmiotowe kwestie. Zgromadzony materiał dowodowy nie potwierdza zdaniem organu antymonopolowego, że do zawarcia takiej umowy doszło i brak jest podstaw, aby twierdzić, że RPWiK nabyło uprawnienia do świadczenia za pomocą wodociągu usług na rzecz innych podmiotów niż Wnioskodawca. Wprawdzie w treści pism RPWiK określających warunki przyłączenia Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudowy tej sieci zawarte są pewne niefortunne sformułowania (np. przewidujące, że wodociąg przejdzie w eksploatację i na stan Przedsiębiorstwa), jednakże nie konstytuują one w znaczeniu cywilnoprawnym faktu zawarcia umowy przyznającej RPWiK tytuł prawny do korzystania z wodociągu Wnioskodawcy. W ocenie Organu Antymonopolowego

Wnioskodawca dokonuje zbyt daleko idącej interpretacji „umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci i jej rozbudową” uznając, że RPWiK nabyło prawa do korzystania z nowego odcinka wodociągu według własnego uznania, co potwierdza w szczególności fakt, iż RPWiK przyłączenie do nowego odcinka sieci podmiotu trzeciego uzależniło od dokonania zgody na przyłączenie przez Manuli Hydraulics.

Zdaniem Organu Antymonopolowego niepodważalnym jest, że nie doszło do zawarcia między stronami umowy, która dawałaby RPWiK tytuł prawny do użytkowania sieci zgodnie z jego wola (i pobierania z tego tytułu pożytków) bez konieczności uzyskania w tym zakresie zgody RPWiK. W związku z powyższym wszelkie użycie tego wodociągu przez Przedsiębiorstwo w sposób inny aniżeli dostarczanie wody do zakładu Wnioskodawcy wymaga jego zgody. To Wnioskodawca ma w dalszym ciągu pełne prawo określać warunki korzystania z wodociągu będącego jego własnością. W związku z tym, że od woli Wnioskodawcy jako właściciela sieci uwarunkowana jest możliwość ewentualnego przyłączenia do sieci nowych odbiorców nie sposób uznać, że zarzucana praktyka wiąże się z możliwością uzyskania przez RPWiK **nieuzasadnionych korzyści**.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż nie zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia, że RPWiK naruszyło zakaz określony w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucenie Wnioskodawcy uciążliwego i przynoszącego nieuzasadnione korzyści warunku „umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia” nakładającego na Wnioskodawcę obowiązek nieodpłatnego przekazania RPWiK Katowice w posiadanie zależne wybudowanego na koszt Wnioskodawcy nowego odcinka wodociągu, jako odcinka „sieci wodociągowej” w rozumieniu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Obowiązek taki nie wynika bowiem z zawartej umowy, ale jest kwestią faktu, natomiast sposób użytkowania wodociągu przez RPWiK zależy w dalszym ciągu od zgody Manuli Hydraulics, który jest jego właścicielem.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

III. W przedmiotowej sprawie Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. postawiony został także zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegającego na odmowie zawarcia z Wnioskodawcą umowy, o której mowa w art. 31 ustawy z dnia o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków tj. umowy będącej podstawą i regulującej warunki odpłatnego przekazania przez Wnioskodawcę wybudowanego z jego środków nowego odcinka wodociągu na rzecz RPWiK Katowice jako odcinka „sieci wodociągowej” w rozumieniu przepisów ww. ustawy, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców*. Przepis ten zawiera generalny zakaz nadużywania siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących na rynku pozycję dominującą, natomiast katalog przykładowych form, w których przejawiać się może nadużycie pozycji dominującej zawarty jest w art. 8 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Wymieniając przykłady nadużycia pozycji dominującej ustawodawca posłużył się terminem „w szczególności”, co oznacza, że katalog ten ma charakter otwarty. Zakazane są zatem wszelkie przejawy nadużycia zajmowanej na rynku pozycji dominującej, nie tylko te wymienione w art. 8 ust. 2 ww. ustawy.

Ustawa antymonopolowa zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej

konkurencji (Por. E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 95-96).

