



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-411-7/07/WJ-21/07

Kraków, dnia 14 grudnia 2007 r.

**DECYZJA NR RKR - 78/2007**

Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 w związku z art. 10 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu - z urzędu - postępowania antymonopolowego przeciwko Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Zabierzowie przy ul. Kolejowej 28,

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. 1. Uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. *ustawy*, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Zabierzów, poprzez narzucanie odbiorcom indywidualnym uciążliwych dla nich i przynoszących ww. Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków, w świetle których  
  
Przedsiębiorstwo dokonuje na zasadzie wyłączności i pełnej odpłatności włączenia przyłącza do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, pomimo iż roboty te realizowane są na majątku Przedsiębiorstwa.
2. Stwierdza się zaniechanie stosowania praktyki określonej w pkt I.1. od dnia 1 listopada 2006 r., tj. z chwilą wprowadzenia przez Przedsiębiorstwo do obrotu prawnego nowego – zmienionego zgodnie z obowiązującymi przepisami – cennika pn. „Opłaty za usługi dla ludności”.
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nakłada się na Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Zabierzowie karę pieniężną w wysokości 16.940 zł (szesnaście tysięcy dziewięćset czterdzieści złotych) płatną do budżetu Państwa.

**UZASADNIENIE**

W dniu 24 października 2006 r. do tut. Delegatury wpłynęła skarga konsumentka mieszkanka miejscowości Rudawa, wchodzącej w skład Gminy Zabierzów, na działania tej Gminy (zwanej dalej „Gminą”) oraz należącego do niej Przedsiębiorstwa Usług

Komunalnych Sp. z o.o. w Zabierzowie (zwanego dalej „Przedsiębiorstwem”). Naliczają i pobierają one opłatę, która - zdaniem Skarżącego - początkowo traktowana była przez Gminę jako przeznaczona za rozbudowę komunalnej sieci kanalizacyjnej, a następnie stała się opłatą za wykonanie przyłącza do tej sieci. Opłata ta początkowo wynosiła 3.000 zł, a następnie 2.000 zł. Natomiast jej nieuiszczenie – w ocenie Skarżącego - skutkuje w przyszłości brakiem możliwości zrzutu ścieków do gminnej sieci kanalizacyjnej.

Mając na względzie zasygnalizowane tu informacje Skarżącego uznano, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi konieczność wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (zwanej dalej *ustawą o ochronie (...)*) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym ustalenia, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W tym celu, w dniu 3 listopada 2006 r. wszczęto - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej organem antymonopolowym) - postępowanie wyjaśniające w sprawie zasad ustalania i pobierania opłat za wykonanie komunalnej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Zabierzów oraz za przyłączenie do tej sieci.

W ramach tego postępowania skierowano do Gminy Zabierzów oraz Przedsiębiorstwa wezwania, zmierzające do uzyskania informacji niezbędnych z punktu widzenia przedmiotu tego postępowania. Wezwano również Skarżącego do przesłania, będących w jego posiadaniu, dokumentów w postaci: dowodów wpłat, umowy o partycypację w kosztach budowy sieci lub umowy o przyłączenie do sieci, bądź też innych dokumentów świadczących o pobieraniu przez Gminę lub Przedsiębiorstwo jakichkolwiek opłat.

Z wyjaśnień oraz dokumentów przedstawionych przez Gminę i Przedsiębiorstwo oraz samego Skarżącego wynika, co następuje:

1. Budowa komunalnej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Zabierzów finansowana jest wyłącznie przez tę Gminę od jesieni 2004 r. Natomiast w latach poprzednich w budowie kanalizacji partycypowali również mieszkańcy i przedsiębiorcy, którzy bezpośrednio lub poprzez społeczne komitety budowy kanalizacji albo lokalne stowarzyszenia dokonywali na rzecz Gminy wpłat udziałów na rozwój infrastruktury wodno – kanalizacyjnej, w celu przyspieszenia realizacji inwestycji. Z prawnego punktu widzenia wpłaty te są traktowane jako darowizna - żaden akt prawny, w szczególności żaden akt organów Gminy Zabierzów, nie nakazywał bowiem dokonywania wpłat, ani też do nich nie zachęcał.
2. Aktualnie na terenie Gminy Zabierzów nie są pobierane opłaty związane z partycypacją w kosztach budowy komunalnej sieci kanalizacyjnej. Przedsiębiorstwo oferuje natomiast podłączenie do sieci gminnej - za zryczałtowaną opłatą 2.000 zł - każdemu, kto do tej pory nie wspierał finansowo budowy kanalizacji lub wpłacił kwotę mniejszą, niż wymagana przez dany komitet lub stowarzyszenie. Gmina zaznaczyła przy tym, że nie ma jakiegokolwiek przymusu korzystania z tej oferty, zaś przyłącze może wykonać dowolny wykonawca posiadający uprawnienia. Zaletą Przedsiębiorstwa, jako usługodawcy jest w tym wypadku szybkość działania, minimum formalności i posiadanie odpowiedniego know - how.
3. Przyłączenie do sieci kanalizacyjnej i wodociągowej - wybudowanej przez gminę - wykonywali i wykonują sami właściciele posesji, po uzyskaniu zgody na włączenie od użytkownika sieci, czyli Przedsiębiorstwa. Samo włączenie do studzienki lub sieci realizuje Przedsiębiorstwo, natomiast dalszy przyłącz może wykonać firma lub osoba

uprawniona tj. posiadająca uprawnienia do wykonywania sieci wodno - kanalizacyjnych. Za wykonane włączenie Przedsiębiorstwo pobiera należności według własnych cenników usług, natomiast nie obciąża mieszkańców opłatami przyłączeniowymi.

Niezależnie od tego, Przedsiębiorstwo nalicza i pobiera również opłaty za poszczególne czynności wchodzące w zakres robót przyłączeniowych, a mianowicie za: konsultacje w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, „warunki wstępne + warunki do projektowania”, uzgodnienie dokumentacji technicznej przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, odbiór tych przyłączy.

Organ antymonopolowy - po przeanalizowaniu zebranego w ten sposób materiału dowodowego - uznał, iż wyżej opisane, ustalone przez Przedsiębiorstwo warunki finansowania włączania przyłączy odbiorców jego usług do komunalnych sieci wodociągowej i kanalizacyjnej mogą stanowić przejaw praktyk ograniczających konkurencję o charakterze eksploatacyjnym.

Uwzględniając powyższe ustalenia, organ antymonopolowy - postanowieniem Nr RKR - 218/2007 z dnia 5 czerwca 2007 r. - wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Zabierzowie przy ul. Kolejowej 28, pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Zabierzów, polegającego na narzucaniu odbiorcom indywidualnym uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków, w świetle których

Przedsiębiorstwo dokonuje na zasadzie wyłączności i pełnej odpłatności włączenia przyłącza do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, pomimo iż roboty te realizowane są na majątku Przedsiębiorstwa,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 powołanej na wstępie ustawy.

Odpowiadając na powyższe zarzuty, w piśmie z dnia 19 czerwca 2007 r. Przedsiębiorstwo przyznało, iż rzeczywiście w okresie od kwietnia 2005 r. do października 2006 r. dokonywało takich odpłatnych usług włączenia przyłączy do sieci własnych i sieci będących własnością Gminy Zabierzów. Oświadczyło jednocześnie, że odpłatne wykonywanie przez Przedsiębiorstwo włączeń przyłączy do gminnych sieci wodociągowych i kanalizacyjnych było spowodowane błędną interpretacją i niezrozumieniem obowiązujących przepisów *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, z późn. zm. – zwanej dalej „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*”). Aktualnie - jak zapewniło Przedsiębiorstwo - nie wykonuje już węzłów włączeniowych za odpłatnością.

