



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA w ŁODZI**
ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (0 42) 636 36 89, fax (0 42) 636 07 12
e`mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-411-1/11/AK

Łódź: dnia 30 czerwca 2011 r.

DECYZJA Nr RŁO 17/2011

- I. Na podstawie art. 10 ustawy** z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., ul. Łódzka 1, 98-290 Warta

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy i Miasta Warta poprzez uzależnianie dokonania odbioru wybudowania przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z inwestorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o.,

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy** z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., z siedzibą w Warcie, **karę pieniężną** w wysokości 3.628,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset dwadzieścia osiem złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. z siedzibą w Warcie, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 36,70 zł (słownie: trzydzieści sześć zł 70/100).

Uzasadnienie

W dniu 31 grudnia 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu”) zakończył postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie czy na lokalnym rynku świadczenia usług wykonywania przyłączy do instalacji wodno-kanalizacyjnych w Gminie i Mieście Warta, nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W trakcie ww. postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na terenie Gminy i Miasta Warta jedynym dostawcą wody i odbiorcą ścieków jest Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o.(również zwana dalej: „Spółką”). Spółka w opracowanych przez siebie „Zasadach przyłączania do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” (zmienionych w czerwcu 2010 r.) zobowiązuje inwestorów ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej do wykonania badania mikrobiologicznego wody przez akredytowane laboratorium posiadające zezwolenie właściwego inspektora sanitarnego. Badanie to musi być wykonane przed dokonaniem końcowego odbioru wybudowanego przyłącza przez posiadacza sieci wodociągowej (Spółkę) lub koszty takiego badania wliczane są do ceny budowy przyłącza w przypadku gdy przyłączy wykonuje Spółka.

Z obowiązujących przepisów prawa obowiązek badania jakości wody na przyłączy lub jakości wody z instalacji wewnętrznej odbiorcy usług (tj. przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego) spoczywa jedynie na posiadaczu sieci wodociągowej. Natomiast zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków „przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomości osoby ubiegające się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, (...), oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków (zwany dalej także: „Regulaminem”) uchwalony przez Gminę i Miasto Warta nie zawiera obowiązku przeprowadzenia badań wody przed podpisaniem umowy o zaopatrzenie w wodę ani też po podpisaniu umowy. Ponadto, przyjęty uchwałą Nr XXXIX/2003/05 Rady Gminy i Miasta w Warcie Regulamin unormował zakres obowiązków osób ubiegających się o przyłączenie do sieci w aspekcie realizacji przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego zgodnie z art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Postanowienia Regulaminu nie nakładają na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci, a zlecające wykonanie przyłącza wodociągowego konkurentom Spółki, obowiązku badania wody po wykonaniu prac

przyłączeniowych. W związku z powyższy Prezes Urzędu uznał, że istnieją podstawy do wszczęcia postępowania antymonopolowego w związku z ustalonym w postępowaniu wyjaśniającym zachowaniem Spółki.

W następstwie powyższych ustaleń Prezes Urzędu w dniu 4 lutego 2011 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy i Miasta Warta polegającego na uzależnieniu dokonania odbioru wybudowanego przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z inwestorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, ze zm.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, Spółka w piśmie z dnia 21 lutego 2011 r., wyjaśniła (dowód: karty nr 31-33), że:

„regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków (zwany dalej: „Regulaminem”) w Rozdziale V reguluje warunki przyłączenia do sieci:

- § 35 ust. 1 Warunkiem przystąpienia do prac zmierzających do przyłączenia nieruchomości do sieci jest pisemne uzgodnienie z przedsiębiorstwem dokumentacji technicznej (w tym projektu) i sposobu prowadzenia tych prac oraz warunków i sposobów dokonywania przez przedsiębiorstwo kontroli robót,

- § 36 ust. 1 Przed zawarciem umowy przedsiębiorstwo dokonuje odbioru wykonanego przyłącza pod kątem spełnienia warunków technicznych.

- § 38 ust. 3 Określone w warunkach przyłączenia próby i odbiory częściowe oraz końcowe są przeprowadzane przy udziale upoważnionych przedstawicieli stron.

- § 40 Wzory zgłoszenia odbioru oraz protokołu odbioru określa przedsiębiorstwo.

W nawiązaniu do powyższego przekazujemy w załączeniu:

- 1) Umowę o przyłączenie,
- 2) Warunki przyłączenia do sieci,
- 3) Wytyczne projektowania i rozwiązań materiałowych wraz z wzorami druków.

Jak wynika z cytowanych zapisów Regulaminu i wzorów dokumentów wymóg badania bakteriologicznego ma oparcie w regulaminie zaopatrzenia w wodę i warunkach przyłączenia.”.