W niniejszej sprawie Wnioskodawca zarzucił RPWiK odmowę zawarcia z nim umowy, o której mowa w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, tj. umowy odpłatnego przekazania Przedsiębiorstwu wybudowanego z środków Wnioskodawcy odcinka sieci wodociągowej. Wnioskodawca wskazał, iż pismem z dnia 21.04.2005r. złożył RPWiK propozycję odpłatnego przejęcia odcinka sieci wodociągowej przy ul. Brzezińskiej w Mysłowicach (karty nr 28-29). W odpowiedzi Przedsiębiorstwo podało, iż nie posiada zabezpieczonych w taryfie środków na ten cel, z uwagi na fakt, że przedmiotowa inwestycja nie została ujęta w wieloletnim planie budowy i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych dla Miasta Mysłowice na lata 2003-2007. W związku z powyższym ewentualny zwrot kosztów budowy wodociągu poniesionych przez Manuli Hydraulics może nastąpić po roku 2007, o ile Rada Miejska Mysłowic zatwierdzi te koszty w taryfie opłat za wodę (karta nr 30).

Jak wskazało Manuli Hydraulics, RPWiK nie wykonało tym samym swojego obowiązku, którego podstawę stanowi art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, co było możliwe dzięki zajmowanej na rynku pozycji dominującej. Odpowiedź udzielona przez Przedsiębiorstwo była zdaniem Wnioskodawcy odpowiedzią odmowną, kategorię i niedającą szansy prowadzenia dalszych rozmów w tej sprawie, tym bardziej, że zapewnienie zwrotu kosztów po roku 2007 uzależnione zostało od wystąpienia zdarzenia przyszłego i niepewnego tj. od stanowiska podmiotu trzeciego wobec stron postępowania (rady gminy), którego nie sposób przewidzieć.

Punkt wyjścia w ocenie, czy powyższe zachowanie jest przejawem nadużycia pozycji dominującej stanowi przepis art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, który przewiduje, że:

1. *Osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie.*
2. *Przekazywane urządzenia, o których mowa w ust. 1, powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach.*
3. *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 już podniesiono we wcześniejszej części decyzji, fakt wejścia nowego odcinka wodociągu w skład sieci wodociągowej RPWiK nie przesądza o uzyskaniu przez Przedsiębiorstwo praw do tego wodociągu, co wynika z konstytucyjnej zasady ochrony prawa własności. Uregulowanie stosunków własnościowych i finansowych odnośnie nowego odcinka sieci jest natomiast kwestią umowy między stronami, zaś wzajemne stosunki w tym zakresie strony mogą uregulować dowolnie zgodnie z zasadą swobody zawierania umów. Przepis art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę ma jednak takie znaczenie, iż gdy osoba, która w własnych środkach wybudowała sieć wodociągową żąda od przedsiębiorstwa wodociągowego przejęcia tej sieci, przedsiębiorstwo nie może odmówić zawarcia takiej umowy i zapłaty, chyba, że zachodzą okoliczności opisane w art. 31 ust. 2 tejże ustawy.

Art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nakłada zatem na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek zawarcia umowy wskazanej w tym przepisie w sytuacji gdy Inwestor urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych występuje o jej zawarcie. Stanowisko takie potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 26 lutego 2003r. sygn. akt II CK 40/02, w którym wskazano, iż w świetle brzmienia art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie może budzić wątpliwości, że na przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne (gminę) nałożony został ustawowy obowiązek zawarcia wskazanej w tym przepisie umowy. Obowiązek ten stanowi zdarzenie cywilnoprawne będące – z mocy ustawy – podstawą stosunku zobowiązaniowego między inwestorem, który poniósł koszty budowy

urządzenia wodociągowo – kanalizacyjnego a przedsiębiorstwem (gminą). Poza nakazem zawarcia umowy ustawa przesądziła o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ze wskazaniem podmiotu zobowiązanego do poniesienia ciężaru finansowego będącego następstwem dopełnienia tego obowiązku. Niewykonanie tego zobowiązania przesądza o roszczeniu uprawnionego z tytułu niewykonania zobowiązania, co pozwala na przyjęcie, że jest to odpowiedzialność *ex contractu* (art. 471 k.c.). Osoby, które wybudowały urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne mogą korzystać z uprawnienia do ich przekazywania, a przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne może odmówić przejęcia tego urządzenia tylko wówczas, gdy nie odpowiada ono warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. W podobny sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się również w wyroku z dnia 13 maja 2004r. sygn. akt III SK 39/04.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy rozważenia wymaga zatem, czy propozycja Manuli Hydraulics odnośnie odpłatnego przejęcia odcinka sieci wodociągowej przy ul. Brzezińskiej spotkała się z nieuprawnioną w świetle art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i kategoryczną (ostateczną) odmową ze strony RPWiK.