Na dowód przedstawionych tu okoliczności, Przedsiębiorstwo doręczyło (jako załącznik do pisma z dnia 19 czerwca 2007 r.):

- cennik Nr 1/3 pn. „Opłaty za usługi dla ludności”, obowiązujący od dnia 1 listopada 2006 r. i zastępujący cennik Nr 1/2 z dnia 15 kwietnia 2005 r. pod tą samą nazwą oraz
- aktualny cennik Nr 1/4 pn. „Opłaty za usługi”, obowiązujący od dnia 1 marca 2007 r. i zastępujący ww. cennik Nr 1/3.

## **W toku postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK ustalił, co następuje:**

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Zabierzowie jest spółką prawa handlowego, w której Gmina Zabierzów posiada 100 % udziałów. Przedsiębiorstwo jest właścicielem sieci wodociągowych w miejscowościach: Balice, Burów, Kobylany, Zabierzów. Natomiast Gmina jest właścicielem sieci wodociągowych w pozostałych 19 miejscowościach oraz wszystkich oczyszczalni ścieków, sieci i innych urządzeń kanalizacyjnych na terenie Gminy, tj. położonych w: Zabierzowie, Rząsce, Szczyglicach, Balicach, Burowie, Kleszczowie, Aleksandrowicach, Brzoskwini, Nielepicach, Młynce, Pisarach, Brzeziu, Ujazdzie, Zelkowie, Bolechowicach, Więckowicach, Kobylanach, Karniowicach, Niegoszowicach, Rudawie, Radwanowicach, Kochanowie i Brzezince. Przedsiębiorstwo prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków z wykorzystaniem wyżej wskazanych urządzeń, zarówno własnych, jak i wszystkich urządzeń, będących własnością Gminy Zabierzów. W tym ostatnim przypadku podstawą korzystania z sieci wodociągowo – kanalizacyjnej jest umowa użytkowania, zawarta pomiędzy Przedsiębiorstwem a Gminą w roku 2001.

Ponadto Przedsiębiorstwo eksploatuje również przyłącza, wykonane przez inwestorów przyłączających się do sieci wodociągowych i kanalizacyjnych na terenie Gminy Zabierzów, a następnie przekazywane przez nich nieodpłatnie na majątek Gminy, która z kolei oddawała je do użytkowania Przedsiębiorstwa. W sporadycznych przypadkach Przedsiębiorstwo prowadzi eksploatację przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych także na podstawie umów dzierżawy, zawartych z ich właścicielami, czyli odbiorcami jego usług.

Jak z powyższego wynika, przyłączenia do sieci kanalizacyjnej i wodociągowej - wybudowanej przez gminę - wykonywali i wykonują nadal sami właściciele nieruchomości przyłączanych, po uzyskaniu zgody na włączenie od użytkownika sieci, czyli Przedsiębiorstwa. Samo włączenie do studzienki lub sieci realizuje tylko i wyłącznie Przedsiębiorstwo, natomiast dalszy przyłącz może wykonać firma lub osoba uprawniona tj. posiadająca uprawnienia do wykonywania robót wodno - kanalizacyjnych. Za wykonane takiego włączenia Przedsiębiorstwo pobierało należności według własnego cennika usług, natomiast nie nalicza i nigdy nie obciążało mieszkańców opłatami przyłączeniowymi.

Podstawą do naliczania i pobiera opłat za wykonanie włączenia przyłącza do sieci był wyłącznie cennik Nr 1/2 Przedsiębiorstwa z dnia 15 kwietnia 2005 r., pod nazwą „Opłaty za usługi dla ludności” (zwany dalej „cennikiem usług”), obowiązujący tylko w okresie od 15 kwietnia 2005 r. do 31 października 2006 r. Oznaczony tu cennik usług wyróżniał trzy rodzaje opłat za włączenie, o nazwach i cenach netto określonych zapisami następujących punktów (pozycji):

### *5. „Włączenie przyłącza do wodociągu:*

<i>- średnica 80 – 100 mm</i>	<i>720</i>
<i>- średnica 150 – 200 mm</i>	<i>840”.</i>

### *6. „Włączenie przyłącza do kanalizacji, średnica 150 – 200 mm*

*514”.*

Cennik ten wchodził w życie w miejsce obowiązującego do 15 kwietnia 2005 r. cennika Nr 1/V/2001 z dnia 1 maja 2001 r., pn. „Opłaty za usługi”. Z kolei po okresie obowiązywania cennika usług Nr 1/2, został on zastąpiony cennikiem Nr 1/3 z dnia 31 października 2006 r., pod tą samą nazwą - „Opłaty za usługi dla ludności”, obowiązującym od dnia 1 listopada 2006 r. A następnie, na jego miejsce Przedsiębiorstwo wprowadziło aktualnie obowiązujący - od dnia 1 marca 2007 r. - cennik Nr 1/4 z dnia 28 lutego 2007 r., pn. „Opłaty za usługi”. Przy czym żaden z tych cenników - z wyjątkiem oczywiście cennika usług Nr 1/2 Przedsiębiorstwa - nie przewidywał opłat za wykonanie usługi włączenia przyłącza. Co oznacza, że włączenie takie było wprawdzie obowiązkowo wykonywane wyłącznie przez Przedsiębiorstwo, niemniej jednak nie pobierało ono za nie opłat, a przynajmniej w innym okresie niż od 15 kwietnia 2005 r. do 31 października 2006 r.

Również samo Przedsiębiorstwo przyznaje, że realizowało włączenia przyłączy jedynie na zasadzie wyłączności, zaś w okresie od kwietnia 2005 r. do października 2006 r. pobierało opłatę za ich wykonanie na podstawie ww. cennika usług Nr 1/2.

Opłata za wykonanie włączenia przyłącza do sieci miała charakter umowny, tzn. nie wynikała z przepisów powszechnie obowiązujących, w tym ustaw lub rozporządzeń wykonawczych do nich, nie przewidywały jej również przepisy prawa miejscowego - uchwały organów Gminy, np. w sprawie ustanowienia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków w Gminie Zabierzów lub w sprawie zatwierdzenia taryfy zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Opłat za włączenie przyłącza nie przewidywały również wprost i wyraźnie, stosowane przez Przedsiębiorstwo umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, ani umowy na dostawę wody i odprowadzanie ścieków. Wreszcie opłaty za włączenie przyłącza nie można się doszukać we wszystkich pozostałych dokumentach, dostarczonych przez Przedsiębiorstwo organowi antymonopolowemu, tj. warunkach technicznych przyłączenia wodociągowego i kanalizacyjnego, wniosku o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, protokołach odbioru przyłączenia, oświadczeniach, kartach informacyjnych odbiorcy, kartach inwentaryzacji powykonawczej przyłącza. Jedynie - stosowane przez Przedsiębiorstwo - wzorce umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz umowy na dostawę wody i odprowadzanie ścieków powoływały się na istniejący cennik usług tego Przedsiębiorstwa. Czyniły to, albo w sposób dosłowny, np. „(...) *płatne wg cennika Przedsiębiorstwa (...)*”, albo pośrednio - mówiąc o zobowiązaniu usługobiorcy do ponoszenia kosztów lub opłat. Właśnie na mocy zapisów pozycji 5 i 6 obowiązującego wówczas (od kwietnia 2005 r. do października 2006 r.) cennika usług Nr 1/2 Przedsiębiorstwa, a pośrednio - jak tu ustalono - również jego umów, Przedsiębiorstwo pobierało opłaty za usługę włączenia przyłącza do sieci. Stąd oczywisty i jednoznaczny wniosek, iż opłaty za wykonanie takiego włączenia są opłatami umownymi i tak - w celu uproszczenia i zapewnienia większej przejrzystości dalszych wywodów - traktowane będą w trakcie oceny faktycznej i prawnej niniejszej decyzji.