Ponadto, Spółka podkreśliła, że:

„stosowanie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzania ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, ze zm.) (zwana dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) przedsiębiorstwo wodociągowe wykonuje obowiązki określone wyłącznie w odniesieniu do posiadanych urządzeń. Przyłącze wodociągowe zgodnie z definicją z art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie jest urządzeniem wodociągowym i,

o ile umowa o zaopatrzenie w wodę nie stanowi inaczej (art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu), za zapewnienie niezawodnego działania przyłącza odpowiada odbiorca usług. Obowiązek ten sprowadza się do zapewnienia takiego stanu technicznego, aby woda mogła być dostarczana w sposób ciągły i niezawodny. Skoro zatem odpowiada za stan przyłącza, to ryzyko jakości wody przechodzi na niego za wodomierzem głównym, i przeprowadzenie badań bakteriologicznych wody leży w jego interesie. Badania mają, bowiem stwierdzić czy woda dostarczana za pomocą przewodu wodociągowego, za który odpowiada i który jest w posiadaniu odbiorcy, zachowuje odpowiednią jakość. Z kolei obowiązek prowadzenia wewnętrznej kontroli jakości wody stosownie do § 4 rozporządzenia w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. z 2007 r. Nr 61, poz. 417) (zwanym dalej: „rozporządzeniem w sprawie jakości wody”), nie dotyczy przyłączy wodociągowych w szczególności zaś odcinków przewodu wodociągowego w trakcie budowy, które nie są jeszcze przyłączeniami w myśl ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i nie spełniają kryteriów rozporządzenia w sprawie jakości wody do prowadzenia oceny, wyznaczenia stałych punktów czerpalnych (§ 4 pkt.1,3,4,5 ww. rozporządzenia). Prace przyłączeniowe to prace zmierzające do przyłączenia rozłożone w czasie, w momencie tworzenia harmonogramu przyszłe i niepewne (zasadne jest pytanie: Jak prawidłowo w harmonogramie umieścić poboru próbek wody przewód wodociągowy, którego fizycznie nie ma?. Jak uzgodnić z powiatowym inspektorem sanitarnym, jeżeli nie wiadomo czy, kto i kiedy wystąpi z wnioskiem o przyłączenie i na jakim obszarze to przyłączenie ma nastąpić? Czy i kiedy podejmie decyzję inwestycyjną. Czy i kiedy wybierze wykonawcę? Czy i kiedy zgłosi zamiar rozpoczęcia robót?). Inny jest cel, zakres i charakter kontroli wewnętrznej prowadzonej przez przedsiębiorstwo, niż określony w uzasadnieniu postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania antymonopolowego” (dowód: karty Nr 32-33).

Spółka podniosła, że nie może zgodzić się z zarzutem, iż stwarza gorsze warunki konkurencji niż na terenie sąsiednich gmin, gdzie jakoby nie występuje obowiązek badania wody. Występuje w co najmniej dwóch przypadkach. W tym kontekście wydaje się, że użyta w cytowanym postanowieniu argumentacja jest nietrafna, tym bardziej, że przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę, który obejmuje wyłącznie gminę Warta. Przedsiębiorstwo nie konkuruje z innymi przedsiębiorcami na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Zdaniem Spółki nie trafne jest także argumentacja rzekomego zapewnienia sobie przez Spółkę silniejszej pozycji przetargowej wobec inwestorów w sytuacji, gdy spółka uwzględniła w cenie budowy przyłącza wykonywanego przez siebie koszt badania bakteriologicznego, którego to cena ma marginalne znaczenie i jest nie istotna z punktu widzenia inwestora w kontekście całkowitych kosztów inwestycji budowlanej.

Spółka zaprzeczyła, że jej zachowaniu można by było przypisać nadużywanie pozycji dominującej lub przeciwdziałanie ukształtowaniu się konkurencji, ponieważ istotą jej działania jest prowadzenie takich działań w taki sposób, jaki w danych warunkach prowadzi do osiągnięcia najlepszego efektu (skutku) w procesie budowy przyłącza poprzez zastosowanie uznanych reguł technicznych i organizacyjnych w celu ochrony życia, zdrowia i interesów konsumentów.

Spółka stwierdziła, że nie uzależnia zawarcia umowy od jakichkolwiek warunków, które byłyby niezgodne z Regulaminem i które wynikałyby z posiadanej pozycji dominującej. Spółka poinformowała, że nie posiada danych na temat osiągniętego przychodu, który zostanie przekazany niezwłocznie po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego za 2010 r.