Rozważając powyższą kwestię należy w pierwszej kolejności podkreślić należy, iż stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Gmina przedmiotową działalność może prowadzić samodzielnie (np. za pośrednictwem zakładu budżetowego) lub przy pomocy podmiotu zewnętrznego (np. spółki prawa handlowego). W okolicznościach przedmiotowej sprawy Gmina Mysłowice zadania własne z zakresu wodociągów i kanalizacji powierzyła podmiotowi zewnętrznemu – RPWiK Katowice prowadzącemu działalność w formie przedsiębiorstwa państwowego. RPWiK posiada wobec tego status przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a zatem podlega wszystkim rygorom tej ustawy, która stosownie do art. 1 określa zasady działalności tego rodzaju przedsiębiorstw.

Fakt, iż Gmina Mysłowice zadania własne z zakresu wodociągów i kanalizacji realizuje przy pomocy RPWiK Katowice sprawia, że RPWiK w prowadzonej działalności musi uwzględniać stanowiska organów tej gminy. To gmina reguluje bowiem zasady prowadzenia zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na jej terenie. Działalność regulacyjna gminy w zakresie wodociągów i kanalizacji obejmuje przykładowo: udzielanie zezwoleń na prowadzenie dostaw wody i odbioru ścieków, kontrolowanie działalności gospodarczej przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego w zakresie zgodności z udzielonym zezwoleniem, uchwalanie *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków*, który jako akt prawa miejscowego obowiązuje na terenie gminy.

Działalność w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków jest zatem działalnością regulowaną przez gminę, której stanowiska uwzględniać musi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne. Dlatego w celu stwierdzenia, czy w okolicznościach rozpatrywanej sprawy doszło do naruszenia przez RPWiK art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zachodzi zdaniem Organu Antymonopolowego konieczność przeanalizowania zachowania RPWiK Katowice nie tylko w świetle art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale również w świetle innych wynikających z tej ustawy zasad i obowiązków dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, jakich postrzegać musi przedsiębiorstwo. Konieczne jest wobec tego odniesienie się do stanowiska RPWiK Katowice wyrażonego w piśmie z dnia 24.05.2005r. będącego odpowiedzią na złożoną przez Manuli Hydraulics propozycję odpłatnego przejęcia odcinka sieci wodociągowej przy ul. Brzezińskiej w kontekście nie tylko w kontekście literalnego brzmienia art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale również w kontekście innych przepisów tej ustawy.

W treści pisma, o którym mowa powyżej RPWiK wskazało, że ewentualny zwrot Manuli Hydraulics kosztów budowy wodociągu może nastąpić po roku 2007, gdyż zabezpieczone na ten cel środki muszą być ujęte w obowiązującym na terenie Gminy Mysłowice planie budowy i

modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz w taryfie opłat za wodę – zatwierdzanych przez Radę Gminy. Zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, gmina jako podmiot odpowiedzialny za realizację zadania własnego z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków ustala kierunki rozwoju sieci w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Stosownie natomiast do art. 21 ust. 1 i 3 ww. ustawy przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne opracowuje wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będących w jego posiadaniu, który powinien być zgodny z kierunkami rozwoju gminy określonymi w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, z ustaleniami miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego oraz ustaleniami zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Plan, o którym mowa powyżej, określający w szczególności przedsięwzięcia rozwojowo – modernizacyjne oraz nakłady inwestycyjne planowane do poniesienia w poszczególnych latach, sprawdzany jest pod kątem spełnienia wymienionych kryteriów przez wójta (burmistrza lub prezydenta miasta). W przypadku, gdy test ten wypadnie pozytywnie opracowany przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne plan uchwalany jest przez radę gminy (art. 21 ust. 4-5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę). Koszty wynikające z planowanych wydatków na inwestycje ujęte w wieloletnim planie budowy i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych uwzględniane są kolei przy określaniu przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę dla potrzeb obliczania taryfowych cen i stawek opłat (art. 20 ust. 4 pkt 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę)³. Taryfa zatwierdzana jest w drodze uchwały przez radę gminy po wcześniejszym sprawdzeniu przez wójta (burmistrza lub prezydenta miasta), czy została opracowana zgodnie z przepisami ustawy i po zweryfikowaniu kosztów uwzględnionych w taryfie pod względem ich celowości (art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę).