Usługami i opłatami o charakterze zbliżonym do tych związanych z włączeniem przyłącza - tzn. wykonywanymi przez Przedsiębiorstwo na zasadzie wyłączności, lecz umownymi, nie ujętymi w taryfie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków i stanowiącymi zapłatę za wykonaną usługę na podstawie aktualnie obowiązującego cennika Przedsiębiorstwa - są inne czynności wchodzące w zakres robót przyłączeniowych. A mianowicie usługi i opłaty za: konsultacje w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, warunki wstępne + warunki do projektowania, uzgodnienie dokumentacji technicznej przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych,

odbiór tych przyłączy, ponowny ich odbiór, czasowe zamknięcie wodociągu – do 4 godzin, pomiar ciśnienia w sieci dla celów projektowych.

Usługi i opłaty te przewidziane były we wszystkich kolejnych, wyżej wymienionych cennikach Przedsiębiorstwa: Nr 1/V/2001, Nr 1/2, Nr 1/3, Nr 1/4. Przy czym w pierwszym z nich - cenniku Nr 1/V/2001 - występowała każda z tych usług i opłat za nie, poszerzona dodatkowo o opłatę za inwentaryzację geodezyjną powykonawczą przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego. W cennikach Nr 1/2 i Nr 1/3 przewidziano wyłącznie wliczone powyżej usługi, bez opłaty za inwentaryzację, zaś cennik Nr 1/4 został ograniczony tylko do: warunków wstępnych + warunków do projektowania, uzgodnienia dokumentacji technicznej przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, opłaty za czasowe zamknięcie wodociągu rozdzielczego do 4 godzin, pomiaru ciśnienia w sieci dla celów projektowych.

W interesującym z punktu widzenia niniejszej decyzji, analizowanym wyżej cenniku usług Nr 1/2 Przedsiębiorstwa występowały następujące pozycje, wyrażone w cenach netto:

1. „Konsultacje w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych” 45”.
2. „Warunki wstępne + warunki do projektowania” 25”.
3. „Uzgodnienie dokumentacji technicznej przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych” 45”.
4. „Odbiór przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego” 60”.
7. „Ponowny odbiór przyłącza przez PUK po stwierdzeniu nieszczelności” 60”.
11. „Opłata za czasowe zamknięcie wodociągu – do 4 godzin” 160”.
12. „Pomiar ciśnienia w sieci dla celów projektowych” 100”.

Jak ustalono, wysokość cen usług wyszczególnionych w ww. cennikach jest ustalona na podstawie niezbędnych nakładów pracy specjalistów oraz innych pracowników Przedsiębiorstwa, użytych materiałów i sprzętu do wykonania usługi. Przedstawiona przez Przedsiębiorstwo kalkulacja cen tych usług zawierała - poza poniesionymi przez nie kosztami osobowo - materiałowo – sprzętowymi oraz 30 % narzutem kosztów ogólnych - również 5 % zysk Przedsiębiorstwa. Podobnie przedstawiają się – dostarczone organowi antymonopolowemu - kalkulacje usługi włączenia przyłącza do sieci, tzn. zawierają te same i takiej samej wartości pozycje kosztowe i 5 % zysk Przedsiębiorstwa.

Poza wyżej opisanymi faktami i okolicznościami, organ antymonopolowy ustalił ponadto, że łączna wartość opłat, otrzymanych przez Przedsiębiorstwo z tytułu realizacji włączeń przyłączy do sieci komunalnej, wyniosła 107.030 zł. Jednocześnie Przedsiębiorstwo zapewniło o zamiarze zwrotu wszystkich opłat za włączenia przyłączy do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, wykonane w okresie ich naliczania i pobierania, tj. od 15 kwietnia 2005 r. do 31 października 2006 r. Przedsiębiorstwo oświadczyło również, że otrzymane z tego tytułu kwoty będą sukcesywnie potrącone klientom z opłat za dostarczoną wodę i odebrane ścieki. Jedynie taki sposób rozliczeń może zapewnić Przedsiębiorstwu – w jego ocenie - utrzymanie płynności finansowej oraz utrzymanie odpowiedniego standardu świadczonych usług wodociągowo - kanalizacyjnych. W celu potwierdzenia, iż określony tu zamiar zwrotu wszystkich opłat za wykonanie wciek jest już wprowadzany w życie, Przedsiębiorstwo przedstawiło organowi antymonopolowemu treść uchwały Nr 6/II/07 zarządu Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. z dnia 25 października 2007 r.

w sprawie zwrotu kwot trzymanyh przez spółkę za wykonanie włączeń do wodociągów i kanalizacji. Z uchwały tej jasno i jednoznacznie wynika, że obowiązek zwrotu tych opłat jest realizowany od dnia 1 listopada 2007 r.

Na koniec, organ antymonopolowy ustalił, że łączne przychody bilansowe, osiągnięte przez Przedsiębiorstwo w roku 2006, wyniosły 4.304.009 zł. Na potwierdzenie czego Przedsiębiorstwo przedłożyło kopię deklaracji CIT – 8, tj. „zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych” za rok podatkowy 2006.

**Oceniając przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

### ***Interes publiczny.***

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów *określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów* (art. 1 ust. 1). Ustawa ta należy zatem do materii prawa publicznego, służąc zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania wolnego rynku oraz wszystkich jego uczestników.

W swoich licznych wyrokach Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślał, iż warunkiem koniecznym do zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest, aby działania przedsiębiorców - którym zarzucono jej naruszenie - stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy. Takie stanowisko zajął Sąd np. w wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 92/00), stwierdzając, że interes publiczny „w każdej sprawie winien być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji publicznej – Prezes Urzędu - winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu, a nie jednostki, czy też określonej grupy”

Podobne stanowisko zajmuje również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt: III SK 2/04) dodał jednak, iż „naruszenie indywidualnego interesu, nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

W niniejszej sprawie Przedsiębiorstwo posługiwało się w obrocie prawnym cennikami usług, zawierającymi zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia. Zapisy te nie mogły być przez drugą stronę umów zmienione i dotyczyły wszystkich kontrahentów Przedsiębiorstwa zlokalizowanych na terenie jego działania, tj. Gminy Zabierzów.

Powyższe przesłanki przemawiają w ostateczności za tym, iż zachowania Przedsiębiorstwa - którego usługi same w sobie należą do zadań gminy o charakterze publicznym - mają bezpośredni wpływ na interes publicznoprawny, a zatem *ustawa o ochronie (...)* ma w jego przypadku zastosowanie.