W piśmie z dnia 29 kwietnia Spółka poinformowała, że jej przychód w 2010 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł (dowód: karty Nr 153,154).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. jest spółką prawa handlowego i działa na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000176962. Jednocześnie Spółka jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) i posiada zezwolenie na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzenia ścieków. Przedmiotem działania Spółki jest ujmowanie i zbiorowe dostarczanie wody oraz zbiorowe odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Obszarem działalności Spółki objętym ww. zezwoleniem jest Gmina i Miasto Warta. Spółka jest zobowiązana do prowadzenia działalności na zasadach określonych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków oraz na warunkach ustalonych w przepisach wykonawczych do ustawy. Ponadto, jak wynika z przedmiotu działalności oraz informacji przekazanych przez Spółkę, wykonuje ona instalacje wodno-kanalizacyjne, w tym buduje przyłącza wodociągowe i wodociągowo-kanalizacyjne.

Obowiązująca na terenie Gminy i Miasta Warta „Taryfa opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków oraz ustalenia dopłat do taryfowych grup odbiorców usług w zakresie odprowadzania ścieków, przyjęta w dniu 26 czerwca 2009 r. Uchwałą Nr XL/215/09 Rady Gminy i Miasta w Warcie ustala jedynie opłaty (ceny) za dostarczoną wodę i odprowadzenie ścieków, w podziale na grupy taryfowe, innych opłat nie zawiera.

Zgodnie z uchwałą Nr XXXIX/2003/05 Rady Gminy i Miasta w Warcie zmienioną Uchwałą Nr XIII/56/Rady Gminy i Miasta w Warcie z dnia 29 czerwca 2007 r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (dowód: karty Nr 17-18), przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie po spełnieniu warunków przyłączenia (§ 31.Regulaminu)

Zgodnie z § 32. Regulaminu, do wniosku osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci powinna załączyć dokument określający stan prawny nieruchomości, której dotyczy wniosek oraz mapę sytuacyjną, określającą usytuowanie nieruchomości, względem istniejących sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz innych obiektów i urządzeń uzbrojenia terenu, a Spółka jest zobowiązana przygotować i bezpłatnie udostępnić odpowiedni wzór wniosku. Jeżeli są spełnione warunki techniczne, umożliwiające podłączenie nieruchomości do sieci, w terminie 20 dni od otrzymania prawidłowo wypełnionego wniosku, Spółka ma obowiązek wydać osobie ubiegającej się o podłączenie nieruchomości, dokument pod nazwą “Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”. Dokument, ten powinien, co najmniej:

- wskazać miejsce i sposób przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, w tym miejsce zainstalowania wodomierza głównego i/lub urządzenia pomiarowego,
- określić maksymalną ilość wody dostarczonej do nieruchomości z podziałem na poszczególne cele,
- określić maksymalną ilość ścieków odprowadzanych z nieruchomości i ich jakość,
- zawierać informację o rodzaju i zawartości dokumentów, jakie powinna przedłożyć osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci oraz podmiotach, z jakimi należy uzgodnić lub do jakich należy zgłosić projekt przyłącza oraz fakt przyłączenia,

– wskazać okres ważności wydanych warunków przyłączenia, nie krótszy niż 1 rok.

Ponadto, dokument ten może określić parametry techniczne przyłącza oraz miejsce zainstalowania wodomierza głównego, a w przypadku, gdy wnioskodawca proponuje pomiar ilości odprowadzanych ścieków inaczej niż na podstawie odczytów ilości pobieranej wody, urządzenia pomiarowego do mierzenia ilości odprowadzanych ścieków, lub też wodomierzy do mierzenia ilości wody, z której nie odprowadza się ścieków do kanalizacji (§ 33 Regulaminu). Warunkiem przystąpienia do prac zmierzających do przyłączenia nieruchomości do sieci jest pisemne uzgodnienie z przedsiębiorstwem dokumentacji technicznej (w tym projektu) i sposobu prowadzenia tych prac oraz warunków i sposobów dokonywania przez przedsiębiorstwo kontroli robót. Osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci w celu uzyskania pisemnego uzgodnienia, przedkłada Spółce odpowiednie dokumenty i informacje. Wykaz niezbędnych dokumentów i informacji Spółka doręcza nieodpłatnie każdej osobie ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości wraz z wydanymi „Warunkami przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” (§ 35. Regulaminu). Natomiast zgodnie § 36. Regulaminu przed zawarciem umowy, Spółka dokonuje odbioru wykonywanego przyłącza pod kątem spełnienia warunków technicznych. W sprawach nie objętych Regulaminem obowiązują przepisy prawa, a w szczególności ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 747 z póź. zm.) wraz z przepisami wykonawczymi (§ 52. Regulaminu) (dowód: karty Nr 17-18).

Na podstawie ww. postanowień Regulaminu Spółka opracowała „Zasady przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” (zwane dalej: „ZASADAMI”), oraz wzorce umów – między innymi „Umowa o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej”. Umowa ta jest podpisywana z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci wodociągowej (zwanych dalej również: „inwestorami”). Natomiast w rozdziale III ZASAD, w części dotyczącej wykonania przyłącza przez Odbiorcę w ramach zlecenia innym przedsiębiorcom posiadającym wymagane kwalifikacje w punkcie 4 Spółka wprowadziła postanowienie o treści: „Po wykonaniu prac przyłączeniowych oraz po wykonaniu badania bakteriologicznego wody przez akredytowane laboratorium posiadające zezwolenie właściwego inspektora sanitarnego (dotyczy przyłącza wodociągowego), osoba ubiegająca się o przyłączenie zgłasza ZWiK Warta gotowość do końcowego odbioru oraz ustala termin jego dokonania. Ponadto Spółka świadcząc usługi budowy przyłącza wodociągowego informuje inwestorów, iż w ramach ww. usługi wykonuje badanie bakteriologiczne wody, której cena jest wliczona do kosztów budowy przyłącza przez Spółkę (dowód Nr 11 odwrot).

Z informacji uzyskanej od Spółki wynika, że w zależności od rodzaju wykonanego przyłącza wodociągowego oraz jakości wody koszt badania bakteriologicznego wody wynosi od 100 zł do 150,00 zł. Do tego mogą być doliczone koszty delegacji oraz sporządzenie sprawozdania (dowód: karty Nr 57 odwrot i 60).

Ponadto Spółka podpisała umowy na pobór i badanie próbek wody z:

- SGS EKO-PROJEKT Spółka z o.o. z siedzibą w Pszczynie (Umowa 1/2011),
- Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o. (Umowa Na Świadczenie Usług Laboratoryjnych z dnia 28 lutego 2011 r.) (dowód: 1 Nr 63-68).

Przedsiębiorcy wykonujący badania wody zostali wybrani przez Spółkę w drodze wyboru ofert (dowód: karta Nr 68).

W 2009 r. Prezes Urzędu przeprowadził kontrolę lokalnych rynków zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w powiecie sieradzkim, na którego terenie położona jest Gmina i Miasto Warta. W wyniku przedmiotowej kontroli zostały wydane decyzje stwierdzające praktyki ograniczające konkurencję przez Gminę Klonowa – Decyzja Nr RŁO 19/2009, Gminę Goszczanów – Decyzja Nr RŁO 17/2009, Gminę Burzenin – Decyzja Nr RŁO 18/2009, Gminę Wróblew – Decyzja Nr RŁO 22/2009 i Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. j. Zenon Owczarek i Roman Wzgarda z siedzibą w Złoczewie – Decyzja Nr RŁO 20/2009. Z kontekstu treści wskazanych powyżej decyzji nie wynika, aby ww. przedsiębiorcy na terenie swoich gmin zobowiązali inwestorów zlecających wykonanie przyłącza wodociągowego ich konkurentom obowiązkowego badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych. Również zebrany materiał dowodowy do wydanych w 2011 r. decyzji w sprawie przedsiębiorców wodociągowo-kanalizacyjnych działających na terenie powiatu wieruszowskiego, stwierdzających stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przez: Gminę Bolesławiec – Decyzja Nr RŁO 11/2011, Gminę Łubnice – Decyzja Nr RŁO 10/2011, Gminę Galewice – Decyzja Nr RŁO 9/2011, Gminę Sokolniki – Decyzja Nr RŁO 8/2011 nie potwierdził wprowadzenia przez te gminy obowiązku badania wody w związku z odbiorem wybudowanego przyłącza wodociągowego.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Spółce, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 tej ustawy.

Naruszenie interesu publicznoprawnego.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 tej ustawy stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy mają zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Spełnienie przesłanek interesu publicznego ma również miejsce w sytuacji, gdy okoliczności konkretnego (pojedynczego) przypadku wykazują wyraźne symptomy możliwego zagrożenia funkcjonowania rynku określonego rodzaju niepożądanymi (szkodliwymi) dla interesów konsumentów lub przedsiębiorców praktykami. Odmierna interpretacja prawna praktycznie wykluczałaby skuteczną ochronę uczestników rynku przez odpowiednio wcześniejsze podejmowanie stosownych działań prewencyjnych (wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 roku, III SK 1/04). Z ww. określeniem interesu publicznego zgodne jest rozumienie konkurencji, jako „mechanizmu (procesu) sterującego zachowaniami uczestników rynków”. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że „ustawa chroni konkurencję, jako mechanizm regulujący

sposób funkcjonowania gospodarki, czyni to w interesie publicznym”. Dlatego „pojęcie interesu publicznego należy interpretować przez pryzmat aksjologii ustawodawstwa antymonopolowego”, a nie „w sposób wąski i mechaniczny”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bowiem istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny (wyrok SN III SK 40/07).

Nie ulega wątpliwości, że Spółka z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozycji na terenie gminy i miasta Warta, z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu, jak również na jego konkurentach wykonujących przyłącza wodno-kanalizacyjne, to jest po stronie podaży. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W ocenie naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachowanie Spółki ma charakter stały. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu zachowanie polegające na zobowiązaniu inwestorów do obowiązkowego badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych, wpływa na warunki konkurencji na rynku wykonywania przyłączy do instalacji wodno-kanalizacyjnych na terenie gminy Warta. Mając na uwadze fakt, iż potencjalnie inwestorem starającym się o przyłączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej może być każdy, posiadający nieruchomość na terenie gminy, bezspornym jest iż oceniane zachowanie Spółki potencjalnie może dotyczyć nieokreślonej liczby zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców. Należy również podnieść, że wykonawcą takiego przyłączenia może być każdy przedsiębiorca budowlany wykonujący przyłącza wodociągowe, a w szczególności przedsiębiorcy z tej samej gminy, czy powiatu.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Spółkę interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. zarzut nadużywania pozycji nadużywania pozycji dominującej, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy i Miasta Warta poprzez uzależnianie dokonania odbioru wybudowania przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z inwestorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Spółka Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Aby stwierdzić, że działania danego przedsiębiorcy wyczerpują znamiona zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, niezbędne jest w przedmiotowym postępowaniu wykazanie spełnienia przez niego wszystkich przesłanek określonych w/w przepisem ustawy, a mianowicie:

- posiadanie przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku,

- nadużywanie posiadanej pozycji dominującej zakłócające konkurencję na rynku a tym samym szkodzącej konkurencji oraz konsumentom.

Ad 1.

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Mając na uwadze powyższe oraz ustalenia stanu faktycznego, należy stwierdzić, iż Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. będąc wpisanym do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 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 oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak określonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Spółka na rynku właściwym są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Spółka prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Powyższy rodzaj działalności determinuje w niniejszej sprawie wymiar terytorialny rynku właściwego. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (za pomocą sieci kanalizacyjnej), rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółka.

W związku z powyższym rynkiem właściwym jest zatem lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar Gminy i Miasta Warta .

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Spółka jest monopolistą, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, Spółka w stosunku do swoich odbiorców posiada kwalifikowaną pozycję dominującą, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej w celu podpisania umowy na dostawę wody i odbiór ścieków nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Bariera wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci, która umożliwiłaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Spółki, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odprowadzania ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Spółki takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług nie występuje. Spółka potwierdza, iż na tym rynku posiada pozycję dominującą.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że Spółka posiada pozycję dominującą na rynku właściwym to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Warta. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad 2.

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za zakłócające konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej. Skutki nadużycia pozycji dominującej mogą mieć miejsce nie tylko na rynku zdominowanym, ale również na innych rynkach, przed wszystkim na rynkach współzależnych, ze względu na posiadaną pozycję na rynku zdominowanym,

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Wskazany artykuł zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej. Uszczegółowieniem tego przepisu jest przepis art. 9 ust. 2 tej ustawy, zawierający przykładowe, wyliczenie postaci nadużywania pozycji dominującej, które są najbardziej typowe i najczęściej występują na rynku. Jest to katalog otwarty. Zakazane są wobec tego wszelkie postacie nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców,.

Spółka będąc przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym wydaje inwestorom realizującym przyłącze wodociągowe lub wodociągowo-kanalizacyjne warunki techniczne przyłączenia się do sieci wodociągowej lub wodociągowo-kanalizacyjnej. W opracowanych przez siebie „Zasadach przyłączania do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” stanowiących integralną część „Warunków przyłączenia” Spółka zobowiązuje inwestorów – osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej – od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o.

Będąc przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym wykonującym na rzecz mieszkańców gminy i miasta Warta usługi zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków, Spółka podlega regulacjom ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków Z mocy art. 15 ust. 2 tej ustawy, realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegającą się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Natomiast ust. 4 ww. artykułu zobowiązuje przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do przyłączenia do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o jej przyłączenie, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Zgodnie z art. 19 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków Rada Gminy, po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, uchwała regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, zwany dalej "Regulaminem". Regulamin jest aktem prawa miejscowego. Regulamin powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym:

- 1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków;
- 2) szczegółowe warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług;
- 3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach;
- 4) warunki przyłączania do sieci;
- 5) techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
- 6) sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wykonanego przyłącza;
- 7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków;
- 9) standardy obsługi odbiorców usług, a w szczególności sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków;
- 10) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe (art. 19 ust. 2 ww. ustawy).

Taki regulamin został uchwalony w dniu 21 grudnia 2005 r. przez Radę Gminy i Miasta Warta uchwałą Nr XXXIX/2003/05.

Przyjęty uchwałą Nr XXXIX/2003/05 Rady Gminy i Miasta w Warcie Regulamin unormował zakres obowiązków osób ubiegających się o przyłączenie do sieci w aspekcie realizacji przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego zgodnie z art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Postanowienia Regulaminu nie nakładają na osoby

ubiegające się o przyłączenie do sieci, a zlecające wykonanie przyłącza wodociągowego obowiązku badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych. Należy nadmienić, że Gmina Warta nigdy nie wydawała wyjaśnień ani interpretacji do postanowień Regulaminu. Natomiast § 52 Regulaminu w sprawach nie objętych Regulaminem odsyła do przepisów prawa, a w szczególności ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy. Z powyższych ustaleń wynika, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomości osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie gminnym oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Warunki przyłączenia określone w regulaminie nie mogą być interpretowane dowolnie, w oderwaniu od pozostałych przepisów ustawy i co więcej - w sposób niekorzystny dla odbiorców wody i zainteresowanych odprowadzeniem ścieków. Takie stanowisko potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 czerwca 2008 r. (sygn. akt II OSK 431/08). Natomiast Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 18 lipca 2008 r. (II SA/Rz 90/08) stwierdził, że „Rada gminy nie może unormować w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków zakresu obowiązków osób ubiegających się o przyłączenie do sieci w aspekcie realizacji przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego bowiem zakres tych obowiązków unormowano w sposób wyraźny w art. 15 ustawy z 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.”. Należy wspomnieć, że w judykaturze podkreśla się, że kompetencja rady gminy uzyskana na podstawie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie oznacza dowolności w zakresie ustalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Podejmując bowiem akty prawa miejscowego w oparciu o normę ustawową, organ stanowiący musi ściśle działać na podstawie i w granicach upoważnienia zawartego w danej ustawie i niedopuszczalne jest dokonywanie wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych. Norma kompetencyjna musi być zrealizowana tak, aby nie naruszała innych przepisów ustawy, w tym niedopuszczalne jest wkraczania w materię uregulowaną ustawą (tak WSA we Wrocławiu w wyroku z 15 marca 2007 r., opubl. Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2007/174/2237). W literaturze prezentowane jest stanowisko, iż niewątpliwie istotą prawa miejscowego jest jego podstawowy charakter, do jego ustanowienia konieczne jest więc istnienie wyraźnej podstawy prawnej w ustawie. Każdy akt prawa miejscowego wydany być musi "na podstawie i w granicach upoważnienia zawartego w ustawie", choć sam sposób skonstruowania upoważnienia może być zróżnicowany (D. Dąbek: Prawo miejscowe samorządu terytorialnego, Branta, Bydgoszcz-Kraków 2003, s. 137). W doktrynie podkreślono, że organ gminy, stanowiąc akty prawa miejscowego, nie może przekroczyć granic upoważnienia, to znaczy nie może unormować innych zagadnień lub w inny sposób, niż to wynika z delegacji. Przy stanowieniu przez organy gminy aktów prawa miejscowego, na podstawie upoważnień zawartych w ustawach szczególnych, nie ma miejsca dla samodzielności prawotwórczej, która byłaby wówczas nie tylko dowolnością, ale wręcz naruszeniem normy obowiązującego prawa (tak A. Wiktorowska: Prawne determinanty samodzielności gminy, Zagadnienia administracyjno-prawne, Liber, Warszawa 2002, s. 154.). Tym samym należy przyjąć, iż z uwagi na jednoznaczność przepisów ocenianego Regulaminu nie można ich interpretować inaczej niż to wynika z ich brzmienia z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa.

Art. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, regulujący kwestie dotyczące zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nie zawiera w swojej treści obowiązku przeprowadzenia badań wody przez osobę występującą z wnioskiem o zawarcie takiej umowy. W sprawie interpretacji postanowień ust. 2 ww. artykułu stanowisko zajął już Naczelny Sąd

Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 17 października 2007 r. (sygn. akt II OSK 1309/07) orzekł, że skoro przepis art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zobowiązuje przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne do zawarcia umowy o zaopatrzeniu w wodę lub odprowadzaniu ścieków z osobą, której nieruchomości została przyłączona do sieci i która wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy, to przedsiębiorstwo to – dostawca usług – nie może uzależniać zawarcia umowy od warunków nieprzewidzianych w art. 6 tej ustawy.

Jednocześnie należy wskazać, iż stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należytą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków. Zgodnie z ww. przepisem przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do prowadzenia regularnej wewnętrznej kontroli jakości wody (ust. 1a ww. ustawy). Wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagania bakteriologiczne, fizykochemiczne, organoleptyczne, sposób oceny przydatności wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, minimalną częstotliwość i miejsca pobierania do badania próbek wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi oraz zakres badania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007 r. Nr 61, poz. 417). Zgodnie z § 4 ww. rozporządzenia, ocena przydatności wody przeprowadzana przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne w ramach kontroli wewnętrznej obejmuje m.in.: prowadzenie badań jakości wody, wykonanie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne stałych punktów czerpalnych służących do pobierania próbek wody, pobieranie próbek wody, w szczególności w ujęciu wody, w miejscach pozwalających na ocenę skuteczności procesu uzdatniania oraz w miejscu wprowadzania wody do sieci wodociągowej, w uzgodnieniu z właściwym państwowym powiatowym lub państwowym granicznym inspektorem sanitarnym.

Do powyższego dodać należy, że zgodnie z art. 29a ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.) do budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych stosuje się przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Brak jest zatem przepisu prawa zobowiązującego osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej do przeprowadzenia takich badań, jako warunku przyłączenia do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Oznacza to, że uzależnianie przez Spółkę dokonania odbioru wybudowanego przyłącza wodociągowego, a w konsekwencji zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z inwestorem budującym przyłącze wodociągowe, od przeprowadzenia mikrobiologicznego badania wody z przyłącza wodociągowego lub poniesienia kosztów takiego badania przez inwestora w cenie przyłącza wybudowanego przez Spółkę stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Biorąc powyższe pod uwagę oraz fakty, że zgodnie z przyjętą procedurą przyłączeniową każde przyłącze przyłączane do sieci wodociągowej Spółka poddaje dezynfekcji, ciśnienie wody w sieci wodociągowej uniemożliwia powrót wody z przyłącza do sieci wodociągowej, na przyłączu montowane są zawory antyskażeniowe, przedsiębiorcy budujący przyłącza są profesjonalistami i posiadają takie same

uprawnienia budowlane, należy przyjąć, że nie istnieją też wskazania w zakresie ochrony zdrowia do wykonywania badań wody w przyłączach wybudowanych przez wykonawców przyłączy wodociągowych (dowód: karty Nr 7-9).

Powyższe zachowanie, które nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych jest ewidentnym nadużyciem posiadanej przez Spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy i Miasta Warta, które oddziałuje na rynek budowy przyłączy wodociągowych na obszarze ww. Gminy. Nadużycie to skutkujące narzuceniem inwestorom prowadzącym inwestycje budowlane na terenie wspomnianej Gminy w zakresie budowy przyłączy wodociągowych obowiązkowego badania wody, **co może wpływać** na konkurencyjność innych niż Spółka uczestników rynku, którzy zaoferują usługi budowy przyłączy wodociągowych posiadaczom nieruchomości na terenie ww. Gminy. Ta swoista bezprawna regulacja zakresu obowiązków uczestników rynku budowy przyłączy wodociągowych może prowadzić do osłabienia zdolności konkurencyjności konkurentów Spółki w szczególności w zakresie pozyskiwania ofert budowy przyłączy wodociągowych na terenie Gminy i Miasta Warta. Biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy prawa i stan faktyczny można przyjąć, że takiej kompleksowej oferty (budowa przyłącza wraz z uzyskaniem badania bakteriologicznego wody) nie posiadają inni przedsiębiorcy budujący przyłącza wodociągowe w kraju, gdyż przez nikogo innego poza Spółką takie badania wody nie są wymagane przed przyłączeniem nowo-wybudowanego przyłącza do sieci wodociągowych). Natomiast Spółka zlecając stale badanie wody w posiadanej sieci wodociągowej, posiada trwałe kontakty handlowe i rozeznanie rynku w tym zakresie. Dzięki temu Spółka ma możliwość uzyskania przewagi przetargowej w kontaktach handlowych z inwestorami nad swoimi konkurentami na rynku budowy przyłączy wodociągowych. Powyższe zachowanie może w szczególności ograniczać presję konkurencyjną ze strony mniejszych podmiotów, które nie wykonują regularnie przyłączy na terenie Gminy i dla których konieczność uzyskania badania bakteriologicznego wody stanowiłaby dodatkowy, niespotykany w ich praktyce zawodowej obowiązek, którego realizacja wiązałaby się z koniecznością zdobycia dodatkowej wiedzy i kontaktów handlowych, co w przypadku sporadycznych kontraktów może nie być opłacalne. Należy nadmienić, że oceniane zachowanie, które sprowadza się do dostosowania warunków konkurencji na rynku budowy przyłączy wodociągowych do potencjalnych możliwości usługodawczych Spółki, a nie odwrotnie, nie byłoby możliwe do wprowadzenia w życie gdyby Spółka działała w warunkach wolnej konkurencji na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków Gminy i Miasta Warta.

Uznać zatem należy za udowodnione, że Spółka nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym, to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy i Miasta Warta, wpływając negatywnie na warunki konkurencji na rynku powiązany to jest regionalnym rynku budowy przyłączy wodociągowych w części tego rynku obejmującego obszar Gminy i Miasta Warta. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Nalożenie kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu tego przedsiębiorcy w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2009 r. Spółka Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. osiągnęła przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł (dowód: karty Nr 153,154), a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na Spółkę wynosi 251.958 zł.

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

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

W ocenie Prezesa Urzędu praktyka Spółki stwierdzona w pkt I. sentencji niniejszej decyzji nie jest naruszeniem bardzo poważnym ani poważnym, ale mieści się w kategorii naruszeń pozostałych gdyż pomimo, iż prowadzi ona do zakłócenia konkurencji na obszarze, na którym Spółka posiada pozycję dominującą, nie ma jednak wpływu na inne obszary świadczenia usług wykonywania przyłączy do instalacji wodno-kanalizacyjnych. Praktyka ta z uwagi na krótki okres stosowania jak i sezon zimowy, nie sprzyjający robotom ziemnym, ma charakter odwracalny, gdyż wydanie decyzji nie pozwoli utrwalić się na rynku skutkom stosowanej praktyki. Z wyjaśnień Spółki wynika, że praktyka ta jest stosowana świadomie, a przedsiębiorca zdawał sobie sprawę ze skutków stosowania tej praktyki. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu określił kwotę bazową naruszenie na poziomie (tajemnica przedsiębiorcy) % przychodu Spółki to jest 3.779,38 zł.

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji.

W tym zakresie Prezes Urzędu oceniając czynniki obciążające i łagodzące wymiar kary uwzględniając przy tym specyfikę rynku, na który oddziałuje praktyka, w szczególności niewielki udział przychodów Spółki z tytułu wykonywania przyłączy wodociągowych do całkowitych przychodów ocenianego przedsiębiorcy postanowił obniżyć karę pieniężną o 20%. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Prezes Urzędu uznał, że na tym etapie zachodzą przesłanki obniżenia kary pieniężnej do kwoty 3.023,51 zł.

Prezes Urzędu uwzględnił następnie okres trwania naruszenia. Na taką potrzebę wskazuje wprost treść art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na krótki okres naruszenia trwający 9 miesięcy, podstawy kary w tym zakresie nie należy zwiększać.

Jednocześnie Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na okoliczność powtórnego stosowania praktyk ograniczających konkurencję w okresie ostatnich dwóch lat, karę należy zwiększyć o 20% to jest do kwoty 3.628,21 zł.

Prezes Urzędu nie stwierdził występowania w niniejszej sprawie dalszych okoliczności obciążających ani łagodzących, w związku z czym uznał, iż ustalona na poprzednim etapie wysokość kary powinna pozostać bez zmian. Tym samym kwota kary za praktykę stwierdzoną w pkt I. sentencji niniejszej decyzji, po zaokrągleniu do pełnych dziesiątek, wynosi 3.628,00 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu kara w wysokości 3.628,00 zł stanowiąca około (tajemnica przedsiębiorcy) % ubiegłorocznego przychodu Spółki, około (tajemnica przedsiębiorcy) % maksymalnego wymiaru kary, jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna w szczególności spełnić funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdził naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. Zgodnie z art. 263 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Spółkę kwotą kosztów w wysokości 36,70 zł (słownie: trzydzieści sześć zł 70/100) stanowiących koszty wysyłki pism wystosowanych w sprawie i zobowiązał Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. do zwrotu tych kosztów.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Zgodnie z art. 264 § 1 k.p.a w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koszty niniejszego postępowania Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. jest obowiązany wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231 000000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji .

Stosownie do treści art. 81 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 dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:
Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o.
ul. Łódzka 1
98-290 Warta