Z powyższego wynika, że poniesienie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne określonych wydatków związanych z odpłatnym przejęciem sieci wodociągowej od prywatnego inwestora wymaga uprzedniego uwzględnienia tych kosztów zarówno w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, jak i w taryfie opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Jest to równoznaczne z tym, że wydatki przeznaczone na przejęcie sieci muszą być przedłożone do zatwierdzenia Gminie, która uchwała ww. plan i taryfę. Z powyższego wynika zatem, iż Przedsiębiorstwo nie może całkowicie samodzielnie (tj. bez uzyskania stanowiska odpowiednich organów gminy) podejmować decyzji w zakresie poniesienia wydatków na odpłatne przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych z środków prywatnych inwestorów tj. w oderwaniu od wymogów i procedur przewidzianych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

W świetle powyższego, odpowiedzi RPWiK na złożoną przez Wnioskodawcę propozycję odpłatnego przejęcia sieci wodociągowej nie sposób w ocenie Organu Antymonopolowego traktować jako ostatecznej odpowiedzi odmawiającej zawarcia z Wnioskodawcą umowy, o której mowa w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a jedynie jako propozycję co do przewidywanego terminu płatności z tytułu przejęcia sieci. Zachowania RPWiK nie można uznać za bezpodstawne uchylanie się od obowiązku odpłatnego przejęcia wybudowanego z środków Manuli Hydraulics odcinka sieci wodociągowej, skoro zabezpieczenie środków finansowych na ten cel faktycznie wymaga uzyskania stanowiska Gminy Mysłowice. W sytuacji, gdy ani w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych dla Miasta Mysłowice, ani w taryfie opłat za wodę na rok 2005 nie przewidziano środków na przejęcie sieci

³ Zob. też § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków Dz.U. Nr 127, poz. 886).

wybudowanej przez Manuli Hydraulics, nie można oczekiwać od Przedsiębiorstwa gotowości do poniesienia przedmiotowych kosztów. Decyzja o wydatkowaniu takich środków nie mogła być bowiem, jak już podniesiono, podjęta przed przedłożeniem tych wydatków do zatwierdzenia Gminie Mysłowice.

Stanowiska Gminy Mysłowice odnośnie konieczności zatwierdzenia środków na przejęcie sieci od Manuli Hydraulics nie można zatem traktować w kategoriach zdarzenia „przyszłego i niepewnego” całkowicie oderwanego od okoliczności faktycznych rozpatrywanej sprawy. RPWiK, niezależnie od zajmowanej pozycji rynkowej, musi bowiem respektować stanowisko Gminy Mysłowice, jeżeli chodzi o wydatkowanie środków przeznaczonych na odpłatne przejmowanie urządzeń wodociągowych od prywatnych inwestorów. Wyklucza to możliwość działania RPWiK z pogwałceniem przepisów, które regulują tryb i zasady zatwierdzania określonych wydatków inwestycyjnych w wieloletnim planie budowy i modernizacji urządzeń wodociągowych oraz w taryfie opłat za dostawę wody i odbiór ścieków.