Niezależnie od powyższego podnieść należy również argumentację powszechnie stosowaną w literaturze przedmiotu, iż w przypadku praktyk eksploatacyjnych

- których celem lub skutkiem jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku (a z zarzutem stosowania takich praktyk mamy do czynienia w niniejszej sprawie)  
- *ustawa o ochronie (...)* dawać powinna ochronę wszelkim podmiotom nimi dotkniętym, również wówczas, gdy zakazane działania mają charakter jednostkowy; istotne jest jednak, aby ich źródłem była siła rynkowa przedsiębiorców, będąca rezultatem posiadania pozycji dominującej. Już sam fakt nadużycia przez dominanta rynkowego swojej przewagi rynkowej stanowi naruszenie interesu publicznego (tak.: E. Modzelewska - Wąchał w „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*”, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 15).

### **Rynek właściwy i pozycja rynkowa Przedsiębiorstwa.**

Art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* zawiera bezwzględny zakaz „*nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców*”. Cytowany przepis nakłada na organ antymonopolowy obowiązek ustalenia rynku właściwego w niniejszej sprawie oraz pozycji, jaką na tym rynku zajmuje Przedsiębiorstwo.

Stosownie do treści art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie (...)* 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*”.

W okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania rynek właściwy wyznacza przedmiot i zasięg działalności Przedsiębiorstwa, która polega na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Gminy Zabierzów. W analizowanym wypadku, towarem oferowanym przez Przedsiębiorstwo są bowiem usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków, zaś - z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) - rynek właściwy w aspekcie geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci wodno - kanalizacyjnej Przedsiębiorstwa, a zatem obejmuje teren Gminy Zabierzów.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym, tj. na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Zabierzów, Przedsiębiorstwo zajmuje pozycję monopolistyczną, będącą kwalifikowaną formą pozycji dominującej, o której mowa w art. 4 pkt 10 *ustawy o ochronie (...)*. Przepis ten stanowi, iż 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%*”.

Sięciowy charakter urządzeń Przedsiębiorstwa, służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków powoduje, iż obecni i wszyscy potencjalni odbiorcy zlokalizowani w ich obrębie, którzy pragną skorzystać z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odbioru ścieków, zmuszeni są do korzystania z jego oferty. Podmioty te nie mają możliwości alternatywnego zakupu takich usług u innego przedsiębiorcy. Wobec powyższego przyjąć należy, że Przedsiębiorstwo posiada na wyżej określonym rynku właściwym odpowiednią przewagę, która stwarza mu - jak stanowi cytowana wyżej definicja - możliwość działania w pełnym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a co za tym idzie posiada na nim pozycję dominującą.



**Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).**

Organ antymonopolowy postawił Przedsiębiorstwu zarzut nadużycia pozycji dominującej, w sposób określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie (...)*. Zgodnie z treścią tych przepisów - zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym, polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Pierwsza z czterech przesłanek - od kumulatywnego spełnienia których zależy możliwość zastosowania ww. przepisów - tj. dominacja Przedsiębiorstwa na rynku właściwym, została wykazana powyżej.

Pozostałe przesłanki z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6, których spełnienie w niniejszej sprawie należy wykazać, to:

- a) **narzucanie przez Przedsiębiorstwo kwestionowanych warunków umów,**
- b) **uciążliwy charakter** narzucanych warunków umów oraz,
- c) **możliwość uzyskania przez Przedsiębiorstwo nieuzasadnionych korzyści** dzięki narzucanym warunkom umów.

Pierwsza z trzech ww. przesłanek (a) ma charakter ogólny, dwie pozostałe (b, c) charakter szczegółowy i ich występowanie należy wykazać w odniesieniu do konkretnie sprecyzowanego zarzutu.

**Narzucanie warunków umów** (ad. a) ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa Przedsiębiorstwa, pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów. Przedsiębiorstwo - jak wcześniej wykazano - zajmuje na rynku pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienia znajdowały się w cenniku usług Przedsiębiorstwa, tj. umowie o adhezyjnym charakterze, czyli takiej, która jest zawierana przez przystąpienie, i w której nie przewiduje się indywidualnego negocjowania postanowień umownych. Cennik ten był stosowany przez Przedsiębiorstwo względem wszystkich odbiorców korzystających z jego usług. W umowach tego typu, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć.

Mając jednocześnie na względzie to, że przedmiotem działalności Przedsiębiorstwa jest dostawa wody i odbiór ścieków - a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem, Przedsiębiorstwo narzuca kontrahentowi ich treść.

W powyższych okolicznościach uznać należy zatem, iż warunki umów stosowanych przez Przedsiębiorstwo nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane.

Za **uciążliwy** (ad. b) 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 stosunków umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym - a więc występowania rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści - dominant rynkowy byłby w stanie wynegocjować takie właśnie postanowienia umowne.

**Nieuzasadnione korzyści** (ad. c) w rozumieniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie (...)* są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny jednak pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy i być ich odpowiednikiem.

### ***Zarzut antymonopolowy i jego ocena w świetle art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).***

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy postawił Przedsiębiorstwu zarzut narzucania - w warunkach dominacji rynkowej - uciążliwych dla odbiorców i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez zamieszczenie w treści cennika usług zapisów, w świetle których:

Przedsiębiorstwo dokonuje na zasadzie wyłączności i pełnej odpłatności włączenia przyłącza do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, pomimo iż roboty te realizowane są na majątku Przedsiębiorstwa (pkt I.1. sentencji decyzji).

Na wstępie uzasadnienia prawnego niniejszej decyzji wykazano, iż **Przedsiębiorstwo zajmuje silną pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Zabierzów. Wykazano również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy dochodzi do narzucania przez Przedsiębiorstwo warunków umów.** Dla pełnego udowodnienia naruszenia przez Przedsiębiorstwo zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie (...)*, niezbędne jest zatem jeszcze wykazanie, że kwestionowane warunki umów objęte zarzutem antymonopolowym mają uciążliwy charakter i przynoszą Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści.

**Ocenie pod kątem uciążliwości warunków umów i nieuzasadnionych korzyści Przedsiębiorstwa – związanych z odpłatnością i wyłącznością usług Przedsiębiorstwa w zakresie wykonywania włączenia przyłącza do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej (pkt. I.1. sentencji decyzji),** podlegać będą powołane w opisie stanu faktycznego niniejszej decyzji zapisy pozycji 5 i 6 cennika usług Przedsiębiorstwa.

Zapisy te wyznaczają zakres obowiązków inwestora (przyszłego odbiorcy usług) oraz Przedsiębiorstwa, jako stron umowy. Wprowadzono tu zasadę, że wszelkie włączenia przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych do sieci wykonuje Przedsiębiorstwo na zasadzie wyłączności i odpłatnie (poz. 5 i 6 cennika usług Przedsiębiorstwa). Faktycznie zatem obowiązek realizacji usługi włączenia przyłącza obciąża inwestora, lecz musi on ją Przedsiębiorstwu zlecić i zapłacić za jej wykonanie. Inwestor nie ma żadnej możliwości wyboru wykonawcy tych robót, nawet wówczas gdy inny przedsiębiorca jest w stanie zapewnić znacznie tańszą ich realizację. Zgodnie z cennikiem usług

Przedsiębiorstwa, inwestor uiszcza w tym przypadku opłaty w wysokości: 720,00 zł lub 840,00 zł netto - za wykonanie „włączenia przyłącza do wodociągu” (poz. 5) oraz 514,00 zł netto – za realizację „włączenia przyłącza do kanalizacji” (poz. 6).

Oceniając powyższe należy zauważyć, że ani *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, ani rozporządzenia wykonawcze do niej – tj. *rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków* (Dz. U. Nr 127, poz. 886, z późn. zm. - zwane dalej „*rozporządzeniem taryfowym*”) - nie regulują w ogóle problematyki włączenia przyłączy do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, a co za tym idzie zasad jego wykonywania i ponoszenia związanych z tym kosztów.

Przepisy art. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* wprowadzają wprawdzie pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5) i wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i wodociągowych (pkt 16), z kolei art. 15 tej *ustawy* rozstrzyga kto i na jakich warunkach dokonuje budowy, wyposażenia i utrzymania wymienionych tu przyłączy i urządzeń. Kierując się jednak brzmieniem przepisów art. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* - w ocenie organu antymonopolowego - nie można włączenia przyłącza do sieci zakwalifikować do zakresu któregośkolwiek z ww. pojęć. Tym samym pojawia się zasadnicza wątpliwość, kto powinien ponosić koszty usługi włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej i na jakich zasadach (w tym przez kogo) winna być ona wykonywana, skoro odpowiedzi nie udziela miarodajny w tym zakresie przepis art. 15 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, a pozostałe jej przepisy tych kwestii w ogóle nie regulują.

Również żaden z przepisów *rozporządzenia taryfowego* - którego przedmiotem regulacji jest właśnie problematyka wzajemnych rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i usługi z nimi związane - nie dotyczy problematyki włączenia przyłączy do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, ani opłat za ich wykonanie. Tak bowiem § 5 *rozporządzenia* - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m<sup>3</sup> dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m<sup>3</sup> odprowadzonych ścieków (pkt 3),
- cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4),
- stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5),
- stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6),
- stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych (pkt 7).

Należy podkreślić, że ww. 7 grup opłat stanowi zamknięty katalog, tzn. przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 *rozporządzenia taryfowego*.

W tym miejscu należy jeszcze odnieść się do opłaty wprowadzonej § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego* (jako, że jej istota i charakter mogą budzić pewne wątpliwości na gruncie rozważań niniejszej decyzji) i wyjaśnić, że nie jest ona opłatą za usługę włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego tu

przepisu § 5 pkt 7: „Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: (...) stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9”. Z przepisu tego wynika zatem wprost i wyraźnienie, że:

Po pierwsze, „stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych” powinna być zawarta w taryfie - czyli dokumencie zatwierdzonym przez organ regulacyjny, jakim w tym przypadku są organy gminy (w tym przede wszystkim rada gminy) - oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze, określonej w przepisach *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*. Jako taka jest aktem prawa miejscowego, a więc powszechnie i bezwzględnie obowiązującym prawem na terenie gminy. Natomiast opłata za włączenie przyłącza do komunalnej sieci wodno – kanalizacyjnej Gminy Zabierzów przewidziana była wyłącznie w cenniku usług Przedsiębiorstwa, a więc wewnętrznym akcie (dokumencie) tego Przedsiębiorstwa.

Po drugie – co najważniejsze - analizowany tu przepis stanowi, że opłata za przyłączenie do sieci może wynikać wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza. W ocenie organu antymonopolowego, jako próba techniczna przyłącza nie może być traktowane wykonanie pewnego dodatkowego zakresu robót budowlano – inżynierskich, związanych nie z przyłączem odbiorcy, lecz z siecią, a więc inwestowaniem w infrastrukturę techniczną przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego. Zdaniem organu do kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza można by ewentualnie (pod pewnymi dodatkowymi warunkami) zaliczać: konsultacje i ustalenie warunków technicznych, w tym dokumentacji technicznej przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, odbiory tych przyłączy, pomiar ciśnienia w sieci lub jej czasowe zamknięcie dla celów przyłączenia odbiorcy. W analizowanym przepisie § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego* chodzi wyłącznie o czynności ściśle związane z realizacją samego przyłącza - takie, jak te które zostały przewidziane w cenniku usług 1/2 Przedsiębiorstwa pod pozycją 1 – 4, 7, 11 i 12 (wyliczone w opisie stanu faktycznego decyzji) - które mogą zostać wykonane przez przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne, a dodatkowo z ich realizacją wiążą się pewne koszty po jego stronie. Racjonalnemu ustawodawcy z pewnością nie chodziło o objęcie tym przepisem dodatkowego zakresu robót budowlano – inżynierskich – takich, jak te które zostały przewidziane w cenniku usług 1/2 Przedsiębiorstwa pod pozycją 5 i 6 (wyliczonych w opisie stanu faktycznego decyzji) – gdyż w takim przypadku wyraźnie przewidziałby to w treści § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego*.

Po trzecie wreszcie, w momencie wprowadzania opłaty za włączenie przyłącza do sieci przez Przedsiębiorstwo - a więc w dniu 15 kwietnia 2005 r. (data wejścia w życie cennika usług Nr 1/2) - przepis ten nie istniał jeszcze w sensie prawnym. Albowiem rozporządzenie taryfowe jest aktem prawnym z 28 czerwca 2006 r., ogłoszonym w Dzienniku Ustaw z 17 lipca 2006 r., a weszło ono w życie dopiero z dniem 16 sierpnia 2006 r. Co więcej zresztą, po upływie 2,5 miesiąca od wejścia w życie *rozporządzenia taryfowego*, tj. z dniem 31 października 2006 r. Przedsiębiorstwo wycofało się ze stosowania opłat za włączenie przyłącza do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, uznając je za niezgodne z prawem.

Wobec powyższego przyjmując należy, że „włączenie przyłącza do wodociągu lub kanalizacji” jest wyłącznie pojęciem umownym, funkcjonującym w obrocie prawnym jako takie, któremu określoną treść nadają zwyczaj i praktyka handlowa, a wchodzące

w zakres tego pojęcia czynności faktyczne (roboty, usługi) są wyznaczone na podstawie swobodnej woli uczestniczących w nich stron.

Również Przedsiębiorstwo potwierdza, że włączenie przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej jest pojęcie umownym i nie wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Jak bowiem przyznaje: „*odpłatne wykonywanie przez nasze Przedsiębiorstwo włączeń przyłączy do gminnych sieci wodociągowych i kanalizacyjnych było spowodowane błędną interpretacją i niezrozumieniem obowiązujących przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*”. Wykonanie włączenia przyłącza było usługą, polegającą na założeniu odpowiedniej opaski i wykonaniu nawiertu – umożliwiających przepływ strumienia wody (ścieków) pomiędzy przyłączem a siecią miejską, a zakres robót wchodzących w skład włączenia był sprawą powszechnie stosowanej praktyki Przedsiębiorstwa, na co odbiorcy nie mieli żadnego wpływu. Co oczywiste, efektem takiej usługi było osiągnięcie pewnego rezultatu - w postaci pojawienia się na sieci komunalnej przedmiotowej opaski wraz z całym osprzętem (np. w przypadku sieci wodociągowej, m.in., zasuwą przyłączeniową, kluczem, złączką) – zwanego dalej w skrócie „wcinką”.

W ocenie organu antymonopolowego, założeniu zgodnie z którym Przedsiębiorstwo powinno wykonywać włączenia przyłączy do sieci komunalnej na zasadzie odpłatności - nie można przyznać racji.

Po pierwsze należy powtórzyć, że włączenie takie było realizowana każdorazowo na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej - co nie ulega wątpliwości – własnością Przedsiębiorstwa lub Gminy Zabierzów. Skoro tak, w momencie jego wykonania powstawał efekt w postaci pojawienia się na sieci wcinki, będącej częścią składową sieci – w rozumieniu art. 47 *k.c.*, a więc własnością Przedsiębiorstwa lub Gminy. W tym miejscu warto również zwrócić uwagę na to, że jeżeli odbiorca usługi przekazał przyłączy (albo jego część) na majątek Przedsiębiorstwa lub Gminy (co – jak wynika z wyjaśnień Przedsiębiorstwa – jest zasadą w praktyce jego działalności), wówczas granica własności przesuwała się w głąb nieruchomości odbiorcy i w żadnym przypadku nie może on być właścicielem wcinki (czyli wyżej opisanej opaski wraz z osprzętem).

Po drugie, nie było możliwe uzyskanie przez odbiorcę (inwestora) własności wcinki - nawet gdyby hipotetycznie zakładać, że nie jest ona częścią składową majątku Przedsiębiorstwa lub Gminy. W przeważającej większości przypadków sieć wodociągowa lub kanalizacyjna jest bowiem położona poza granicami nieruchomości odbiorców usług Przedsiębiorstwa. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym sieć i wcinka została wykonywana, nie mogła ona podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy. Konsekwencją prawną zasady *superficies solo cedit* jest m.in. ta, że uzyskanie własności czegokolwiek, co wchodzi w skład nieruchomości gruntowej, może nastąpić wyłącznie wraz z jednoczesnym przeniesieniem własności samego gruntu. Jednym z wyjątków od tej zasady jest wprawdzie art. 49 *k.c.*, niemniej jednak dopuszcza on nabycie własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, bez uzyskania własności gruntu wyłącznie przez przedsiębiorstwa prowadzące profesjonalną działalność gospodarczą w tym zakresie.

Po trzecie, gdyby nawet – pomimo wyżej przedstawionych przeszkód prawnych – założyć, że wcinka stanowi samodzielny rzecz ruchomą, podlegającą swobodnemu obrotowi (w tym np. poprzez zawarcie umowy sprzedaży, darowizny, zamiany), to i tak do przejęcia jej własności konieczne byłoby dokonanie takiej stosownej czynności prawnej. Skoro bowiem wcinka wykonywana była na sieci, a więc - jak już ustalono – poza granicami

nieruchomości odbiorców usług, nie nabywali oni jej własności z tytułu samego tylko faktu wykonania wcinki (założenia opaski i jej osprzętu). Tymczasem z ustaleń faktycznych dokonanych w niniejszej sprawie wynika, że Przedsiębiorstwo, ani Gmina nie zawierały żadnych umów, z których wynikałby zamiar przeniesienia własności wcinki i jej przyjęcia przez odbiorcę. Możliwość taka nie została również przewidziana w żadnym z powszechnie stosowanych przez Przedsiębiorstwo dokumentów (regulaminie lub taryfie dostarczania wody i odprowadzania ścieków, wzorcach umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej i umowy na dostawę wody i odprowadzanie ścieków, cennikach usług Przedsiębiorstwa, stosowanych przez niego warunkach technicznych przyłączenia, wniosku o przyłączenie, protokołach odbioru, oświadczeniach, katach informacyjnych i inwentaryzacyjnych). Wzorce te określają bowiem jedynie granice eksploatacji i odpowiedzialności Przedsiębiorstwa oraz odbiorcy usług i to w sposób ogólny.

Mając powyższe na względzie należy przyjąć, że własność wcinki (tj. opaski wraz z całym jej osprzętem) jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowej - kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana, a ta z kolei jest własnością Przedsiębiorstwa lub Gminy. Tym samym, wykonując wcinkę na majątku Przedsiębiorstwa lub Gminy odbiorca usług inwestował w cudzą własność, przy czym żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorcę nakładów inwestycyjnych na cudzym majątku.

W celu uzupełnienia i doprecyzowania rozpoczętych powyżej rozważań, należy w tym miejscu zwrócić uwagę na ustawowo dokonany podział, na:

- urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, w skład których – zgodnie z definicją art. 2 pkt 14 i 15 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* - zawsze wchodzić będzie sieć, w rozumieniu art. 2 pkt 7 tej *ustawy*. Ich właścicielem może być wyłącznie Przedsiębiorstwo lub Gmina, one również ponoszą – na mocy art. 15 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* – wszystkie koszty budowy, rozbudowy, modernizacji i remontów tych urządzeń,
- przyłącza wodociągowe lub kanalizacyjne – zdefiniowane w art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* - których właścicielem jest odbiorca usług, o ile nie przekaze ich na majątek Przedsiębiorstwa lub Gminy. Koszty budowy przyłączy – w myśl art. 15 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* – obciążają odbiorcę usług, natomiast koszty remontów i modernizacji uzależnione są od przyjętych w danym przypadku rozwiązań umownych.

Wcinki (czyli: opaski wykonane na sieci i zaopatrzone w niezbędny osprzęt, zapewniający przepływ wody lub ścieków) nie mieszczą się w zakresie żadnego z ww. pojęć, tj. urządzeń (sieci), ani przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych. Są one w istocie – z uwagi na brak stosownej definicji ustawowej i odrębnej regulacji ich dotyczącej - czymś pośrednim pomiędzy tymi urządzeniami Przedsiębiorstwa i przyłączami odbiorcy.

W odniesieniu do wcinek Przedsiębiorstwo przyjęło przy tym - w ocenie organu antymonopolowego - rozwiązanie dość nietypowe. Właścicielem wcinek - jak szczegółowo dowiedziono powyżej - jest bowiem Przedsiębiorstwo lub Gmina, zaś koszty ich wykonania ponosi tylko odbiorca jego usług. Nie ma tu zatem zachowanej równowagi stron, polegającej na przestrzeganiu zasady, że każdy podejmuje działania (inwestycje) i odpowiada za związane z nimi koszty (nakłady) jedynie w granicach swojej własności. Co więcej, takie rozwiązanie wydaje się korzystne wyłącznie dla jednej ze stron – Przedsiębiorstwa.

Gdyby bowiem rozważyć możliwe do zastosowania warianty, to ten przyjęty przez Przedsiębiorstwo i stosowany w okresie od 15 kwietnia 2005 r. do 31 października 2006 r. wydaje się najbardziej uciążliwy dla odbiorców, przy zapewnieniu Przedsiębiorstwu maksimum korzyści.

- **Wariant 1**, w którym **wcinka jest elementem przyłącza**. Przy takim założeniu – na podstawie art. 15 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, zgodnie z którym realizację budowy przyłącza zapewnia odbiorca usług (inwestor) - ponosi on wszelki koszty ich budowy, ale również ma możliwość swobodnego wyboru wykonawcy tych robót i skalkulowania ich tak, aby to było dla niego ekonomicznie najbardziej korzystne. Może zatem np. wybrać wykonawcę najtańszego, bądź takiego, który w związku ze zleceniem mu szerszego zakresu robót przyzna dodatkowe upusty lub wykona część prac nieodpłatnie. Na takim rozwiązaniu odbiorca, przynajmniej potencjalnie może skorzystać.
- **Wariant 2**, w którym **wcinka** – jak wynika z oceny prawnej organu antymonopolowego - **jest elementem sieci** wodociągowej lub kanalizacyjnej. W przypadku zastosowanie takiego rozwiązania – na mocy art. 15 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo jest obowiązane zapewnić realizację budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych – to właśnie na nim spoczywają wszelkie obciążenia związane z budową zarówno sieci, jak i wchodzącej w skład jej struktury wcinki. Przy wykorzystaniu tego wariantu, oczywiście wyłącznie Przedsiębiorstwo ma prawo wyboru wykonawcy robót związanych z wcinką, może ono również realizować budowę we własnym zakresie. Przedsiębiorstwo płacąc za realizację robót ponosi przy tym ryzyko wyższych kosztów i we własny interesie dąży do ich minimalizacji.

Zamiast jednego z dwóch wyżej opisanych rozwiązań, Przedsiębiorstwo przyjęło rozwiązanie trzecie, które wprawdzie łączy w sobie cechy dwóch poprzednich, ale jedynie te, które są korzystne dla niego samego. Przedsiębiorstwo przyjęło bowiem rozwiązanie, w którym wcinka jest wprawdzie elementem sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, jednak koszty budowy wcinki (włączenia przyłącza do sieci) ponosi odbiorca usług. Dodatkowo Przedsiębiorstwo zapewniło sobie wyłączność na wykonywanie wszelkich wciniek wbudowywanych w jego sieć. Zastosowanie takiego wariantu przynosi Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści.

**Po pierwsze**, poprzez wcinki realizowane z pieniędzy jego odbiorców na sieci Przedsiębiorstwa uzyskiwało ono znaczne przysporzenia majątkowe.

**Po drugie**, Przedsiębiorstwo zapewniało sobie stałe zlecenia i pewność, że wszystkie wcinki (włączenia przyłączy do sieci) będą realizowane przy pomocy jego ekip budowlano – inżynierskich. Z powyższym wiążą się wymierne korzyści, tj. powiększenie stanu posiadania Przedsiębiorstwa oraz 5% zysk w kalkulowany w cenę wykonywanej usługi, polegającej na budowie wcinki.

**Po trzecie**, wyliczona przez Przedsiębiorstwo cena tej usługi i zysk nie podlegają żadnej kontroli. Cena za wykonanie włączenia przyłącza do sieci nie jest opłatą taryfową, przez co nie podlegała kontroli organów Gminy, jako regulatora w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Była zatem wyłącznie uzależniona od swobodnej kalkulacji Przedsiębiorstwa, nie będąc przy tym poddana

mechanizmom rynkowym. Żaden przedsiębiorca - nawet mając stosowne możliwości techniczne, organizacyjne i ekonomiczne oraz wymagane prawem uprawnienia - nie mógł nawet próbować podejmować walki konkurencyjnej, bowiem budowa wciniek była obszarem rynku zamkniętym dla innych. W takich warunkach Przedsiębiorstwo miało szerokie możliwości zarówno w zakresie wyliczania ostatecznego zysku, jak i w kalkulowaniu w opłatę za włączenie przyłączy do sieci dodatkowych kosztów - w tym również takich które nie pojawiłyby się przy zachowaniu mechanizmów rynkowej rywalizacji konkurencyjnej.

Ponieważ oceniane w tym miejscu relacje mają charakter stosunków umownych, czyli takich w których zakres praw i obowiązków jest z góry ograniczony, nadmierne uprawnienia i korzyści jednej ze stron wiążą się zawsze z odpowiadającymi im uciążliwościami nakładanymi na drugą. W niniejszym przypadku uciążliwości odbiorców (kontrahentów Przedsiębiorstwa) sprowadzają się do:

- (1) obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wciniek, których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić,
- (2) konieczności inwestowania w majątek Przedsiębiorstwa,
- (3) obowiązku korzystania z usług jednego i jedyne dopuszczonego do realizacji wciniek wykonawcy,
- (4) ponoszenia opłat, których wysokość nie została poddana weryfikacji mechanizmów wolnorynkowych.

Podkreślenia wymaga, że stanowisko organu antymonopolowego posiada oparcie w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego (obecnie: Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Sąd ten wielokrotnie uznawał za uciążliwy mechanizm podobny do tego, jaki zastosowało w niniejszej sprawie Przedsiębiorstwo (tak: wyroki z dnia 12 lutego 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 21/00, z dnia 19 lutego 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 58/00 oraz z dnia 19 lutego 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 22/00). W ostatnim z ww. wyroków Sąd wyprowadził następujące wnioski: *„Żaden przepis prawa, ani też fakt, że po wykonaniu przyłączy staje się własnością przedsiębiorstwa energetycznego nie pozbawia odbiorcy energii prawa wyboru, kto (odbiorca czy przedsiębiorstwo energetyczne) wykona przyłączy. Jeżeli zatem przyłączy wykonuje odbiorca, to w chwili dokonania przyłączenia do sieci przekazuje on je na własność przedsiębiorstwu energetycznemu w zamian za część opłaty przyłączeniowej. Ryzyko techniczne związane np. z odmową przyłączenia do sieci na skutek nie spełnienia wymagań technicznych, jak również ryzyko ekonomiczne polegające na tym, że koszt wykonania przyłączy przez odbiorcę okaże się wyższy niż obniżka opłaty przyłączeniowej spoczywać będzie w tym przypadku na odbiorcy. On też musi mieć zapewnione prawo wyboru wykonawcy, któremu wykonanie przyłączy powierza. W sytuacji odwrotnej, gdy wykonanie przyłączy stanowi obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego, które obciążają wymienione wyżej ryzyka, to ono musi mieć prawo swobodnego wyboru wykonawcy”*.

Cytowany wyżej wyrok dotyczy wprawdzie stosunków umownych istniejących pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą jego usług, jednak zawarta w nim ocena prawna w sposób dokładny odpowiada analizie dokonanej w niniejszej sprawie.



Mając na względzie przytoczone wyżej uwagi oraz argumenty faktyczne i prawne, organ antymonopolowy uznał, że wprowadzając do obrotu prawnego - nie podlegający jakiegokolwiek możliwości negocjacji – cennik usług, w świetle którego Przedsiębiorstwo wykonywało na zasadzie pełnej odpłatności włączenia przyłączy do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, pomimo iż roboty te i ich efekt w postaci powstania na sieci wciniek dotyczyły jego majątku, Przedsiębiorstwo narzucało swoim odbiorcom uciążliwe warunki umów, osiągając dzięki temu nieuzasadnione korzyści. Tym samym Przedsiębiorstwo dopuściło się praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie (...)*.

Uwzględniając powyższe, organ antymonopolowy **orzekł jak w pkt I.1. sentencji decyzji.**

### ***Zastosowanie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...)***

Formalno – prawną podstawą oceny niniejszej sprawy, a tym samym podstawą prawną wydania przedmiotowej decyzji winny być przepisy *art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...)*.

Stosowanie do treści **art. 11 ustawy o ochronie (...)**: „nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE” (ust. 1). „W przypadku określonym w ust. 1 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania” (ust. 2).

Natomiast w myśl przepisu art. 10, do którego odwołuje się art. 11 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* - „Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE”.

Mając na względzie spełnienie wszystkich – wyszczególnionych i wywiedzionych powyżej - przesłanek materialno - prawnych zarzucanej Przedsiębiorstwu praktyki ograniczającej konkurencję, a tym samym stwierdzenie naruszenia przez nie zakazu określonego w *art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...)*, organ antymonopolowy winien zastosować jedną z wymienionych tu decyzji z art. 10 albo art. 11 *ustawy o ochronie (...)*.

Z uwagi na okoliczność, że jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego (a nawet postępowania wyjaśniającego) Przedsiębiorstwo zmieniło treść kwestionowanych zapisów cennika usług i zmiany te faktycznie wprowadziło w życie – zastępując go nowym cennikiem, organ antymonopolowy uznał za właściwe zastosowanie przepisów art. 11 ust. 1 i 2 *ustawy o ochronie (...)*.

W ocenie organu antymonopolowego, wprowadzając w życie nowe cenniki, tj.:

- w dniu 1 listopada 2006 r. cennik Nr 1/3 pn. „Opłaty za usługi dla ludności”, zastępujący cennik Nr 1/2 z dnia 15 kwietnia 2005 r. pod tą samą nazwą, a następnie
- w dniu 1 marca 2007 r. cennik Nr 1/4 pn. „Opłaty za usługi”, zastępujący właśnie cennik Nr 1/3,

które nie zawierały zapisów (pozycji), przewidujących możliwość naliczenia i pobrania opłat za włączenie przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej – Przedsiębiorstwo dostosowała treść własnego cennika usług do bezwzględnie obowiązujących przepisów. W ten sposób kontrahenci Przedsiębiorstwa, tj. konsumenci i inni przedsiębiorcy nie są już obciążani nieuzasadnionymi (nienależnymi) opłatami (świadczeniami).

Na dowód, iż zmiany zostały faktycznie wprowadzone w życie i cenniki te obowiązują aktualnie lub też obowiązywały od dnia 1 listopada 2006 r., Przedsiębiorstwo przedłożyło je organowi antymonopolowemu, potwierdzając ich treść za zgodność z oryginałem (załącznik do pisma Przedsiębiorstwa z dnia 19 czerwca 2007 r.). Cennik Nr 1/3 pn. „Opłaty za usługi dla ludności” o identycznej treści - również potwierdzony za zgodność z oryginałem – doręczyła zresztą wcześniej, jeszcze w trakcie postępowania wyjaśniającego Gmina Zabierzów (załącznik do pisma Gminy z dnia 23 listopada 2007 r.).

**Uwzględniając powyższe organ antymonopolowy uznał, iż Przedsiębiorstwo - ostatecznie w dniu 1 listopada 2006 r. - zaniechało stosowania stwierdzonych praktyk ograniczających konkurencję i orzekł, jak w pkt I.2. sentencji decyzji.**

### ***Kara pieniężna.***

*Stosownie do treści art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) - „Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego (...) w art. 9.*

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Przedsiębiorstwo stosuje praktyki ograniczające konkurencję, naruszające zakaz z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). Ponieważ zakaz ten ma charakter bezwzględny, a zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie praktyk ograniczających konkurencję, organ antymonopolowy skorzystał z uprawnień wynikających z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) i nałożył na Przedsiębiorstwo karę pieniężną.

W myśl art. 111 ustawy o ochronie (...) - przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Mając na względzie treść tego przepisu, należy zwrócić uwagę, iż ustawa o ochronie (...) nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców.

Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie (...), należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar rynku dotkniętego skutkami stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Na wysokość kary winien mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznego, stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyka Przedsiębiorstwa miała charakter eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoimi kontrahentami. Skutki działań Przedsiębiorstwa były odczuwalne zarówno dla wszystkich konsumentów, jak i przedsiębiorców, korzystających z usług Przedsiębiorstwa w zakresie przyłączania do komunalnej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej.

Z drugiej strony, dokonując oceny rozmiaru rynku dotkniętego skutkami praktyk ograniczających konkurencję, należy zwrócić uwagę na fakt, iż sprawa ma wymiar wyłącznie lokalny. Praktyka Przedsiębiorstwa dotyczy bowiem tylko lokalnego rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, ograniczonego do terenu Gminy Zabierzów.

Doszukując się okoliczności łagodzących stwierdzić należy, iż Przedsiębiorstwo po raz pierwszy naruszyło przepisy *ustawy o ochronie (...)* i jednocześnie samo zaniechało stosowania stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję, tj. pobierania opłat za wykonanie wcinki. Za ograniczeniem wysokości kary przemawia także fakt, iż praktyka Przedsiębiorstwa została zaniechana znacznie przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. Trzeba również w tym miejscu podkreślić, że Przedsiębiorstwo zapewniło o zamiarze zwrotu wszystkich opłat za włączenia przyłączy do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, wykonane w okresie ich naliczania i pobierania, tj. od 15 kwietnia 2005 r. do 31 października 2006 r. Przedsiębiorstwo oświadczyło, że otrzymane z tego tytułu kwoty będą sukcesywnie potrącane klientom z opłat za dostarczoną wodę i odebrane ścieki, gdyż jedynie taki sposób rozliczeń może zapewnić mu utrzymanie płynności finansowej oraz utrzymanie odpowiedniego standardu świadczonych usług wodociągowo - kanalizacyjnych. W celu potwierdzenia, iż określony tu zamiar zwrotu wszystkich opłat za wykonanie wciniek jest już wprowadzany w życie, Przedsiębiorstwo przedstawiło organowi antymonopolowemu treść uchwały Nr 6/II/07 zarządu Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. z dnia 25 października 2007 r. w sprawie zwrotu kwot trzymanyh przez spółkę za wykonanie włączeń do wodociągów i kanalizacji. Z uchwały tej jasno i jednoznacznie wynika, że obowiązek zwrotu tych opłat jest realizowany od dnia 1 listopada 2007 r.

Niezależnie od powyższego należało także uwzględnić orzecznictwo Sądu Najwyższego, w świetle którego kara winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz korzyści jakie osiągnął lub zamierzał osiągnąć. Jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (por.: wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt: I CKN 793/98). Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna spełniać rolę represyjno - wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny Przedsiębiorstwa.

Przyjmując zatem wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów *ustawy o ochronie (...)*, w tym te, które przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę w wysokości 0,39 % przychodu, tj. w wysokości 1/25 kary maksymalnej.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód osiągnięty przez Przedsiębiorstwo w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2006, który wynosił 4.304.009 zł.

Wzięto również pod uwagę łączną wartość nieuzasadnionych korzyści, osiągniętych przez Przedsiębiorstwo w związku ze stosowaniem praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie (...)*, która wyniosła 107.030 zł. A dodatkowo także fakt, iż Przedsiębiorstwo jest w trakcie

realizacji procedur zwrotu całości nienależnie pobranych opłat za wykonanie włączenia przyłączy do sieci wodociągowo – kanalizacyjnych, wszystkim podmiotom nimi obciążonym. Tym samym kara - stanowiąca 0,39 % wartości przychodów Przedsiębiorstwa za rok 2006 – wynosi 16.940 zł (szesnaście tysięcy dziewięćset czterdzieści złotych) i jest to 16 % kwoty nieuzasadnionych korzyści, a więc sumy wszystkich opłat za wykonanie włączenia przyłączy do sieci Przedsiębiorstwa.

**Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie II sentencji decyzji.**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 *ustawy o ochronie (...)* – karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie:

**NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 *k.p.c.* – od niniejszej decyzji przysługuje stronie 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 - Delegatura w Krakowie (31 – 011 Kraków, Plac Szczepański 5).

Z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Zastępca Dyrektora Delegatury w Krakowie  
Leszek Piekarz

**Otrzymuje:**

1. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o.  
ul. Kolejowa 28                    32 - 080 Zabierzów,
2. RKR – a/a.