Uwzględnienie powyższych uwarunkowań prowadzi zatem do wniosku, że za racjonalne i uprawnione należy uznać zaproponowanie przez RPWiK Katowice takiego terminu płatności za wybudowaną przez Wnioskodawcę sieć, który uzależniony jest od stanowiska Gminy Mysłowice. Odpowiedź RPWiK zawierająca propozycję odnośnie uregulowania warunków płatności nie jest próbą ominięcia obowiązku wynikającego z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i uchylenia się od obowiązku zawarcia określonej w tym przepisie umowy. Odpowiedź ta wynika natomiast z podyktowanej przesłankami obiektywnymi potrzeby uwzględnienia przez RPWiK w swoich działaniach obowiązujących je przepisów prawnych, które wpływają na konieczność zastrzeżenia, iż zapłata za wybudowaną przez Manuli sieć wodociągową nastąpi w przyszłości, to jest po zatwierdzeniu wydatków przeznaczonych na wykup sieci w wieloletnim planie budowy i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz w taryfie opłat za wodę.

Brak jest zatem podstaw, aby stwierdzić, iż odpowiedź RPWiK na propozycję odpłatnego przejęcia odcinka wodociągu przy ul. Brzezińskiej jest odpowiedzią jednoznacznie negatywną, w sposób ostateczny odmawiającą zawarcia umowy określonej w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i nie dającą podstaw do prowadzenia dalszych negocjacji w tej sprawie. Z pisma RPWiK z dnia 24.05.2005r. wynika jedynie propozycja co do terminu płatności za wybudowany przez Wnioskodawcę odcinek sieci wodociągowej i wskazanie, kiedy Przedsiębiorstwo będzie dysponować środkami na ten cel.

Rozpatrując przedmiotowy zarzut należy wskazać również, iż RPWiK – mając na względzie treść art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – już na etapie określania warunków technicznych budowy nowego odcinka wodociągu powinno było brać pod uwagę ewentualną konieczność zawarcia w przyszłości umowy określonej w tym przepisie. Innymi słowy powstaje pytanie, czy RPWiK w momencie określania technicznych warunków inwestycji powinno było podjąć kroki w celu zabezpieczenia środków na przejęcie sieci w przyszłości, zakładając, że Manuli Hydraulics może wystąpić z propozycją zawarcia umowy, o której mowa powyżej.

Zdaniem Organu Antymonopolowego RPWiK nie miało takiego obowiązku nie znając odpowiednio wcześniej zamiaru Wnioskodawcy co do odpłatnego przekazania sieci po jej wybudowaniu. To właściciel sieci (inwestor) podejmuje bowiem decyzję o tym, czy i pod jakim tytułem zamierza przekazać wybudowaną przez siebie sieć wodociągową Przedsiębiorstwu, a zatem to w jego gestii leży wysunięcie propozycji zawarcia umowy regulującej przedmiotową kwestię. RPWiK nie musi zakładać, że inwestor sieci będzie zainteresowany jej odpłatnym przekazaniem i nie ma obowiązku zabezpieczenia środków na ten cel nie będąc świadomym zamiarów inwestora w tym zakresie. Dlatego w sytuacji, gdy Wnioskodawca nie podjął żadnych kroków w celu uregulowania stosunków własnościowych i finansowych odnośnie nowego odcinka sieci wodociągowej już na etapie projektowania bądź realizacji inwestycji, nie może wymagać od RPWiK, aby dysponowało środkami na odpłatne przejęcie sieci w momencie wystąpienia przez

Wnioskodawcę z taką propozycją, gdyż Przedsiębiorstwo nie miało żadnych podstaw, aby takie środki zabezpieczyć.

Mając opisane powyżej okoliczności na uwadze, nie sposób stwierdzić, że RPWiK Katowice w sposób nieuprawniony uchyla się od obowiązku zawarcia umowy określonej w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę skoro to nie od decyzji Przedsiębiorstwa, ale od decyzji Gminy Mysłowice zależy zatwierdzenie w planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych oraz w taryfie opłat za wodę i ścieki środków na przejęcie wybudowanego przez Manuli Hydraulics odcinka wodociągu. Stanowiska RPWiK wyrażonego w piśmie z dnia 24.05.2005r. nie sposób uznać również za ostateczne skoro wskazany został możliwy termin dokonania płatności za sieć, jak również uwzględniając fakt, że Manuli Hydraulics nie podjęło dalszych działań w celu zawarcia przedmiotowej umowy.

W konsekwencji stwierdzić należy, że analizowane zachowanie RPWiK Katowice nie stanowi przejawu nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym. Działania Przedsiębiorstwa w stosunku do Manuli Hydraulic nie sposób bowiem uznać za praktykę oddziałującą na jego interesy w sposób niemożliwy do zaistnienia w przypadku, gdyby RPWiK działało w warunkach wolnej konkurencji. Zachowanie RPWiK daje się zatem uzasadnić w inny sposób aniżeli eksploataowaniem zajmowanej na rynku pozycji dominującej kosztem kontrahenta, a tym samym nie może zostać uznane za naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd należało orzec jak w punkcie III sentencji decyzji.

IV. W niniejszej sprawie Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach S.A. postawiono również zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na narzuceniu Wnioskodawcy uciążliwego i przynoszącego nieuzasadnione korzyści warunku „*umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia*” do czego doszło w skutek określenia nowego odcinka wodociągu podlegającego wybudowaniu ze środków Wnioskodawcy, jako „*sieci wodociągowej*” w rozumieniu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, co miało na celu przeniesienie jego posiadania na RPWiK jako odcinka sieci wodociągowej.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez RPWiK czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niezbędne jest ustalenie, iż:

- przedsiębiorca zajmuje na rynku pozycję dominującą,
- przedsiębiorca narzuca określone warunki umów,
- mają one uciążliwy charakter,
- przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

We wcześniejszej części decyzji wykazano, że RPWiK zajmuje **pozycję dominującą** na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin Mysłowice, Katowice, Imielin, Chełm Śląski i Siemianowice śląskie. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że rozpatrywany warunek umowny został Wnioskodawcy narzucony, ma uciążliwy charakter i przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak już podniesiono z **narzucaniem warunków umownych** mamy do czynienia wówczas, gdy podmiot zajmujący na rynku pozycję dominującą wykorzystując swoją siłę rynkową wymusza na kontrahencie określone zachowania. W celu wykazania, że określony warunek umowny został narzucony kontrahent dominanta musi wyraźnie sprzeciwiać się temu warunkowi, przynajmniej próbując podjąć negocjacje, proponując odmienny warunek umowny bądź podpisanie umowy bez

niego. Istotą narzucania jest działanie wbrew wiadomej woli drugiej strony i wykazanie użycia presji na kontrahencie i wymuszenia na nim zaakceptowania postanowień umownych, których ten nie przyjąłby w warunkach istnienia konkurencji na rynku.

Zachowanie Wnioskodawcy w trakcie prowadzonych z RPWiK negocjacji mających na celu zawarcie „umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia”, w szczególności brak po jego stronie aktywności w dążeniu do zmiany kwestionowanego w ramach rozpatrywanego zarzutu warunku umownego, pozwala stwierdzić, że warunek ten został przez niego zaakceptowany. Wnioskodawca ani razu nie zasygnalizował bowiem, iż podważa określenie nowego odcinka wodociągu mianem „sieci wodociągowej”. Manuli Hydraulics nie wyartykułowało w żaden sposób swojego sprzeciwu wobec tego, aby podlegający wybudowaniu z jego środków odcinek wodociągu nazywany był przez RPWiK „siecią wodociągową”. Nie wskazało również, iż w jego przekonaniu użycie takiego sformułowania w treści umowy doprowadzi do nieuzasadnionego jego zdaniem nieodpłatnego przekazania RPWiK tego wodociągu w posiadanie zależne. Całkowita bierność po stronie Wnioskodawcy w negocjowaniu kwestionowanego warunku umownego nie może być utożsamiana z narzuceniem mu go przez RPWiK. Dlatego stwierdzić należy, że nie została spełniona druga przesłanka konieczna do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. przesłanka „narzucenia” warunku umowy.

Kolejnymi przesłankami, których spełnienie konieczne jest w celu stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w ww. przepisie jest, aby kwestionowany warunek umowny miał uciążliwy charakter i przynosił przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Uciążliwość warunku umownego oznacza ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju przy czym ocena ta dokonywana musi być z odwołaniem do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Natomiast nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta, pozostawać w normalnym związku przyczynowym z uciążliwymi warunkami umów i stwarzać dominantowi sytuację korzystniejszą aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych.

Manuli Hydraulics wskazało, że określenie w treści umowy podlegającego wybudowaniu z jego środków odcinka wodociągu mianem „sieci wodociągowej” nosi znamiona uciążliwości. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 7) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę „sieć wodociągowa” to przewody wodociągowe, którymi dostarczana jest woda, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego. Posłużenie się przez RPWiK w stosunku do nowego odcinka wodociągu pojęciem „sieć wodociągowa” jest uciążliwe, gdyż ma na celu przeniesienie posiadania wodociągu przy ul. Brzezińskiej na RPWiK.

Analizując **uciążliwość** powyższego zachowania należy wskazać po pierwsze, iż – jak już podniesiono w rozważaniach dotyczących punktu II niniejszej decyzji – wejście nowego odcinka wodociągu w skład sieci RPWiK i to, że RPWiK stało się jego posiadaczem zależnym jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy kwestią faktu, który dokonał się w momencie fizycznego połączenia tego odcinka wodociągu z miejską siecią wodociągową. Stanowisko takie jest w pełni uzasadnione w świetle wykładni art. 49 k.c. dokonanej w Uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006r. sygn. akt III CZP 105/05. Wejście nowego odcinka wodociągu w posiadanie zależne RPWiK nie wynika zatem z określenia tego wodociągu w treści zawartej przez strony postępowania umowy mianem „sieci wodociągowej”, ale z faktu połączenia tego odcinka w sieć RPWiK. Innymi słowy nienazwanie podlegającego wybudowaniu ze środków Wnioskodawcy wodociągu „siecią wodociągową” w żaden sposób nie wpłynęłoby na jego stan prawny. Gdyby w treści zawartej między RPWiK a Wnioskodawcą „umowy ustalającej wzajemne zobowiązania stron związane z przyłączeniem Wnioskodawcy do sieci wodociągowej i rozbudową tej sieci na potrzeby dokonania przyłączenia” nie posłużono się określeniem „sieć wodociągowa” sytuacja wyglądałaby dokładnie tak samo. Oznacza to, iż niezależnie od tego, jaką

nazwą opatrzony zostałyby podlegający wybudowaniu z środków Wnioskodawcy nowy odcinek wodociągu, w momencie połączenia go z siecią wodociągową RPWiK, znalazłby się w posiadaniu tego Przedsiębiorstwa.

Wejście RPWiK w posiadanie nowego odcinka wodociągu nie jest zatem konsekwencją nazwania tego odcinka „siecią wodociągową” w rozumieniu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, dlatego postawiony w niniejszej sprawie zarzut nie znajduje uzasadnienia. Określenie wodociągu powyższym mianem nie charakteryzuje się uciążliwością i nie może przynosić RPWiK nieuzasadnionych korzyści, gdyż nie rodzi dla Wnioskodawcy żadnych negatywnych konsekwencji, a jedynie opisuje zaistniały w sprawie stan faktyczny. To, że RPWiK stało się posiadaczem nowego odcinka wodociągu nie wynika z jakichkolwiek zapisów zawartych w umowie z Manuli Hydraulics, ale jest kwestią faktu. Pomijając brak związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy posłużeniem się w umowie określeniem „sieć wodociągowa” a wejściem RPWiK w posiadanie zależne nowego odcinka sieci, podnieść ponadto należy, iż owo „wejście w posiadanie” nie konstytuuje żadnych rzeczowych lub obligacyjnych praw do tego wodociągu po stronie Przedsiębiorstwa. Manuli Hydraulics jako właściciel nowego odcinka sieci decyduje o sposobie jego wykorzystania, samo wejście RPWiK w posiadanie tego wodociągu nie upoważnia Przedsiębiorstwa do korzystania z niego w sposób niezgodny z Inwestorem sieci, dlatego nie może być źródłem jakichkolwiek korzyści.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż w okolicznościach sprawy odnoszących się do omawianego zarzutu nie zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakwestionowany przez Wnioskodawcę warunek umowy nie został mu przez RPWiK narzucony, nie nosi cech uciążliwości i nie przynosi RPWiK nieuzasadnionych korzyści.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie IV sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral