



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

RKR-411-3/2010/BR- 15 /2010

Kraków, dn. 9 września 2010 r.

DECYZJA Nr RKR- 15 /2010

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.) i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I. Na podstawie art. 10 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Gminy Jabłonka polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Jabłonka poprzez:

1. uzależnianie podłączenia nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej od zawarcia przez podmiot przyłączany „Umowy w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków Gminy Jabłonka i mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” oraz wpłacenia z tego tytułu kwoty 1 850 PLN - co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

2. narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Jabłonka nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza kanalizacyjnego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. budowy na własny koszt części sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia oraz wykonania, na własny koszt, włączenia (wcinki) do sieci kanalizacyjnej, przy równoczesnym zapewnieniu Zakładowi Usług Komunalnych wyłączności wykonywania włączeń (wcinek) – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

3. narzucanie dostawcom ścieków uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Jabłonka nieuzasadnione korzyści warunków „Umowy o wprowadzanie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej” w związku z zamieszczeniem w § 6 ust. 10 wzorca tej umowy zapisu, w świetle którego -

„Odbiorca (Zakład Usług Komunalnych –przyp. UOKiK) zastrzega sobie prawo zmiany wysokości opłat za odprowadzone ścieki w przypadku zmiany cen energii elektrycznej i kosztów związanych z obsługą kanalizacji i oczyszczania ścieków” – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

- II. Na podstawie art. 10 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Gminy Jabłonka polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi na terenie Gminy Jabłonka poprzez narzucanie nieuczciwych cen oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi, w związku z obciążaniem odbiorców, nie podłączonych do sieci kanalizacyjnej, kosztami utrzymania sieci kanalizacyjnej, poprzez pobieranie od tych odbiorców takich samych cen oczyszczania ścieków, jak za przesył ścieków siecią kanalizacyjną i ich oczyszczenie – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Jabłonka karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **76 713 PLN (słownie: siedemdziesiąt sześć tysięcy siedemset trzysta trzy złote)** za naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji.
- IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Jabłonka karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **66 302 PLN (słownie: sześćdziesiąt sześć tysięcy trzysta dwa złote)** za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji.
- V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Jabłonka karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **3 211 PLN (słownie: trzy tysiące dwieście jedenaście złotych)** za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.3 sentencji niniejszej decyzji.
- VI. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Jabłonka karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **6 624 PLN (słownie: sześć tysięcy sześćset dwadzieścia cztery złote)** za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt II sentencji niniejszej decyzji.
- VII. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Gminę Jabłonka kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **34,85 PLN (słownie: trzydzieści cztery złote 85/100)**.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”), w związku ze skargą konsumenta na działania Gminy Jabłonka (dalej: Gmina), przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie stosowanych na terenie Gminy Jabłonka zasad odbioru ścieków.

W oparciu o ustalenia tego postępowania, w dniu 3 lutego 2010 r. postanowieniem nr RKR-32/2010 organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe (k.53-60) pod zarzutem:

I. nadużywania przez Gminę Jabłonka pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Jabłonka polegającego na:

1. uzależnianiu podłączenia nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej od zawarcia przez podmiot przyłączany „Umowy w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków Gminy Jabłonka i mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” oraz wpłaceniu z tego tytułu kwoty 1.850 PLN

- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. narzucaniu odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Jabłonka nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza kanalizacyjnego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. budowy na własny koszt części sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia oraz wykonania, na własny koszt, włączenia (wcinki) do sieci kanalizacyjnej, przy równoczesnym zapewnieniu Zakładowi Usług Komunalnych wyłączności wykonywania włączeń (wcinek)

– co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

3. narzucaniu dostawcom ścieków uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Jabłonka nieuzasadnione korzyści warunków „Umowy o wprowadzanie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej” w związku z zamieszczeniem w § 6 ust. 10 wzorca tej umowy zapisu, świetle którego - „*Odbiorca (Zakład Usług Komunalnych –przyp. UOKiK) zastrzega sobie prawo zmiany wysokości opłat za odprowadzone ścieki w przypadku zmiany cen energii elektrycznej i kosztów związanych z obsługą kanalizacji i oczyszczania ścieków*” – co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

II. nadużywania przez Gminę Jabłonka pozycji dominującej na rynku oczyszczania ścieków na terenie Gminy Jabłonka poprzez narzucanie nieuczciwych cen oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi, poprzez obciążanie odbiorców nie podłączonych do sieci kanalizacyjnej kosztami utrzymania sieci kanalizacyjnej, w związku ze stosowaniem wobec tych odbiorców takich samych cen oczyszczania ścieków, jak ceny stosowane dla odbiorców za przesył ścieków siecią kanalizacyjną i ich oczyszczenie – co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina stwierdziła, iż zarzuty sformułowane pod adresem Gminy są nieuzasadnione.

Gmina stwierdziła, że nie uzależnia podłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej od zawarcia „Umowy w sprawie finansowania udziału mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej”. Wskazała, iż odpowiedź zamieściła w piśmie z dnia 23 października 2009 r. (k. 4-5). W piśmie tym Gmina stwierdziła, że mieszkaniec Gminy partycypuje w kosztach budowy sieci kanalizacji sanitarnej poprzez zadeklarowanie dobrowolnej wpłaty na ten cel w wysokości 1 850 PLN. Mieszkaniec, który nieuiści dobrowolnej wpłaty partycypacyjnej może mieć naliczoną opłatę adiacencką. Wysokość dobrowolnej wpłaty jest jednakowa dla wszystkich mieszkańców Gminy. Wpłaty dokonywane są na rzecz Gminy Jabłonka.

Gmina wskazała ponadto, że w przypadku przyłączy, Zakład ogranicza się jedynie do nadzoru wykonania przyłącza. Wykonywanie wcinek ma charakter sporadyczny. Kalkulacja kosztów wcinki nie jest uciążliwa dla odbiorców. W większości wykonywanych przyłączy nie istnieje potrzeba wykonywania wcinki.

Zarzut narzucania uciążliwych warunków „Umowy o wprowadzanie i odbiór ścieków” w ocenie Gminy nie powinien być przedmiotem postępowania przed organem antymonopolowym ponieważ w praktyce zapis ten nigdy nie został wprowadzony w życie.

W ocenie Gminy zarzut dotyczący nieuczciwych cen jest również zarzutem chybionym ponieważ koszty oczyszczania ścieków i ich przesyłu siecią kanalizacyjną nie są w kalkulacji ceny rozdzielane. Koszty przesyłu stanowią jedynie koszty napraw bieżących przepompowni i usuwania awarii sieci i stanowią znikomą część.

W dniu 9 sierpnia 2010 r. Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania z aktami (k 115).

Gmina nie skorzystała z tego prawa.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Gmina, na terenie wyznaczonym jej granicami administracyjnymi, prowadzi działalność zbiorowego odprowadzania ścieków i wywozu ścieków z dołów szczelnych wozami asenizacyjnymi za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej – Zakładu Usług Komunalnych – zwanego dalej „Zakładem”. Gmina nie prowadzi działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę (k. 4).

Dodatkowo na terenie Gminy zgodnie z decyzją ZUK-OŚ_7624/24/K2004 z dnia 21 maja 2004 r. usuwaniem ścieków pochodzących z produkcji przetworów mięsnych zajmuje się Mirosław Kojs, Joanna Kojs-Kowalczyk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Kabanos (k.97 – pismo Gminy z 27.05.2010 r.).

Na terenie Gminy funkcjonują cztery oczyszczalnie ścieków, z których jedna jest jeszcze w trakcie budowy i uruchomiona została tylko częściowo oraz trzy punkty zlewne. Czwarty punkt zlewny zostanie uruchomiony po zakończeniu budowy czwartej oczyszczalni (k.96 pismo Gminy z 27.05.2010 r.).

Podstawą prawną działalności Zakładu w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków jest statut nadany Uchwałą Nr XXV/221/2005 Rady Gminy z dnia 31 marca 2005r. (k.25-30) oraz „Regulamin odprowadzania ścieków” uchwalony Uchwałą Nr XIV Rady Gminy z dnia 10 lutego 2004r. – zwany dalej „Regulaminem” (k. 15-21, 31).

Stan faktyczny dotyczący pkt. I.1 sentencji decyzji.

W ramach swoich działań Gmina realizuje w miejscowościach położonych na jej terenie inwestycje kanalizacyjne polegające na budowie sieci kanalizacyjnej. Wykonawcę sieci wyłania w drodze przetargu (k. 10 – pismo Gminy z 20.11.2009).

Każdy mieszkaniec Gminy chcąc podłączyć się do sieci kanalizacyjnej bez względu na fakt, czy sieć w miejscowości, gdzie zamierza się podłączyć jest aktualnie budowana, czy też została wybudowana kilkanaście lat wcześniej musi partycypować w kosztach budowy sieci.

Budowa sieci kanalizacyjnych w poszczególnych miejscowościach na terenie Gminy rozpoczęła się w różnym czasie i miejscowości w różnym stopniu są skanalizowane, co obrazuje poniższa tabela (k.91 pismo Gminy z 22.03.2010).

Nazwa miejscowości	Data rozpoczęcia budowy sieci kanalizacyjnej	Stopień skanalizowania na dzień 22.03.2010
Jabłonka	1995	65,3%
Zubrzyca Dolna i Zubrzyca Górna	1996	83,8%
Lipnica Mała	2002	50,2%
Podwilk	2008	13,0%
Orawka	-	0%
Chyżne	-	0%

Każdy z mieszkańców Gminy zobowiązany jest do partycypacji w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej. Do wyboru ma teoretycznie jeden z dwu następujących wariantów partycypacji:

- **Pierwszy**, poprzez podpisanie z Gminą Jabłonka dobrowolnej (jak wskazuje Gmina) „Umowy w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków Gminy Jabłonka i mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” – zwanej dalej Umową finansowania. Gmina ustaliła wysokość wpłaty na budowę sieci kanalizacyjnej - 1.850 PLN (§ 2 Umowy).

§ 3 Umowy finansowania stanowi, że ww. opłata będzie wliczona w poczet ewentualnej opłaty adiacenckiej. § 4 umowy otrzymał brzmienie „mieszkaniec oświadcza, iż wie, że w wypadku niezapłacenia całej kwoty określonej w § 2 ust. 1 Gminie służyć będzie prawo dochodzenia niezapłaconej kwoty wraz z odsetkami”. Wpłaty należy dokonać w trzech ratach płatnych w odstępach miesięcznych (§ 2 ust. 3 umowy) (k.36-37).

Wysokość wpłaty jest jednakowa dla wszystkich mieszkańców. Kwota ta jest przeznaczona na dofinansowanie budowy sieci kanalizacyjnej. Wpłaty dokonywane są na rzecz Gminy (k.5 – pismo Gminy z 23.10.2009).

- **Drugi** wariant - niestosowany od roku 2004, polegał na poniesieniu, przed włączeniem przyłącza do sieci, opłaty adiacenckiej. Wysokość tej opłaty nie była znana odbiorcy w chwili podejmowania decyzji, który z opisywanych tu wariantów partycypacji wybrać.

Rada Gminy Jabłonka Uchwałą nr XIX/91-95 z dnia 22 grudnia 1995 r. „w sprawie ponoszenia opłat przez osoby, których dotyczy budowa urządzeń komunalnych” wprowadziła w §1 obowiązek finansowania budowy urządzeń komunalnych w postaci tzw. opłaty adiacenckiej, który powstaje z dniem stworzenia warunków do podłączenia budynku do wybudowanego urządzenia. Zgodnie z uchwałą opłatę adiacencką ustala Zarząd Gminy w drodze decyzji wydawanej indywidualnie dla każdego zobowiązanego (k.13-14 Uchwała). W uchwale nie została określona stawka procentowa opłaty adiacenckiej.

Jak oświadczyła Gmina (k. 74-75 pismo Gminy z 25.02.2010) „*opłaty adiacenckie nie były naliczane i pobierane zgodnie z zapisem stosownej ustawy o gospodarce nieruchomościami*”.

Zarząd Gminy Jabłonka ustalał opłatę adiacencką w jednolitej kwocie obowiązującej w danym roku dla wszystkich podmiotów.

Uchwałą nr 1/1/96 z dnia 13 stycznia 1996 r. Zarząd Gminy Jabłonka uchwalił opłatę adiacencką w miejscowości Jabłonka etap I na rok 1996 w wysokości 900 PLN (k.86).

Kolejna Uchwała w sprawie wysokości opłaty adiacenckiej Nr 2/2/98 została podjęta przez Zarząd Gminy w dniu 5 lutego 1998 r. Uchwała ta wprowadzała opłatę adiacencką na rok 1998 w wysokości 1 400 PLN dla miejscowości Jabłonka, Zubrzyca Dolna i Zubrzyca Górna (k.85 Uchwała).

Uchwałą nr 9/7/99 Zarządu Gminy Jabłonka z dnia 26 kwietnia 1999 r. została wprowadzona opłata adiacencka w miejscowościach: Jabłonka, Zubrzyca Dolna i Zubrzyca Górna w wysokości 1 500 PLN (k.84 Uchwała).

Ostatnią Uchwałę w sprawie opłaty adiacenckiej podjął Zarząd Gminy Jabłonka w dniu 5 maja 2001 r. nr 4/2/2001. Uchwała dotyczyła miejscowości: Jabłonka, Zubrzyca Dolna i Zubrzyca Górna i wynosiła 1 700 PLN (k. 87 Uchwała).

Praktycznie realizacja ww. Uchwały nr XIX/91-95 z dnia 22 grudnia 1995 r. wyglądała w ten sposób, że Zarząd Gminy podejmował powyższe uchwały o wysokości opłaty adiacenckiej (w jednolitej kwocie, nie zaś jako stawkę procentową odnoszącą się do wzrostu wartości nieruchomości), a w oparciu o taką uchwałę wójt Gminy Jabłonka wydawał indywidualne decyzje w sprawie opłaty adiacenckiej (k.74 pismo Gminy z 25.02.2010).

Wyżej opisana procedura – zgodnie z oświadczeniem Gminy z dnia 25 lutego 2010 r. – nie jest stosowana od roku 2004. Od tego bowiem roku mieszkańcy Gminy uczestniczą w procesie kanalizacji poprzez zawieranie „Umów w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków Gminy Jabłonka i mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” i nie posiadają innej alternatywnej możliwości podłączenia (k.43 pismo Gminy z 28.12.2009).

Gmina oświadczyła, iż dopiero planuje przygotowanie uchwały dotyczącej opłaty adiacenckiej – zgodnej z obowiązującymi w tym zakresie przepisami (k.74 – pismo Gminy z 25.02.2010 r.)

Po wykonaniu przez odbiorcę na własny koszt przyłącza kanalizacyjnego Zakład dokonuje jego odbioru sporządzając „Protokół odbioru instalacji na okoliczność podłączenia budynku do sieci kanalizacji sanitarnej” (k.24 wzorzec protokołu).

Do protokołu odbiorca zobowiązany jest dołączyć kopie następujących dokumentów, których posiadanie warunkuje wykonanie podłączenia:

- warunki techniczne, jakie należy spełnić aby podłączyć budynek do kanalizacji,
- umowę w sprawie partycypacji w kosztach budowy gminnej sieci kanalizacyjnej lub decyzję w sprawie opłaty adiacenckiej wraz z dowodami uiszczenia wpłaty,
- pozwolenie na budowę.

Powyższe dokumenty są wymagane na etapie zgłoszenia instalacji do odbioru.

W roku 2008 wpływy do Gminy z tytułu partycypacji w kosztach budowy przez mieszkańców wynosiły - 506 291 PLN, a w roku 2009 – 970 922 PLN.

Dodatkowo ustalono, że w przypadku wniosku taryfowego Zakładu sporządzonego niezgodnie z obowiązującymi przepisami nie są wyodrębniane poszczególne pozycje kosztów, tak jak wynika to z rozporządzenia taryfowego. Należy jedynie domniemywać, że koszty amortyzacji lub umorzenia środka trwałego – sieci kanalizacyjnej zostały zawarte w pozycji pozostałe wydatki (k.48 wniosek taryfowy).

Stan faktyczny do pkt I.2 sentencji decyzji

Mieszkaniec Gminy chcąc podłączyć nową nieruchomość do sieci kanalizacyjnej występuje do Gminy – Zakładu o wydanie warunków, jakie należy spełnić, aby przyłączyć budynek do sieci kanalizacji sanitarnej. (k.11 pismo Gminy z 20.11.2009).

Stosownie do zapisów § 16 Regulaminu przyłączenie do sieci odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie. Zakład po otrzymaniu wniosku wydaje warunki techniczne na przyłączenie nieruchomości. Przed podpisaniem umowy o odprowadzanie ścieków Zakład dokonuje odbioru wykonanego przyłącza pod kątem spełniania warunków technicznych (k18 Regulamin).

Zakład ma prawo odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli przyłączy zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi (§ 23 Regulaminu – k.19).

Przyłączy wykonuje odbiorca we własnym zakresie i na własny koszt nie tylko na terenie swojej nieruchomości, ale również poza jej granicą np. pod drogami gminnymi lub gruntami innych właścicieli. Odbiorca jest pouczany przez Gminę – Zakład, w piśmie dotyczącym warunków technicznych jakie należy spełnić aby podłączyć budynek, o konieczności uzyskania przez odbiorcę stosownych zezwoleń od zarządcy drogi gminnej oraz właścicieli nieruchomości, przez które instalacja będzie przebiegać. Przyłącza na terenie Gminy Jabłonka mają długość od dwóch do kilkunastu metrów (k.5 pismo Gminy z 23.10.2009, k.10-11 pismo Gminy z 20.11.2009, k.77-79 warunki przyłączenia).

Gmina nie potrafi oszacować, jaka część przyłączy przebiega poza terenem nieruchomości odbiorców. Jak wskazała w ciągu roku jest rozpatrywanych kilka wniosków o budowę przyłączy znacznej długości (k.11 pismo Gminy z 20.11.2009).

Po wykonaniu przyłącza Zakład odbiera przyłączy „Protokołem odbioru instalacji” (k.24) spisany na okoliczność podłączenia budynku do sieci kanalizacyjnej - zwanym dalej „protokołem”- dokonując równocześnie włączenia instalacji do sieci w sposób zależny od możliwości technicznych, tj. wykonując „wcinkę” lub - gdy na terenie nieruchomości znajduje się studzienka końcowa - podłączenie do dna studzienki (k.11 pismo Gminy z 20.11.2009). „Protokół odbioru instalacji” zawiera równocześnie wyliczenie ceny usługi włączenia za pośrednictwem wcinki do sieci dla konkretnego odbiorcy usług zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zapis w wzorcu ww. Protokołu brzmi „Koszt usługi wynosi:

- *wcinkazł,*
- *usługa..... zł*
- *Razem: zł*

Według cennika Zakładu obowiązującego w roku 2009 (k. 9 pismo Gminy z 20.11.2009) koszt usługi włączenia za pośrednictwem wcinki kalkuluje się w sposób następujący:

- *wcinka wg kosztu zakupu (koszty zróżnicowane w zależności od miejsca, terminu zakupu materiałów i średnicy wcinki (110 mm –od 20,74 do 32 PLN, 160 mm od 16,47 do 26,23 PLN)*
- *usługa wykonania i założenia wcinki 18 PLN. Na koszt ten składa się średnie wynagrodzenie konserwatora ½ godz., koszt dojazdu i amortyzacja wyrzynarki.*

Cennik ten nie uległ zmianie w roku 2010 (k.70 pismo Gminy z 25.02.2010).

Wzorzec protokołu odbioru zawiera zapis: *”podłącz został wykonany prawidłowo, zgodnie ze sztuką budowlaną. Koszt usługi wynosi:*

- 1. wcinka....*
- 2. usługa.....*
- Razem.....”*

Jak oświadczyła Gmina (k.5 pismo Gminy z 23.10.2009 r.) od chwili wystąpienia z wnioskiem o wydanie warunków przyłączenia do chwili rozpoczęcia korzystania z usług przez odbiorcę, ponosi on koszty wykonania przyłącza w rozmiarach od kilku do kilkunastu metrów i koszty wykonania „wcinki”.

Równocześnie na pytanie organu antymonopolowego, jakie czynności są wykonywane w ramach odbioru instalacji, które zostały określone w „Protokole odbioru instalacji” jako wcinka i usługa oraz czy każdy odbiorca ponosi koszty, o których mowa w tym protokole, Gmina wyjaśniła, że nie każdy użytkownik ponosi koszty wykonania wcinki, a zależy to jedynie od możliwości technicznych. Jeżeli na terenie nieruchomości odbiorcy usługi jest studzienka końcowa nie ma potrzeby wykonywania wcinki. Jeżeli studzienki końcowej nie ma wówczas wcinka jest wykonywana. W trakcie dokonywania odbioru przyłącza konserwatorzy oceniają prawidłowość jego wykonania, szczelność, zachowanie spadków, czy nie ma dodatkowych przyłączy, a także wykonują wcinkę jeżeli jest taka potrzeba, zakładają uszczelkę i osadzają rurę przyłączeniową (k.11 pismo Gminy z 20.11.2009 r.).

Stan faktyczny dotyczący pkt I.3 sentencji decyzji

Po podłączeniu do sieci kanalizacyjnej odbiorca usług podpisuje z Zakładem „Umowę o wprowadzanie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej – zwanej dalej „umową o wprowadzanie” (k.22-23 Umowa).

§6 wzorca umowy zawiera zapis, że rozliczenie umowy następuje na podstawie taryf.

Natomiast § 6 ust. 10 wzorca umowy o wprowadzenie stanowi, iż *„odbiorca (Zakład – przypis UOKiK) zastrzega sobie prawo zmiany wysokości opłat za odprowadzane ścieki w przypadku zmian cen energii elektrycznej i kosztów związanych z obsługą kanalizacji i oczyszczania ścieków”* (k 22 Umowa).

Gmina Jabłonka wyjaśniła, że dotychczas podwyżka opłat w tym trybie nie została wprowadzona. Ponadto oświadczyła, iż jest to błędny zapis, ale do zakończenia postępowania nie dostarczyła zmienionego wzorca umowy (k.12 pismo Gminy z 20.11.2009).

Gmina niezbędne przychody na potrzeby przygotowania wniosku taryfowego do taryfy obowiązującej w okresie od 1 lutego 2008 r. do 31 stycznia 2009 r. określiła na podstawie kosztów z okresu 1 lutego 2007 r. do 31 stycznia 2008 r. Mając na uwadze fakt, iż wniosek taryfowy został przygotowany w dniu 6 października 2008 r., a złożony w dniu 21 listopada 2008 r., tj. w okresie kiedy Gmina nie posiadała wiedzy na temat kosztów poniesionych w okresie od października 2007 r. do stycznia 2008 r. (k.47 tabela C wniosku taryfowego, k.92-93 pismo Gminy z 23.03.2010 r.). Rozporządzenie taryfowe wskazuje bowiem jednoznacznie z jakiego okresu winny być wzięte pod uwagę przychody wykonane stanowiące podstawę do ustalenia niezbędnych przychodów. Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy zwrócił się do Gminy z zapytaniem jak ustalane są niezbędne przychody. Otrzymał odpowiedź, że niezbędne przychody ustalane są w oparciu o część kosztów planowanych i część kosztów wykonanych. W identyczny sposób przyjmowana jest we wniosku taryfowym ilość dostarczonych ścieków, tj. w części według rzeczywistej ilości dostarczonych ścieków, a w części na podstawie ilości planowanej.

Okres obowiązywania ww. taryfy został przedłużony o jeden rok uchwałą Rady Gminy Jabłonka z dnia 4 grudnia 2009 r. Nr XLV/276/2009 (k.70).

W roku 2008 i 2009 Gmina-Zakład na działalności oczyszczania ścieków poniósł straty.

Stan faktyczny dotyczący pkt II sentencji decyzji.

Część ścieków powstających na terenie Gminy Jabłonka odprowadzanych jest do gminnych oczyszczalni za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej, a część dowożonych jest wozami asenizacyjnymi. Ilość ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi stanowiła w roku 2008 około 0,04 % wszystkich ścieków oczyszczonych, a w roku 2009 - 0,08% (k.92 pismo Gminy z 23.03.2010).

Ścieki dowożone wozami asenizacyjnymi nie są poddawane dodatkowym procesom technologicznym. Są kierowane bezpośrednio z wozów asenizacyjnych na oczyszczalnię (k.73 pismo Gminy z 25.02.2010).

Aktualnie funkcjonują w Gminie 3 punkty zlewnie. W roku 2010 zostanie uruchomiony czwarty (k.96 pismo Gminy z 27.05.2010).

Na terenie Gminy obowiązywała w okresie od 1 lutego 2009 r. do 31 stycznia 2010 r. taryfa dla zbiorowego odprowadzania ścieków zatwierdzona Uchwałą Nr XXXI/183/2008 Rady Gminy Jabłonka z dnia 1 grudnia 2008 r. Taryfa zawiera wyłącznie cenę za odprowadzenie 1 m³ ścieków siecią kanalizacyjną w wysokości 2,31 PLN netto (2,47 PLN brutto). Żadnych innych cen i stawek opłat taryfa ta nie zawiera (k.32-35 wnioski i Uchwała).

Taryfa ta została przedłużona Uchwałą nr XLV/276/2009 Rady Gminy Jabłonka z dnia 4 grudnia 2009 r. na okres od dnia 1 lutego 2010 do 31 stycznia 2011 (k.80 Uchwała).

Zakład Usług Komunalnych w Jabłonce posiada natomiast cennik na swoje usługi, który obowiązuje w okresie 2009-2010 i zawiera dwie pozycje z tytułowane: wywóz ścieków bytowych z dołów szczelnych (szamb) i wcinka (k.9 pismo Gminy z 20.11.2009).

Pozycja wywóz ścieków bytowych z dołów szczelnych (szamb) posiada następujący opis: „wywóz dokonywany jest zestawem roboczym składającym się z ciągnika marki „Pronar

82A” i wozu asenizacyjnego o pojemności 2500 litrów lub 5000 litrów. Wielkość wozu asenizacyjnego dobierana jest w zależności od np. warunków dojazdu do posesji. Koszt ww. usługi wynosi:

- 65,88 PLN/godzinę pracy ciągnika,
- 2,47 PLN/m³ odebranego ścieku”.

Tak więc cena z cennika 2,47 PLN/m³ odebranego ścieków jest ceną dokładnie taką samą, jak cena określona w taryfie za przesył ścieków siecią kanalizacyjną i ich oczyszczenie.

Łączna długość sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Jabłonka na dzień 31 grudnia 2009 r. wynosiła 171,29 km (k.71 pismo Gminy z 25.02.2010).

Jak oświadczyła Gmina koszty oczyszczania ścieków dostarczanych siecią i dowożonych wozami asenizacyjnymi ustalane są na podstawie tej samej kalkulacji stanowiącej podstawę ustalania taryfy. W pozycji kalkulacji kosztów nie jest wyodrębniana pozycja dotycząca ścieków dowożonych (k.92 pismo Gminy z 23.03.2010 r.).

Ustalając taryfę dla zbiorowego odprowadzania ścieków w ilości ścieków stanowiących podstawę rozliczania kosztów uwzględniono ilość ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi (k.92 pismo Gminy z 22.03.2010).

Całkowita ilość ścieków oczyszczonych, tj. dostarczonych siecią i dowiezionych wozami asenizacyjnymi to w 2008 r. to 284 188 m³, a w 2009 r. - 269 407 m³ w tym (k.92 pismo Gminy z 22.03.2010).

Natomiast w okresie od 1 lutego 2008 do 31 stycznia 2009 dowieziono wozami asenizacyjnymi na oczyszczalnię 111 m³ ścieków, a w okresie od 1 lutego 2009 do 31 stycznia 2010 r. – 212,5 m³.

Koszty przesyłu i oczyszczania ścieków w kalkulacji kosztu odprowadzania 1 m³ ścieków nie są przez Gminę rozdzielane, czyli uwzględniane są zarówno w cenie ścieków dostarczanych siecią kanalizacyjną, jak i wozami asenizacyjnymi. Koszty przesyłu stanowią koszty napraw bieżących pompowni i usuwanie awarii sieci. Wynosiły one w roku 2009 - 13 675 PLN, a w roku 2008 -28 919,51 PLN (k.91-92 pismo Gminy z 22.03.2010).

W poszczególnych latach wartość tych kosztów różni się znacząco od siebie w zależności od awaryjności sieci.

Stan faktyczny dotyczący pkt III - VI sentencji decyzji.

Uzyskane przez Gminę Jabłonka w roku 2009 (k.96, k.105-113):

- dochody z majątku Gminy wynosiły 999 645,46 PLN,
- pozostałe dochody Gminy (obejmujące m.in. spadki, zapisy, darowizny, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach bankowych i inne) wynosiły 46 304 284,60 PLN,
co daje łączną kwotę 47 303 930,06 PLN

Gmina niniejsze wartości potwierdziła ponownie pismem z dnia 6 września 2010 r. (k.119) dokonując równocześnie szerszego rozpisania dochodów co pozwoliło na wyodrębnienie dochodów pochodzących z subwencji (k.118).

- dochody z majątku Gminy wynosiły 999 645,46 PLN,
- pozostałe dochody Gminy (obejmujące m.in. spadki, zapisy, darowizny, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach bankowych i inne) wynosiły 19 071 753,63 PLN,
co daje łączną kwotę 20 071 399,09 PLN

Oceniając powyższy stan faktyczny sprawy, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publiczny.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – 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. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.*

Podobnie na temat interesu publicznego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”.* W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), 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.

Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewanym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewanym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”.*

Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym odbiorców usług zbiorowego odprowadzania ścieków i oczyszczania

ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi świadczonych na terenie Gminy Jabłonka, tj. w interesie obecnych i przyszłych kontrahentów Gminy, w tym konsumentów.

Strona postępowania antymonopolowego.

Postępowanie prowadzone jest z urzędu.

Stosownie do treści art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a także: osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie z ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Gmina, jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.) - zwanej dalej ‘ustawą o samorządzie gminnym’, posiadającą osobowość prawną. Do zadań własnych gminy należy w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty wynikających z art. 7 tej ustawy, w tym m.in. z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji (art. 7 ust. 1 pkt 3).

Ponadto art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Gmina Jabłonka świadczy usługi zbiorowego odprowadzania ścieków oraz wywozu ścieków bytowych z dołów szczelnych poprzez Zakład Usług Komunalnych – nieposiadającą odrębnej osobowości prawnej jednostkę organizacyjną utworzoną przez Gminę Jabłonka uchwałą Rady Gminy Jabłonka z dnia 31 marca 2005 r. Nr XXV/221/2005 w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania komunalnej sieci kanalizacyjnej. Zakład Usług Komunalnych działa w oparciu o Statut przyjęty jako załącznik do ww. uchwały (k.25-30 uchwała i statut).

Biorąc pod uwagę, iż zadania własne gminy są traktowane jako zadania o charakterze użyteczności publicznej, należy przyjąć, iż wskazana powyżej działalność Gminy Jabłonka w zakresie odprowadzania i oczyszczania ścieków polega na świadczeniu usług o charakterze użyteczności publicznej.

Tak więc Gmina Jabłonka posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy wykonywaniu za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej – Zakład opisanej wyżej działalności Gmina Jabłonka podlega zatem rygorom prawa antymonopolowego, a więc jej działania podlegają ocenie w aspekcie zakazów stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - ustawa antymonopolowa ma zastosowanie (tak: St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” CH BECK 1996 s. 37 i nast. oraz E. Modzelewska–

Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Twigger 2002, str. 34 i nast.).

Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (tak: wyrok z dnia 25.04.1996r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, a zatem legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje wyłącznie Gminie Jabłonka .

Tak więc do Gminy Jabłonka , jako przedsiębiorcy, znajdują zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy.

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, organ antymonopolowy winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie , a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - 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.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutowością.

Pod pojęciem towar – zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pozycja dominująca:

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako praktykę ograniczającą konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - 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 posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Nadużywanie pozycji dominującej

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”.

Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad I sentencji decyzji

Rynek właściwy i pozycja dominująca

W okolicznościach faktycznych pkt I sentencji decyzji rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zbiorowe odprowadzanie ścieków zgodnie z art. 2 pkt 20 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu” to działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

W analizowanym wypadku, towarem oferowanym przez Gminę Jabłonka – Zakład są usługi odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej, które to usługi nie posiadają substytutów .

Z uwagi na technologię odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) - rynek właściwy w aspekcie geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci kanalizacyjnej, a zatem obejmuje teren Gminy Jabłonka.

Specyfika działalności na rynku produktowym zbiorowego odprowadzania ścieków uniemożliwia prowadzenie tej działalności poza rynkiem lokalnym, ze względu na wymogi techniczne i opłacalność ekonomiczną.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że Gmina Jabłonka zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Jabłonka. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej i ich oczyszczania na obszarze ww. gminy, które wykonuje za pośrednictwem swojego Zakładu.

Ponadto pozycję dominującą przyznają Gminie i jej zakładowi budżetowemu obowiązujące w tym zakresie przepisy.

Do zadań własnych gminy należy w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty wynikających z art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, w tym między innymi z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji (art. 7 ust. 1 pkt 3).

Również art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu określa, iż zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Rada Gminy – zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu uchwala regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków .

Ponadto art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przyznaje radzie gminy uprawnienia do zatwierdzania taryf po wcześniejszym ich sprawdzeniu pod kątem zgodności z przepisami i prawidłowości ustalenia kosztów przez wójta.

Ad. I.1 sentencji decyzji

Przepis art. 9 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, zaś w ust. 2 art. 9 ustawa ogranicza się jedynie do wyliczenia typowych przykładów takich nadużyć. Z uwagi na otwarty katalog tych praktyk nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o inne - nie wymienione w ust. 2 art. 9 - działania przedsiębiorców noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego swobodę działalności innych uczestników rynku lub eksploatującego pozycję na nim zajmowaną. Potwierdza to zarówno doktryna, jak i orzecznictwo antymonopolowe. *„Katalog praktyk nadużycia pozycji dominującej ujęty w ust. 2 art. 9 jest katalogiem otwartym, zakazane są więc wszelkie postaci nadużycia, również nie wymienione w nim. Wyszczególnione praktyki są najbardziej typowymi i na podstawie doświadczeń i praktyki z zakresu ochrony konkurencji uznane za najbardziej groźne dla konkurencji i innych uczestników rynku. Stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiałoby przeprowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami rynkowymi wymagającymi interwencji administracyjnej”* (tak: E. Modzelewska - Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 98 i 99).

„Ustawa nie określa co należy rozumieć pod pojęciem nadużywania pozycji dominującej, wskazuje jedynie na przykłady zachowań przedsiębiorców, które kwalifikować należy jako przejaw takich nadużyć (art. 9 ust. 2). Jednocześnie – tak jak w prawie wspólnotowym (art. 82 Traktatu Wspólnot Europejskich) – przewidziano generalną klauzulę zakazującą nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym (art. 9 ust. 1)” (tak: K. Kohutek, M. Sieradzka Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz LEX Warszawa 2008 str.336).

Przedmiotem zakazu nadużywania pozycji dominującej nie jest samo posiadanie takiej pozycji, ale jej nadużywanie.

Przepisy art. 9 ust. 1 ustawy nie zawiera definicji „nadużywania” takiej pozycji w drodze działań jednostronnych skierowanych do innych uczestników rynku, w tym kontrahentów i konsumentów.

W tym celu należy odwołać się do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Cele określone w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalają na przyjęcie, iż **nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy konsumentów lub kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał w warunkach wolnej konkurencji.**

Można dodatkowo odwołać się do słownika języka polskiego, który zawiera definicję słowa nadużywać jako *„używać czegoś ponad miarę”* (tak: Słownik Języka Polskiego PWN, www.pwn.pl). W świetle powyższej definicji można także posiłkowo wysunąć wniosek, iż praktyką polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej jest takie zachowanie dominanta, które nie byłoby możliwe w warunkach swobodnej konkurencji.

W niniejszej sprawie przedmiotem zarzutu jest właśnie jedna z takich praktyk, która nie została wyspecyfikowana przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Jabłonka, polegającego na uzależnianiu podłączenia nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej od zawarcia przez podmiot przyłączany „Umowy w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia

wzajemnych obowiązków Gminy Jabłonka i mieszkańców w procesie budowy kanalizacji sanitarnej” oraz wpłacenia z tego tytułu kwoty 1 850 PLN.

Każdy odbiorca chcący podłączyć się do sieci kanalizacyjnej zobowiązany jest załączyć do „Protokołu odbioru instalacji (k.24 Protokół), kserokopie następujących dokumentów:

- warunków technicznych, jakie należy spełnić aby podłączyć budynek do kanalizacji,
- umowy w sprawie partycypacji w kosztach budowy gminnej sieci kanalizacyjnej lub decyzję w sprawie opłaty adiacenckiej wraz z dowodami uiszczenia wpłaty,
- pozwolenia na budowę.

Powyższe dokumenty są wymagane na etapie zgłoszenia przez odbiorcę przyłącza kanalizacyjnego do odbioru przez Zakład.

Należy na wstępie zauważyć, że aktami prawnymi regulującymi kompleksowo problematykę świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, praw i obowiązków usługodawców i usługobiorców oraz opłat z tego tytułu pobieranych są ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu oraz 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”.

W świetle art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - obowiązek zapewnienia realizacji budowy i rozbudowy urządzeń kanalizacyjnych, ciąży na przedsiębiorstwie wodociągowo – kanalizacyjnym. Przy czym, zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, należy rozumieć zarówno przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków, jak również gminną jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, prowadzącą taką działalność. W przedmiotowej sprawie zadania związane ze zbiorowym odprowadzaniem ścieków na terenie Gminy Jabłonka wykonuje zakład budżetowy Gminy.

Urządzenie kanalizacyjne to, zgodnie z art. 2 pkt 14 ww. ustawy, między innymi sieci kanalizacyjne.

Skoro Gmina rozpisuje w ramach zamówień publicznych przetargi na budowę sieci kanalizacyjnej, należy rozumieć, że jej budowa została uwzględniona w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji. W tym stanie rzeczy sieć kanalizacyjną w Gminie Jabłonka winna budować Gmina.

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

Natomiast – wykonując dyspozycję przepisu art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Tak więc ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu nie nakłada na odbiorcę obowiązku partycypacji w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej, a tym bardziej wpłat w przypadku kiedy kanalizacja na terenie danej miejscowości już istnieje.

Również żaden z przepisów rozporządzenia taryfowego - którego przedmiotem regulacji jest właśnie problematyka wzajemnych rozliczeń za zbiorowe odprowadzanie ścieków i usługi z nimi związane - nie wprowadza opłat z tytułu uczestnictwa w kosztach budowy sieci kanalizacyjnych, ani opłat za przyłączenia się do takiej sieci - w takim rozumieniu i z takim zakresem czynności i kosztów, jaki przewiduje Gmina Jabłonka. Tak bowiem § 5 rozporządzenia taryfowego, który zawiera zamknięty katalog opłat jakie należy ustalać w drodze taryfy, a tym samym może pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m³ dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m³ 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 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 równoznaczna z opłatą partycypacyjną w kosztach budowy sieci 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”* .:

Analizowany tu przepis stanowi zatem wprost i wyraźnie, że **opłata za przyłączenie do sieci może wynikać wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza**.

Jedyną przewidzianą w prawie możliwością zobowiązania odbiorców do partycypowania w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej są przepisy Rozdziału 7 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603 ze zm.) zatytułowanego „Udział w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej”.

Art. 143 ust.1 tej ustawy stanowi, iż przepisy tego rozdziału stosuje się do nieruchomości bez względu na ich rodzaj i położenie, jeżeli urządzenia infrastruktury technicznej zostały wybudowane między innymi z udziałem środków jednostek samorządu terytorialnego. Przez budowę urządzeń infrastruktury technicznej rozumie się w tym przepisie między innymi budowę urządzeń kanalizacyjnych.

Jak stanowi art. 144 ust. 1 ww. ustawy właściciele nieruchomości uczestniczą w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz gminy opłat adiacenckich.

Zgodnie z przepisami tej ustawy wójt może, w drodze decyzji, ustalić opłatę adiacencką każdorazowo po stworzeniu warunków do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej.

Wydanie decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej może nastąpić w terminie do 3 lat od dnia stworzenia warunków do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej.

Do ustalenia opłaty przyjmuje się stawkę procentową określoną w uchwale rady gminy obowiązującą w dniu, w którym stworzono warunki do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej.

Stosownie do art. 146 ust.1 tej ustawy ustalenie i wysokość opłaty adiacenckiej zależą od wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego budową urządzeń infrastruktury technicznej i następuje po uzyskaniu opinii rzeczoznawcy majątkowego, określającej wartości nieruchomości. Wysokość opłaty adiacenckiej wynosić może nie więcej niż 50 % różnicy między wartością, jaką nieruchomość miała przed wybudowaniem urządzeń infrastruktury technicznej, a wartością, jaką nieruchomość ma po ich wybudowaniu. Wysokość stawki procentowej opłaty adiacenckiej ustala rada gminy w drodze uchwały. Opłata adiacencką może być, na wniosek właściciela nieruchomości, rozłożona na raty roczne płatne w okresie do 10 lat. Warunki rozłożenia na raty określa się w decyzji o ustaleniu opłaty.

Na terenie Gminy Jabłonka obowiązuje Uchwała Rady Gminy Jabłonka nr XIX/91-95 z dnia 22 grudnia 1995 r. w sprawie ponoszenia opłat przez osoby, których dotyczy budowa urządzeń komunalnych.

Od roku 2004 w związku z brakiem nawet wadliwych uchwał Zarządu dotyczących wysokości opłat adiacenckich, każdy odbiorca chcący podłączyć się do sieci kanalizacyjnej musi wpłacić na konto Gminy „dobrowolną” wpłatę na budowę sieci kanalizacyjnej w Gminie. Aktualnie opłata ta wynosi 1 850 PLN. Należy zauważyć, że opłaty za partycypację w kosztach budowy są pobierane również w stosunku do sieci wcześniej wybudowanych np. w roku 1995 i jednolite na terenie całej Gminy, co jest niezgodne z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowiącym wprost, że obowiązek zapewnienia realizacji budowy i rozbudowy urządzeń kanalizacyjnych, ciąży na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym (Gminie).

Analizując możliwość podłączenia się odbiorcy do sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Jabłonka należy zauważyć, iż musi on ponosić znacznie większe koszty niż wynika to z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Odbiorca nie dość, że partycypuje w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej, to jeszcze dodatkowo musi budować na własny koszt fragment przewodu od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, czyli zgodnie z ustawową definicją przyłącza kanalizacyjnego, fragment sieci. Partycypuje zatem w budowie sieci kanalizacyjnej w dwojaki sposób:

- raz od roku 2004 dokonując wpłaty 1 850 PLN w związku z „dobrowolnym współfinansowaniem budowy sieci” wybudowanej nawet w roku 1995, tj. po 15 latach od jej wybudowania;
- w drugim przypadku kiedy jego przyłącze kanalizacyjne zostanie określone przez Gminę – Zakład jako odcinek biegnący poza granicą jego nieruchomości gruntowej. Odcinek

przewodów przebiegający poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy bowiem zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu jest siecią.

Jak wynika z zapisu „Protokołu odbioru instalacji „umowa w sprawie partycypacji w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej i dowody uiszczenia wpłaty muszą zostać dołączone do protokołu na etapie podłączania odbiorcy do sieci.

Tak więc przyłączenie nieruchomości do sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Jabłonka od roku 2004 jest uzależnione od wpłaty kwoty partycypacyjnej w kosztach budowy urządzeń kanalizacyjnych.

Zapis „Protokołu odbioru instalacji” wskazuje zatem, iż Gmina wymusza na odbiorcach partycypowanie w kosztach budowy sieci – co jest niezgodne z przepisami prawa i stanowi warunek bardziej uciążliwy dla odbiorców niż wynika to z przepisów, oraz bardziej korzystny dla Gminy Jabłonka niż wynikałoby to z przepisów. Gmina – w świetle przepisów - z własnych środków musiałaby wybudować sieć, a następnie mogłaby częściowo, po przeprowadzeniu czasochłonnej i kosztownej procedury odzyskiwać poniesione koszty w formie opłaty adiacenckiej nawet przez 10 lat od jej naliczenia, a nie jak obecnie w czasie trwania inwestycji lub bezpośrednio po jej zakończeniu, gdy podłącza się nowy odbiorca, bez konieczności angażowania w całości swoich środków.

Nakłady inwestycyjne – zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i rozporządzenia taryfowego mogą być rozliczone w taryfie w roku następnym po ich poniesieniu i w wysokości równej poniesionym kosztom, a nie jak to ma miejsce w niniejszym przypadku nawet po 15 latach od ich poniesienia i w kwocie niezwiązanej z rzeczywistymi kosztami budowy.

Tak więc – w ocenie organu antymonopolowego - Gmina Jabłonka uzależnia przyłączenie nieruchomości do sieci kanalizacyjnej od spełnienia warunku partycypowania w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej .

Podkreślenia wymaga, że Gmina pobierała wpłaty od odbiorców od roku 1995.

Przyszły odbiorca bez względu na fakt, czy sieć kanalizacyjna w miejscowości, w której chciał się podłączyć została wybudowana w roku 1995, czy też w latach następnych musi ponosić koszty partycypacji w budowie sieci.

Opłaty te są naliczane i uiszczane na podstawie dwustronnych umów – zawieranych pomiędzy Gminą Jabłonka a przyszłym odbiorcą jej usług - w sprawie finansowania udziału mieszkańców oraz określenia wzajemnych obowiązków w procesie budowy kanalizacji sanitarnej w(nazwa miejscowości z terenu Gminy Jabłonka) (k.36-37 wzorzec umowy).

Wyżej zaprezentowane stanowisko organu antymonopolowego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. I tak:

- w wyroku z dnia 17 maja 2002 r. (sygn.: I SA 2793/2001, I SA 114/2002) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził brak kompetencji Gminy do pobierania opłat partycypacyjnych na gruncie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego. NSA stwierdził, iż przepis art. 19 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie daje radzie gminy uprawnienia do wprowadzenia odpłatności za zamiar przyłączenia poszczególnych nieruchomości do sieci kanalizacyjnej.
- nieco szerzej Naczelny Sąd Administracyjny podszedł do analizowanego tu problemu w wyroku z dnia 13 grudnia 2000 r. (sygn.: II SA 2320/2000), wskazując w jego uzasadnieniu, iż nie ma żadnych przepisów ustawowych, które upoważniłyby gminę do wprowadzenia - drogą regulacji prawnych powszechnie obowiązujących, czyli aktów

prawa miejscowego w postaci uchwał rady gminy - opłat za podłączenie do istniejącej gminnej sieci wodociągowo - kanalizacyjnej.

- Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 marca 2007 r. (sygn.: I CSK 454/2006), postawił tezę, że „przewody wodociągowe i kanały sanitarne nie są urządzeniami wymienionymi w art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, których koszty budowy obciążają osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej”.

Rozwijając wyżej postawione tezy i argumenty wskazać należy ponadto, iż z przepisu art. 84 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.), zamieszczonego w ramach regulacji dotyczących środków ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, wynika, że obywatel jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przewidzianych wyłącznie ustawą. Ponadto, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego od dawna ugruntował się pogląd, iż jednostronne nakładanie na obywateli jakichkolwiek obowiązków, w tym opłat, nie jest dopuszczalne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego (tak: uchwała SN z dnia 26 września 1995 r., sygn.: II AZP 22/95; wyrok NSA z 16 grudnia 1996 r., sygn.: II SA/Kr 1377/96; wyrok NSA z 13 grudnia 2000 r., sygn.: II SA 2320/2000; wyrok NSA z dnia 17 maja 2002 r., sygn.: I SA 2793/2001 i I SA 114/2002).

Idąc dalej, w kontroli działań Gminy Jabłonka, dokonano dodatkowo sprawdzenia, czy uprawnienie do pobierania opłaty partycypacyjnej w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej nie wynikają z przepisów ustawy o samorządzie gminnym. Albowiem na mocy przepisów ustawy o samorządzie gminnym, gmina jest uprawniona do stanowienia aktów prawa miejscowego, obowiązujących na jej obszarze (tak: art. 40 ust. 1 tej ustawy).

Stosownie do treści art. 40 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie: wewnętrznego ustroju gminy i jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Przyjmując zatem, że urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne są urządzeniami użyteczności publicznej - taki wniosek wyprowadzić można z treści art. 165 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), w ramach którego urządzenia dostarczające wodę zostały wskazane jako jeden z przykładów urządzeń użyteczności publicznej – należy zastanowić się, czy nie mają do nich zastosowania przepisy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, z późn. zm.). Stosownie bowiem do treści art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mają prawo postanawiać o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego.

Organ antymonopolowy stoi jednak na stanowisku, że także przepis art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej nie zawiera podstawy prawnej do ustalania odpłatności za zamiar podłączenia do sieci kanalizacyjnej. Identyczne stanowisko w tym zakresie zajmuje również Naczelny Sąd Administracyjny, który w powoływanym już w niniejszej decyzji wyroku z dnia 17 maja 2002 r. (sygn.: I SA 2793/2001, I SA 114/2002) stwierdził, iż „w cyt. przepisie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej poszukiwać jedynie można, co zresztą może budzić wątpliwości, podstawy prawnej do ustalenia cen za wodę z wodociągu gminnego, nie można zaś w żadnym względzie uznać tego przepisu za podstawę prawną nałożenia obowiązku ponoszenia opłat za możliwość korzystania z urządzeń wodociągowych lub opłat za podłączenie do tych urządzeń. Mimo, iż mówi się w tym przepisie o cenach i opłatach, nie wydaje się jednak uprawnione wyprowadzenie z tego wniosku, że opłaty te mogą być czymś

więcej niż ustalonymi należnościami (urzędowo), stanowiącymi jedynie ekwiwalent za świadczoną usługę ze strony gminy w postaci umożliwienia korzystania z jej obiektów i urządzeń, świadczoną w warunkach braku jakiegokolwiek przymusu po stronie świadczeniobiorcy”.

Jak z powyższego wyraźnie wynika, opłaty za podłączenie do sieci kanalizacyjnej wykraczają poza ramy upoważnienia ustawowego, przewidzianego zarówno w art. 40 ustawy o samorządzie gminnym, jak również art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej.

Podsumowując należy stwierdzić, że Gmina Jabłonka nie była upoważniona, ani przepisami ustawy o samorządzie gminnym lub ustawy o gospodarce komunalnej, ani przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, do pobierania jakichkolwiek opłat za przyłączenie do gminnej sieci kanalizacyjnej.

Organ antymonopolowy nie zgodził się ze stanowiskiem Gminy, że partycypacja w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej była dobrowolna.

Wpłata dobrowolna to wpłata, której dokonuje wpłacający z własnej i nieprzymuszonej woli i w wysokości oraz terminie które sam ustali.

W analizowanej sprawie przymus wpłaty wynikał z braku możliwości podłączenia do sieci kanalizacyjnej w przypadku niewniesienia ww. kwoty, co wynika z zapisów ”Protokołu odbioru instalacji”.

Wysokość wpłaty została ustalona nie przez wpłacającego, a przez Gminę .

W roku 2008 wpływy do Gminy z tytułu partycypacji w kosztach budowy przez mieszkańców wynosiły - 506 291 PLN, a w roku 2009 – 970 922 PLN.

Należy jeszcze zwrócić uwagę, iż Zakład ma prawo zgodnie z obowiązującym na terenie Gminy Regulaminem odmówić przyłączenia do sieci, tylko jeżeli przyłączy zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi (§ 23 Regulaminy – k.19).

A zatem i Regulamin nie daje uprawnień Gminie do uzależniania podłączenia do sieci kanalizacyjnej od wniesienia opłaty partycypacyjnej.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć za udowodnione, że Gmina Jabłonka naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nadużyła swojej pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy, poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości mieszkańców tej Gminy do należącej do niej sieci kanalizacyjnej od uiszczenia jednorazowych opłat, nie przewidzianych obowiązującymi przepisami prawa.

Odwołując się do treści art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy stwierdzić, że Gmina Jabłonka nadużyła swojej pozycji dominującej na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków zachowując się w sposób, który oddziałuje na interesy kontrahentów w tym konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał w warunkach wolnej konkurencji.

Na zakończenie należy wskazać istniejące w tym zakresie orzecznictwo organu antymonopolowego i sądów oraz doktrynę, które wskazują wprost, że działania przedsiębiorcy niezgodne z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa dla danej branży są praktyką określoną w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. I tak:

- W decyzji nr RKR-19/2006 z dnia 24 kwietnia 2006 r. za nadużywanie pozycji dominującej (art. 9 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) organ antymonopolowy uznał działania Gminy Rytro polegające na uzależnianiu przyłączenia

nieruchomości do kanalizacji gminnej od uiszczenia na rzecz Gminy opłaty w wysokości 1 500 PLN. Stanowisko organu antymonopolowego w tej sprawie zostało potwierdzone wyrokiem SOKiK;

- W decyzji organu antymonopolowego nr RKR-72/2007 z dnia 5 października 2007 r., które to stanowisko organu antymonopolowego zostało potwierdzone wyrokiem SOKiK z dnia 17 grudnia 2008 r. XVII Ama 137/07 i wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 30 października 2009 r. VI Aca 464/09, uznano za praktykę przerzucanie na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść.
- Sąd Najwyższy w swojej uchwale z dnia 7 grudnia 2005 r. III SZP 3/05 i wyroku z dnia 19 października 2006 r. III SK 15/06 wskazał na art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako na przepis nakazujący organowi antymonopolowemu reagowanie na działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą w każdym przypadku kiedy łamią oni przepisy prawa. Wyłączone spod działań organu antymonopolowego w ocenie SN są tylko takie działania, które naruszają konkurencję, ale zostały dozwolone wprost innymi przepisami.
- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Banasińskiego i E. Piontka LexisNexis Warszawa 2009 str. 241 autorzy stanęli na stanowisku , że mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo za praktykę, o której mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. praktykę nienazwaną należy zakwalifikować między innymi działania gminy polegające na uzależnianiu przyłączenia nieruchomości do kanalizacji gminnej od uiszczenia na rzecz Gminy opłaty nie wynikającej z przepisów prawa.
- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Banasińskiego i E. Piontka LexisNexis Warszawa 2009 str. 290 i nast. autorzy uznali, że za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerzucaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść.

Stosownie do treści art. 10 o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE, wówczas wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Ponieważ w niniejszej decyzji stwierdzono naruszenie przez Gminę Jabłonka zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów należało wydać decyzję w oparciu o przepis art. 10 tej ustawy.

Uwzględniając powyższe ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt I.1 sentencji decyzji.

Ad I.2 sentencji decyzji

Art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „*nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści*”.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez Gminę Jabłonka czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Konieczne jest zatem ustalenie, czy:

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

Jak wykazano powyżej Gmina Jabłonka zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Jabłonka.

Tak więc pierwsza z przesłanek w niniejszej sprawie została wypełniona.

Narzucanie warunków umów

Narzucanie uciążliwych warunków umów jest jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej. 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.

Okolicznością umożliwiającą podejmowanie przez Gminę Jabłonka działań będących przedmiotem rozpatrywanego zarzutu jest posiadanie przez nią siły rynkowej. Gmina - jak wcześniej wykazano - zajmuje na rynku pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków świadczenia usług .

Również jak wyżej omówiono przepisy ustawy o samorządzie gminnym i o zbiorowym zaopatrzeniu przyznają Gminie taką pozycję i pozwalają na narzucanie warunków świadczenia usług. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma natomiast za zadanie ochronę odbiorców przed narzucaniem nieuczciwych warunków umów.

Gmina Jabłonka – Zakład wydaje warunki przyłączenia do sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy.

Zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane przyłączyć nieruchomość do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

Zgodnie z § 16 Regulaminu przyłączenie do sieci kanalizacyjnej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie. Zakład po otrzymaniu wniosku wydaje warunki techniczne na przyłączenie nieruchomości. Przed podpisaniem umowy o odprowadzanie ścieków Zakład dokonuje odbioru wykonanego przyłącza pod kątem spełniania warunków technicznych (k.18 Regulamin).

Zakład ma prawo odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli przyłączy zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi (§ 23 Regulaminu – k.19).

W dokumentach określających warunki techniczne przyłączenia do sieci kanalizacyjnej tego typu warunki nie są negocjowane. Regulamin nadaje Gminie – Zakładowi prawo samodzielnego decydowania o miejscu i sposobie przyłączenia. Warunki techniczne przyłączenia do sieci kanalizacyjnej określone są jednostronnie przez Gminę – Zakład .

Odbiorca poprzez przyjęcie tych warunków akceptuje je. W przypadku braku ze strony odbiorcy akceptacji warunków technicznych pozbawiony by on został – zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - możliwości podłączenia do sieci

Tam, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź nie.

Mając jednocześnie na względzie, że analizowanym przedmiotem działalności Gminy jest odprowadzanie ścieków - a więc usługa o charakterze powszechnym, niezbędna dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego i innych podmiotów w tym przedsiębiorców - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy przyjęciem warunków technicznych i możliwością przyłączenia do sieci lub ich nieprzyjęciem, i brakiem możliwości podłączenia do sieci, Gmina narzuca kontrahentowi treść warunków technicznych.

W powyższych okolicznościach uznać należy zatem, iż warunki techniczne przyłączenia stosowane przez Gminę Jabłonka - Zakład nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane.

W przypadku gdyby odbiorca nie przyjął narzuconych warunków zostałby pozbawiony możliwości podłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej jak wynika z zapisu § 23 Regulaminu (k.19).

Stosownie do art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do zawarcia umowy o odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została podłączona do sieci.

W analizowanej sprawie Gmina Jabłonka za pośrednictwem Zakładu wydaje warunki przyłączenia (k.77-79) określające między innymi sposób i miejsce wykonania przyłączenia do sieci.

Włączenie odbiorcy do sieci następuje po dokonaniu odbioru prac – przyłącza (protokół). Dokonanie powyższych czynności niezbędne do świadczenia usług odprowadzania ścieków przez Zakład.

Tak więc w przedmiotowej sprawie należy uznać, iż kwestionowane przez organ antymonopolowy warunki umów zostały narzucone w związku z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego, a co za tym idzie druga z przesłanek została wypelniona.

Uciążliwy charakter narzucanych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści:

Zgodnie z doktryną „przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.” (Stanisław Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz; C.H. Beck 1996 r., s.135). „Należałoby tutaj, w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy” (Stanisław Gronowski. Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu; Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s.146-147) .

Okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego, niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji Gmina nie byłoby w stanie wynegocjować.

W ocenie organu antymonopolowego uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza kanalizacyjnego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu tj. budowy części sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki oraz wykonania włączenia (wcinki) do sieci kanalizacyjnej.

Jak stanowi art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu **przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne** (w analizowanej sprawie Gmina Jabłonka) **jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń kanalizacyjnych**, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1.

Jeżeli przyszły odbiorca wybuduje z własnych środków urządzenia kanalizacyjne, może je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie (art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu).

W analizowanej sprawie sieć na terenach gdzie włączali się przyszli odbiorcy istniała, a więc nie zachodzą wątpliwości co do obowiązków Gminy wynikających z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w zakresie finansowania budowy urządzeń kanalizacyjnych – wcinek i fragmentów sieci. Skoro sieć istniała, obszar był już ujęty przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego.

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

Jak stanowi art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przyłącze kanalizacyjne jest to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, **za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej.**

W przypadku przyłącza kanalizacyjnego definicja ustawowa mówi wprost, że przyłączem jest odcinek za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej.

Stanowisko w sprawie wykładni definicji przyłącza kanalizacyjnego zajął również Sąd Najwyższy w dniu 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07) podejmując uchwałę następującej treści „*Wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w*

części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu stwierdził dodatkowo „znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączonego”.

Zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami i orzecznictwem odcinek przewodów biegnący od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia i włączenie (wcinka) to fragmenty sieci należącej do Gminy. W związku z powyższym to Gmina winna na swój koszt dokonywać włączenia i budowy tego odcinka sieci.

Poniżej przedstawione zostaną zarówno wyjaśnienie prawne, jak i ekonomiczne powyższego stanowiska.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu, ani rozporządzenie wykonawcze do niej – rozporządzenie taryfowe - nie regulują w ogóle problematyki włączenia przyłączy do sieci kanalizacyjnej, a co za tym idzie zasad jego wykonywania i ponoszenia związanych z tym kosztów.

Regulowany jest natomiast wprost problem finansowania odcinka przewodu od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jako budowy sieci kanalizacyjnej leżącego w obowiązkach Gminy.

Przepisy art. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jak wyżej zacytowano - wprowadzają wprawdzie pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14), 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.

W przypadku odcinka sieci biegnącego od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia nie istnieje taki problem ponieważ przepisy i orzecznictwo ściśle określają ten odcinek jako sieć.

Pojawia się zatem jedynie wątpliwość, kto powinien ponosić koszty usługi włączenia przyłącza do sieci kanalizacyjnej i na jakich zasadach (w tym przez kogo) winna być ona wykonywana, skoro odpowiedzi nie udzieliła 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 kanalizacyjnej, ani opłat za jego wykonanie. Tak bowiem § 5 rozporządzenia - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać może każde przedsiębiorstwo wodociągowe – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m³ dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m³ 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).

Tak jak wyżej przedstawiono ww. 7 grup opłat stanowi zamknięty katalog, tzn. przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisach § 5 rozporządzenia taryfowego.

W przypadku analizy niniejszego zarzutu należy ponownie odnieść się do § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego (jako, że jej istota i charakter mogą budzić pewne wątpliwości na gruncie rozważań niniejszego zarzutu) i wyjaśnić, że nie jest ona opłatą za usługę włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego 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 wyraźnie, że „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 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Jako taka jest aktem prawa miejscowego, a więc powszechnie i bezwzględnie obowiązującym prawem na terenie gminy.

W przypadku Gminy Jabłonka po wykonaniu przyłącza Zakład odbiera przyłącze „Protokołem odbioru instalacji” (k.24) spisany na okoliczność podłączenia budynku do sieci kanalizacyjnej dokonując równocześnie włączenia instalacji do sieci w sposób zależny od możliwości technicznych, tj. wykonując „wcinę” lub - gdy na terenie nieruchomości znajduje się studzienka końcowa - podłączenie do dna studzienki (k.11 pismo Gminy z 20.11.2009).

„Protokół odbioru instalacji” zawiera równocześnie wyliczenie ceny usługi włączenia za pośrednictwem wcinicy do sieci dla konkretnego odbiorcy usług zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zapis w wzorcu ww. Protokołu brzmi „Koszt usługi wynosi:

- wcinicazł,
- usługa..... zł
- Razem: zł

Według cennika Zakładu obowiązującego w roku 2009 (k. 9 pismo Gminy z 20.11.2009) koszt usługi włączenia za pośrednictwem wcinicy kalkuluje się w sposób następujący:

- wcinica wg kosztu zakupu (koszty zróżnicowane w zależności od miejsca, terminu zakupu materiałów i średnicy wcinicy (110 mm –od 20,74 do 32 PLN, 160 mm od 16,47 do 26,23 PLN)
- usługa wykonania i założenia wcinicy 18 PLN. Na koszt ten składa się średnie wynagrodzenie konserwatora ½ godz., koszt dojazdu i amortyzacja wyrzynarki.

Cennik ten nie uległ zmianie w roku 2010 (k.70 pismo Gminy z 25.02.2010)

Opłata za włączenie jest ponoszona przez przyszłych odbiorców na rzecz wyłącznego wykonawcy włączenia Zakładu i nie jest to opłata taryfowa.

Analizowany przepis § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego 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.

Takie stanowisko potwierdziła również Gmina wskazując, że pobierana przez Gminę opłata za przyłączenie nie jest opłatą, o której mowa w ww. przepisie.

W ocenie organu antymonopolowego, założeniu zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie winien wykonywać włączenia do sieci kanalizacyjnej na własny koszt, jako fragment przyłącza – jak twierdzi Gmina – nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

Uzasadnieniem takiego stanowiska – w ocenie organu antymonopolowego – jest w głównej mierze definicja przyłącza kanalizacyjnego zawarta w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Ustawodawca wyraźnie wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem, a siecią.

A zatem włączenie jest realizowane każdorazowo na sieci kanalizacyjnej, będącej - co nie ulega wątpliwości – własnością Gminy. 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. Nie było bowiem możliwe uzyskanie przez odbiorcę (inwestora) własności wcinki.

W części przypadków - której to liczby Gmina nie jest w stanie określić dokładnie wyjaśniając jedynie, że w roku jest rozpatrywanych kilka wniosków o budowę przyłączy znacznej długości (k.11 pismo Gminy z 20.11.2009) - sieć kanalizacyjna jest położona poza granicami nieruchomości odbiorców usług. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym wcinka i część przewodu od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca włączenia została wykonywana, nie mogły one podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy.

Konsekwencją prawną zasady *superficies solo cedit* jest między innymi to, że uzyskanie własności czegokolwiek, co wchodzi w skład nieruchomości gruntowej, może nastąpić wyłącznie wraz z jednoczesnym przeniesieniem własności samego gruntu.

Należy zwrócić uwagę, że część odcinków przewodu przebiega przez nieruchomości sąsiadów lub pod drogą.

Jednym z wyjątków od tej zasady jest wprawdzie art. 49 k.c., niemniej jednak dopuszcza on nabycie własności urządzeń kanalizacyjnych, bez uzyskania własności gruntu wyłącznie przez przedsiębiorstwa prowadzące profesjonalną działalność gospodarczą w tym zakresie.

Gdyby nawet – pomimo wyżej przedstawionych przeszkód prawnych – założyć, że wcinka i część przewodów 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 odbiorcy nie nabywali jej własności z tytułu samego tylko faktu wykonania wcinki. Tymczasem z ustaleń faktycznych dokonanych w niniejszej sprawie wynika, że Gmina nie zawierała żadnych umów, z których wynikałby zamiar przeniesienia

własności wcinki i jej przyjęcia przez odbiorcę jak również przejścia części przewodu poza granicą nieruchomości.

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

Przewód biegnący od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest wprost w świetle istniejących przepisów siecią, a więc również w tym przypadku odbiorca usług inwestował w cudzą własność.

A zatem budowa przewodu poza granicą nieruchomości odbiorcy i włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci, która automatycznie staje się własnością Gminy oraz ze względu na fakt, że zgodnie z ustawową definicją ten odcinek nie jest przyłączem, a ponadto w części przypadków ze względu na własność gruntu przez jaki przebiega.

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

- urządzenia kanalizacyjne, w skład którego – zgodnie z definicją art. 2 pkt 14 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - zawsze wchodzić będzie sieć, w rozumieniu art. 2 pkt 7 tej ustawy. Jego 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 kanalizacyjne – zdefiniowane w art. 2 pkt 5 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 nie mieszczą się w zakresie żadnego z ww. pojęć, tj. urządzeń (sieci), ani przyłączy kanalizacyjnych. Jest ona w istocie – z uwagi na brak stosownej definicji ustawowej i odrębnej regulacji jej dotyczącej - czymś pośrednim pomiędzy tymi urządzeniami Gminy i przyłączami odbiorcy.

W przypadku kiedy miejsce wcinki znajduje się poza granicą nieruchomości odbiorcy jest to z definicji urządzenie (sieć).

W odniesieniu do wcinek Gmina przyjęła rozwiązanie nietypowe. Właścicielem wcinek jest 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 – Gminy Jabłonka.

Tak więc Gmina w analizowanej sprawie w związku z realizowaniem wcinki na sieci na koszt jego odbiorców uzyskiwała przysporzenia majątkowe.

Gmina uzyskała również znaczne przysporzenie majątkowe z tytułu budowy przez odbiorcę na swój koszt część przewodu biegnącego od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia. W ocenie przysporzenia majątkowego należy wziąć pod uwagę, iż część

analizowanych przewodów przebiegła pod drogami i ich przeprowadzenie wiązało się zarówno z uzyskaniem przez odbiorcę stosownych pozwoleń, jak i ze znacznymi kosztami. Inne z przyłączy przebiegają z kolei przez nieruchomości sąsiadów i to przyszli odbiorcy, a nie Gmina muszą nie tylko ponieść koszty budowy, ale dodatkowo negocjować z sąsiadami możliwość budowy analizowanego odcinka przewodów.

Oceniając sytuację należy również wziąć pod uwagę art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który stanowi, iż odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy kanalizacyjnych z urządzeniem pomiarowym włącznie.

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 Gminy – Zakładu) sprowadzają się do:

- obowiązku ponoszenia nakładów na budowę części przewodów od granicy nieruchomości do miejsca włączenia i wcinek, których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić,
- konieczności inwestowania w majątek Gminy,
- konieczności uzyskiwania zezwoleń i ponoszenia kosztów na prowadzenie przewodów pod drogami i zgód sąsiadów na poprowadzenie przewodów przez ich nieruchomości.

Takie stanowisko organu antymonopolowego znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 76/08). W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że z przepisów art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu wynika „że tzw. wcinka jest fragmentem sieci należącej do powoda. W ocenie Sądu własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana. W momencie wykonania włączenia na sieci powstała wcinka będąca częścią składową sieci, a zatem własnością przedsiębiorstwa.(...) Słuszne w ocenie Sądu jest twierdzenie, że powód uzyskał znaczne przysporzenie majątkowe w związku z realizowaniem wcinek. Powoduje to, że takie rozwiązanie jest korzystne wyłącznie dla powoda a tym samym, że zachwiana została równowaga stron. Uciążliwość odbiorców usług polegała na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wcinek, których nie powinni byli oni ponosić. Sąd stanął na stanowisku, że powód narzuca uciążliwe warunki umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem odbiorców do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy.”

Identyczne stanowisko zaprezentował SOKiK w wyroku z dnia 29 czerwca 2009 r. sygn. akt XVII AmA 29/09.

Dokonując analizy niniejszego przypadku od strony ekonomicznej należy podnieść, iż stosownie do art. 20 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne ustalają niezbędne przychody uwzględniając w szczególności:

- 1) koszty związane ze świadczeniem usług, poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej, z uwzględnieniem planowanych zmian tych kosztów w roku obowiązywania taryfy;

- 2) zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkość usług i warunki ich świadczenia;
- 3) koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych, na podstawie planów, o których mowa w art. 21 ust. 1 tej ustawy.

Wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych określa w szczególności (art. 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu):

- 1) planowany zakres usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
- 2) przedsięwzięcia rozwojowo-modernizacyjne w poszczególnych latach;
- 3) przedsięwzięcia racjonalizujące zużycie wody oraz wprowadzanie ścieków;
- 4) nakłady inwestycyjne w poszczególnych latach;
- 5) sposoby finansowania planowanych inwestycji.

Rozporządzenie taryfowe w § 7 wskazuje, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody, uwzględniając w szczególności koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, ustalonych na podstawie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzona jest taryfa, z uwzględnieniem zmian wynikających z planu w roku obowiązywania nowych taryf.

Koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, obejmują w szczególności:

- spłatę rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;
- odsetki od kredytów lub pożyczek zaciągniętych na realizację inwestycji oraz koszty finansowe ich obsługi.

Inwestycje modernizacyjno-rozwojowe i ochrony środowiska przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w szczególności realizuje:

- ze środków własnych;
- z kredytów lub pożyczek;
- z dotacji lub subwencji udzielonych przez instytucje dysponujące środkami finansowymi na inwestycje infrastrukturalne i ochrony środowiska.

Koszty świadczenia usług kanalizacyjnych obciąża się kosztami inwestycji finansowanych ze środków własnych, w tym z kredytów lub pożyczek spłacanych przez przedsiębiorstwo.

Uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie.

Reasumując zgodnie z art. 20 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grupy odbiorców.

Pierwszym krokiem w ustalaniu opłat za odprowadzanie ścieków jest zatem wyliczenie poziomu niezbędnych przychodów oddzielnie dla działalności kanalizacyjnej.

Niezbędne przychody to taka wartość przychodów, które przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne musi osiągnąć, aby zapewnić odpowiednią jakość usługi oraz pokryć uzasadnione wydatki związane z eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem systemu kanalizacyjnego – z uwzględnieniem kryterium racjonalnego zarządzania.

Ustalając niezbędne przychody – zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - przedsiębiorstwo winno uwzględnić w szczególności koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych.

Następnym krokiem w ustalaniu opłat za odprowadzanie ścieków, po określeniu poziomu niezbędnych przychodów, jest ich alokacja na poszczególne grupy odbiorców. Celem alokacji jest powiązanie w miarę możliwości wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie.

Tak więc wyżej wskazane przepisy pozwalają przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na zaliczenie kosztów inwestycji rozwojowej, tj. rozbudowę sieci w celu podłączenia nowych odbiorców, jeżeli została ona ujęta w planie wieloletnim, a następnie planie stanowiącym załącznik do wniosku o zatwierdzenie taryf do niezbędnych przychodów. Kosztem tym w przypadku stosowania właściwych zasad alokacji obciążani są Odbiorcy na potrzeby których koszt ten został poniesiony w wysokości odpowiedniej do ilości dostarczonej wody lub odprowadzonych ścieków.

Stanowisko organu antymonopolowego w kwestii zastosowania w przedmiotowej sprawie odpowiednich metod alokacji znajduje potwierdzenie w doktrynie, tj. opracowaniach przygotowanych w latach 1998-2000 przez Radę ds. standardów, powołaną przez centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast.

W opracowanym przez Radę Standardzie 2 „Alokacja kosztów według grup odbiorców” opisane zostały między innymi zasady ustalania opłat. Wskazano, iż celem alokacji niezbędnych przychodów w procesie ustalania opłat jest powiązanie wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie. Uznano, iż stawki opłat należy opracowywać w taki sposób, żeby dla każdej grupy odbiorców zostały naliczone na podstawie kosztów zapewnienia usługi tej grupie.

Ponadto należy w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak:BR1m-053-22/07/359) „*W aktualnym stanie prawnym jedynie koszty budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierz głównego urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci – art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.*

W ustawie tej przyłącza zdefiniowane zostały następująco:

- *przyłączy kanalizacyjne (art. 2 pkt 5) – jako odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku - do granicy nieruchomości gruntowej.*

Jednocześnie definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci.

W związku z powyższymi przepisami, w celu przyłączenia budowanego domu do sieci wod.-kan., przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac,

które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak” wcięcie” do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie rury wodoc. i osłonowej, wykonanie wpięcia do głównego kolektora ściekowego po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej przez drogę oraz opłacenie nadzoru branżowego realizowanego przez przedsiębiorstwo i wykonanie projektów powykonawczych, należą do zakresu przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf”

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że jeżeli koszty budowy odcinka sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia jak i w związku z tym samej wcinki ponosi przyszły odbiorca jednorazowo z chwilą podłączenia do sieci to warunek jego przyłączenia do sieci w tym zakresie jest dla niego uciążliwy ponieważ jest mniej korzystny niż określony w przepisach.

Przyszły odbiorca ponosi bowiem samodzielnie, jednorazowo koszt, który winien stanowić podstawę ustalania niezbędnych przychodów, który w rzeczywistości powinien ponieść tylko w takiej części jaka przypada na niego w związku z ilością odprowadzanych ścieków.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że cytowane przepisy rozporządzenia taryfowego wskazują, iż (§ 7 ust. 5) uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach kosztów inwestycji, **powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie.**

A zatem również z tego powodu koszt inwestycji nie będącej przyłączem byłby mniej uciążliwy dla odbiorcy usług.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że narzucenie odbiorcom usług zbiorowego odprowadzania ścieków przez Gminę Jabłonka – Zakład warunku przyłączenia do sieci w postaci wykonania na koszt odbiorcy części przewodu biegnącego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia i włączenia (wcinki) do sieci kanalizacyjnej i traktując je jako fragment przyłączy, tj. niezgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego narusza zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 9 ustawy.

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji.

Ad. Pkt I.3 sentencji decyzji

Art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „*nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści*”.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez Gminę Jabłonka czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Konieczne jest zatem ustalenie, czy:

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

Jak wykazano powyżej Gmina Jabłonka zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Jabłonka.

Tak więc pierwsza z przesłanek w niniejszej sprawie została wypełniona.

Narzucanie uciążliwych warunków umów jest jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej. 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.

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienia określone w pkt. I.3 sentencji decyzji znajdowały się w „Umowie o wprowadzanie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej” stosowanej przez Gminę - Zakład.

W umowach tego typu warunki umów nie są negocjowane.

W umowach, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca usług w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć.

Mając jednocześnie na względzie to, że przedmiotem działalności Gminy jest odprowadzanie ścieków - a więc usługa o charakterze powszechnym, niezbędna dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego i innych podmiotów, w tym przedsiębiorców- stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy, a jej niezawarciem, Gmina narzuca kontrahentowi ich treść.

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

Tak więc w przedmiotowej sprawie należy uznać, iż kwestionowane przez organ antymonopolowy warunki umów zostały narzucone, a co za tym idzie druga z przesłanek została wypełniona.

Zapis § 6 wzorca umowy o wprowadzanie i odbiór ścieków stosowany przez Gminę Jabłonka – Zakład zawiera zapis, że rozliczenie umowy następuje na podstawie taryf.

Równocześnie w § 6 ust. 10 ww. wzorca umowy wprowadzono zapis, iż „odbiorca (Zakład – przypis UOKiK) zastrzega sobie prawo zmiany wysokości opłat za odprowadzane ścieki w przypadku zmian cen energii elektrycznej i kosztów związanych z obsługą kanalizacji i oczyszczania ścieków”.

W zakresie ustalania cen i stawek opłat szczegółowe bezwzględnie obowiązujące unormowania znajdują się w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu oraz w rozporządzeniu taryfowym.

Zgodnie z art. 20 i 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu:

- Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne **określa taryfę na 1 rok** na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grupy odbiorców usług.
- Taryfy podlegają zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy.
- Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, w terminie 70 dni przed planowanym dniem wejścia taryf w życie, przedstawia wójtowi wniosek o ich zatwierdzenie. Do wniosku o zatwierdzenie taryf przedsiębiorstwo dołącza szczegółową kalkulację cen i stawek opłat oraz aktualny plan.
- Wójt sprawdza, czy taryfy i plan zostały opracowane zgodnie z przepisami ww. ustawy i weryfikuje koszty, o których mowa w art. 20 ust. 4 pkt 1 tej ustawy, pod względem celowości ich ponoszenia.
- Rada gminy podejmuje uchwałę o zatwierdzeniu taryf, w terminie 45 dni od dnia złożenia wniosku, albo o odmowie zatwierdzenia taryf, jeżeli zostały one sporządzone niezgodnie z przepisami.

Jeżeli rada gminy nie podejmie uchwały w ww. terminie, taryfy zweryfikowane przez wójta wchodzi w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf.

Stosownie do §6 rozporządzenia taryfowego przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne **ustala niezbędne przychody dla potrzeb obliczenia taryfowych cen i stawek opłat planowanych na rok obowiązywania taryf na podstawie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa**, ustalonych na podstawie ewidencji księgowej kosztów sporządzonej zgodnie z przepisami o rachunkowości, z uwzględnieniem planowanych zmian warunków ekonomicznych wpływających na poziom kosztów w roku obowiązywania taryfy.

Jak wynika z wyżej cytowanych przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala taryfę na okres 1 roku na podstawie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok wprowadzenia taryf z uwzględnieniem zmiany czynników ekonomicznych.

Ustawodawca na przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne oraz na organy gminy jako organ nadzoru nad taryfą przeniósł wszelkie konsekwencje wynikające z nieprawidłowego ustalenia taryfy. To przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ma ponosić ryzyko prowadzonej działalności.

Brak jest przepisów, które zezwalałyby w czasie obowiązywania taryfy na zmianę wysokości opłat.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że taryfa jak wcześniej wskazano podlega zgodnie z przepisami szczegółowej kontroli poszczególnych organów Gminy. Natomiast podwyżka opłat jaka miałyby miejsce w związku z kwestionowanym zapisem umowy przebiegałaby poza kontrolą organów Gminy i mogłaby uwzględniać koszty, o których mowa w tym postanowieniu umownym, w zawyżonej wysokości w stosunku do rzeczywistych kosztów związanych z działalnością odprowadzania ścieków.

Ustawodawca nie przewidział przeniesienia konsekwencji niewłaściwego ustalenia taryfy przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne na kontrahentów w ciągu roku obowiązywania taryfy.

Gmina Jabłonka – Zakład wprowadzając w umowach zapis „*odbiorca zastrzega sobie prawo zmiany wysokości opłat za odprowadzane ścieki w przypadku zmian cen energii elektrycznej i kosztów związanych z obsługą kanalizacji i oczyszczania ścieków*” zdejmuje z siebie

konsekwencje nieprawidłowego ustalenia taryfy i powstałych z tego tytułu strat i straty te próbuje przerzucić bezprawnie na kontrahentów, w tym konsumentów, poprzez kwestionowany zapis umowy zyskując w ten sposób nieuzasadnione korzyści. Kontrahent mimo, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu daje mu przywilej pewności stałej ceny przez okres 12 miesięcy i znajomości tej ceny, poprzez wprowadzony zapis zostaje go pozbawiony przez Gminę Jabłonka.

Tym działaniem – w ocenie organu antymonopolowego - narzucany jest kontrahentom uciążliwy warunek umowy o wprowadzanie i odbiór ścieków, gdyż jest to **warunek umowy** oznaczający dla jednej ze stron, tj. kontrahentów Gminy Jabłonka ciężar większy od powszechnie przyjętego w stosunkach danego rodzaju, tj. ciężar większy niż obowiązujące przepisy przewidują w przypadku opłat za zbiorowe odprowadzenie ścieków.

Równocześnie takie działanie Gminy Jabłonka – Zakład przynosi jej nieuzasadnione korzyści w postaci przerzucenia w trakcie roku obowiązywania taryfy ponoszonych strat na kontrahentów mimo, że przepisy przewidują, iż do daty wprowadzenia nowej taryfy winna stratę pokrywać Gmina – Zakład.

Zaprezentowane powyżej stanowisko organu antymonopolowego odnośnie narzucania nieuczciwych warunków umów przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści znajduje uzasadnienie w doktrynie i orzecznictwie. I tak:

- stanowisko dotyczące uznania warunku umowy za nieuczciwy w przypadku, kiedy jest on niezgodny z przepisami obowiązującymi dla danej branży zostało zaprezentowane przez E. Modzelewską-Wąchal w publikacji „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 104 - *ocena, czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy.*

Również (K. Kohutek, M. Sieradzka Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz LEX Warszawa 2008 str.401 i nast.) stwierdza, iż „*uciążliwość warunków umowy powinna być oceniana na podstawie przepisów odrębnych ustaw, normujących dany typ umowy, a także zwyczajów handlowych*”.

- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Banasińskiego i E. Piontka LexisNexis Warszawa 2009 str. 290 i nast. autorzy uznali, że za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerzucaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść.
- stanowisko organu antymonopolowego, iż w przypadku kiedy zgodnie z obowiązującymi przepisami cena winna być ustalona w taryfach w sposób określony w tych przepisach (tak działalność wodociągowo-kanalizacyjna, energetyka), bo w przeciwnym razie jest ona nieuczciwa znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 135/02, gdzie Sąd odniósł się do obowiązku sporządzania taryf przez przedsiębiorstwa energetyczne zgodnie z obowiązującymi w dacie sporządzania taryf przepisami Prawa energetycznego i aktów wykonawczych. W ocenie Sądu przedsiębiorstwo energetyczne ma dołożyć należytej staranności, aby **stosowane przez niego taryfy dostosować niezwłocznie do obowiązujących przepisów**. Mając na uwadze analogiczne przepisy prawne w przypadku taryf energetycznych i taryf za zbiorowe dostarczanie wody i zbiorowe odprowadzanie ścieków w ocenie organu antymonopolowego przedmiotowe orzeczenie znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie.

- brak wiedzy na temat wysokości ceny na etapie zawierania umowy (w analizowanym przypadku zmiany taryfy, która jest zmianą warunku umowy niewymagającą zmiany pisemnej umowy) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 września 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 90/03) uznał za uciążliwy. Stał na stanowisku, że zawieranie umów bez określania ceny jest uciążliwym warunkiem umowy ponieważ na kontrahenta przenoszone jest całe ryzyko umowy co daje nieuzasadnione korzyści.
- przeniesienie ryzyka zmiany wysokości kosztów na kontrahenta Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 26 stycznia 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 89/03) uznał jako nieuczciwy warunek umowy ponieważ taka cena ma pokryć negatywne skutki wzrostu cen.
- w decyzji organu antymonopolowego nr RKR-72/2007 z dnia 5 października 2007 r. uznano za praktykę przerzucanie na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść Stanowisko to zostało poparte wyrokiem SOKiK z dnia 7 grudnia 2008 r. XVII Ama 137/07 i wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 30 października 2009 r. VI Aca 464/09.
- Sąd Najwyższy w swojej uchwale z dnia 7 grudnia 2005 r. III SZP 3/05 i wyroku z dnia 19 października 2006 r. III SK 15/06 wskazał na art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako na przepis nakazujący organowi antymonopolowemu reagowanie na działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą w każdym przypadku kiedy łamią oni przepisy prawa. Wyłączone spod działań organu antymonopolowego w ocenie SN są tylko takie działania, które naruszają konkurencję, ale wprost innymi przepisami zostały dozwolone.

Zdaniem organu antymonopolowego, nie ma znaczenia, że analizowane działanie – jak podniosła Gmina - ma charakter hipotetyczny. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt Ama 44/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się bezpośrednio do treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie podkreślił, iż ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję nie tylko wtedy, gdy praktyki te faktycznie wywołują skutki, ale także wówczas, gdy skutki takie **mogą wywołać**.

Nie jest tym samym konieczne wystąpienie skutku praktyki. **Wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej.**

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 9 ustawy.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w punkcie I.3 sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie organu antymonopolowego Zakład przygotowuje wniosek taryfowy nieprawidłowo – niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego.

Jednakże rolą regulatora, czyli Rady Gminy – jak wynika z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - a nie organu antymonopolowego jest ocena, czy taryfy za ścieki zostały sporządzone zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, tj. ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzeniem taryfowym.

Ad II sentencji decyzji

Rynek właściwy i pozycja dominująca

Jak wyżej wskazano rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - 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.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutowością.

W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi.

Rynek ten jest rynkiem lokalnym obejmującym teren Gminy Jabłonka.

Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak np. wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00).

Podmioty, które nie są podłączone do sieci kanalizacyjnej nie mają możliwości wyboru kontrahenta. Przesądza o tym fakt, iż Gmina jest właścicielem wszystkich czterech oczyszczalni na terenie Gminy z czego jedna jest jeszcze w trakcie budowy i uruchomiona została tylko częściowo oraz wszystkich działających aktualnie na terenie Gminy punktów zlewnych. (k.96 pismo Gminy z 27.05.2010 r.).

Na terenie Gminy Jabłonka decyzje pozwalające na wywóz ścieków z terenu Gminy Jabłonka wozami asenizacyjnymi posiada tylko dwóch przedsiębiorców Zakład i Mirosław Kojs, Joanna Kojs-Kowalczyk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Kabanos. Z tym, że ww. firma może wywozić jedynie ścieki pochodzące z przetwórstwa mięsa, którym się zajmuje (k.97).

Gmina Jabłonka dysponuje zatem na rynku oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Na tak określonym rynku właściwym Gmina jako właścicielka wszystkich oczyszczalni, punktów zlewnych na terenie gminy oraz jedyny przedsiębiorca świadczący usługi dla ludności w zakresie oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi posiada pozycję dominującą.

Mając na uwadze fakt, iż cena oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi została ustalona w taryfie, stosownie do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2004 r. (sygn. akt III SA/Kr 474/04) stwierdzającego nieważność uchwały wprowadzającej taryfy w zakresie w jakim dotyczyła ona dostawców ścieków spoza terenu gminy, której rada uchwałę taką podjęła - należy wskazać, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar Gminy Jabłonka .

Nadużywanie pozycji dominującej

Zgodnie z **art. 9 ust. 2 pkt 1** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na „*bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen*”.

Praktyka ta ma - co do zasady - charakter eksploatacyjny. Jej istotą nie jest wpływanie na strukturę rynku, lecz uzyskiwanie korzyści kosztem innych podmiotów, którymi mogą być – jak w niniejszej sprawie – kontrahenci.

W celu udowodnienia tej praktyki konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek:

- posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym,
- narzucania cen,
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

Jak wyżej wykazano Gmina Jabłonka posiada pozycję dominującą na rynku oczyszczania ścieków na terenie Gminy Jabłonka, co za tym idzie pierwsza z przesłanek została wypełniona.

Przez cenę - zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się ceny, jak również opłaty o charakterze cen , marże handlowe, prowizje i narzuty do cen.

Narzucanie ceny

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

Mając jednocześnie na względzie to, że analizowanym przedmiotem działalności Gminy jest odbiór ścieków - a więc usługą o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości odbioru ścieków Gmina narzuca kontrahentowi ceny dotyczące tego rodzaju działalności.

W przypadku Gminy Jabłonka cena za oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi została ustalona w taryfie, zatwierdzonej w drodze uchwały Rady Gminy.

A zatem druga z przesłanek świadczących o stosowaniu praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 została wypełniona.

Cena nieuczciwa.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie.

Biorąc jednakże pod uwagę zadania organu antymonopolowego, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

Jakkolwiek brak jest ustawowych kryteriów ceny nieuczciwej - stanowiących istotę praktyki – w ocenie organu antymonopolowego, za taką cenę należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a:

- ustaloną niezgodnie z zasadami jej ustalania określonymi przez stosowne dla danego rodzaju działalności przepisy prawa,
- pozostającą bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia,
- nieuwzględniającą różnic kosztów dotyczących różnych odbiorców,
- naruszającą zasady ekwiwalentności świadczeń,
- uwzględniającą koszt, który nie został poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta.

Poparcie dla powyższych stanowisk można znaleźć w doktrynie i orzecznictwie .

I tak:

1. W doktrynie:

- E. Modzelewska-Wąchal w publikacji „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 104 - *ocena, czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy.*
- K. Kohutek, M. Sieradzka w publikacji „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” LEX Warszawa 2008 str.360-361 przyjmuje się, że jako cenę nieuczciwą „*należy traktować cenę pozostającą bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia*”. Jest to cena „*sprzeczna z dobrymi obyczajami kupieckimi*”. Przy ustalaniu, czy cena jest nieuczciwa „*należy posługiwać się kryterium kosztów działalności gospodarczej*”.

2. W sprawach, toczących się zarówno przed polskim organem antymonopolowym, jak i Unii Europejskiej, wskazywane były różne metody oceny, czy pobierane ceny spełniają kryterium cen nieuczciwych, np.:

- Prezesa UOKiK w decyzji nr RWA-8/2007 stwierdził, iż dobre obyczaje nakazują oparcie kalkulacji ceny na przejrzystych kryteriach;
- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 109/04) stanął na stanowisku, iż narzucenie ceny nieuczciwej może wystąpić w postaci wprowadzenia jednolitego systemu ustalania cen dostawy nieuwzględniającego różnic kosztów dotyczących różnych odbiorców i naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń;
- w wyroku z dnia 8 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 95/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ceny aby nie były nieuczciwe i nadmiernie wygórowane powinny być oparte na konkretnej kalkulacji kosztów;
- Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 50/04) stwierdził, iż nieuczciwa cena może być odniesiona także do

przypadku, w którym przedsiębiorca kalkulując cenę uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta;

- w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 22/76 United Brands Company przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich sformułowana została koncepcja, iż cena jest nadmiernie wygórowana wtedy, gdy nie ma odpowiedniego związku z wartością ekonomiczną dostarczonego produktu.

Analizując przedmiotową sprawę należy zauważyć, że część ścieków powstających na terenie Gminy Jabłonka odprowadzanych jest na oczyszczalnię za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej, a część dowożonych jest wozami asenizacyjnymi. Ilość ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi stanowiła w roku 2008 około 0,04 % wszystkich ścieków oczyszczonych, a w roku 2009 - 0,08% (k.92 pismo Gminy z 23.03.2010).

Jak oświadczyła Gmina ścieki dowożone wozami asenizacyjnymi nie są poddawane dodatkowym procesom technologicznym innym niż w przypadku ścieków dostarczonych siecią kanalizacyjną. Są kierowane bezpośrednio z wozów asenizacyjnych za pośrednictwem punktów zlewnych na gminne oczyszczalnię (k.73 pismo Gminy z 25.02.2010).

Zakład Usług Komunalnych w Jabłonce posiada natomiast cennik na swoje usługi, który obowiązuje w okresie 2009-2010 i zawiera dwie pozycje zatytułowane: wywóz ścieków bytowych z dołów szczelnych (szamb) i wcinka (k.9 pismo Gminy z 20.11.2009).

Pozycja wywóz ścieków bytowych z dołów szczelnych (szamb) zawiera następujący opis: „wywóz dokonywany jest zestawem roboczym składającym się z ciągnika marki „Pronar 82A” i wozu asenizacyjnego o pojemności 2500 litrów lub 5000 litrów. Wielkość wozu asenizacyjnego dobierana jest w zależności od np. warunków dojazdu do posesji. Koszt ww. usługi wynosi:

- 65,88 PLN/godzinę pracy ciągnika,
- 2,47 PLN/m³ odebranego ścieku”.

Tak więc cena z cennika 2,47 PLN/m³ odebranego ścieków jest ceną dokładnie taką samą, jak cena określona w taryfie za przesył ścieków siecią kanalizacyjną i ich oczyszczenie.

Na terenie Gminy obowiązywała w okresie od 1 lutego 2009 r. do 31 stycznia 2010 r. taryfa dla zbiorowego odprowadzania ścieków zatwierdzona Uchwałą Nr XXXI/183/2008 Rady Gminy Jabłonka z dnia 1 grudnia 2008 r. Taryfa zawierała wyłącznie cenę za odprowadzenie 1 m³ ścieków siecią kanalizacyjną w wysokości 2,31 PLN netto (2,47 PLN brutto). Żadnych innych cen i stawek opłat taryfa ta nie zawierała (k.32-35 wniosek i Uchwała).

Ww. taryfa została przedłużona Uchwałą nr XLV/276/2009 Rady Gminy Jabłonka z dnia 4 grudnia 2009 r. na okres od dnia 1 lutego 2010 do 31 stycznia 2011 (k.80 Uchwała).

Na cenę za zbiorowe odprowadzanie ścieków składają się koszty przesyłu ścieków siecią i koszty oczyszczania ścieków na oczyszczalni.

Jak oświadczyła Gmina koszty oczyszczania ścieków dostarczanych siecią i dowożonych wozami asenizacyjnymi ustalane są na terenie Gminy Jabłonka na podstawie tej samej kalkulacji stanowiącej podstawę ustalania taryfy. W pozycji kalkulacji kosztów nie jest wyodrębniana pozycja dotycząca ścieków dowożonych (k.92 pismo Gminy z 23.03.2010 r.). Ustalając taryfę dla zbiorowego odprowadzania ścieków uwzględniono ilość ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi (k.92 pismo Gminy z 22.03.2010).

Ilość ścieków oczyszczonych w 2008 r. 284 188 m³, a w 2009 r. 269 407 m³ (k.92 pismo Gminy z 22.03.2010).

Tak więc reasumując cena za oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi obliczana została w taryfie dla zbiorowego odprowadzania ścieków wspólnie z ceną za odprowadzanie ścieków siecią kanalizacyjną i ich oczyszczanie – w jednej kalkulacji (k 92 pismo Gminy z 22.03.2010). Do obliczeń ceny we wniosku taryfowym wzięte zostały w jednej pozycji kalkulacji zarówno koszty oczyszczania ścieków dostarczanych siecią kanalizacyjną, jak i dowożonych wozami asenizacyjnymi, jak i ilości ścieków dostarczonych tymi dwoma sposobami

Tak więc Gmina pobiera taką samą cenę za samo oczyszczanie ścieków od osób niepodłączonych do sieci kanalizacyjnej w przypadku dostarczenia przez nich ścieków na oczyszczalnię wozem asenizacyjnym, jak i od tych odbiorców, którzy dostarczają ścieki siecią kanalizacyjną.(k 92 pismo Gminy z 22.03.2010).

Łączna długość sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Jabłonka na dzień 31 grudnia 2009 r. wynosiła 171,29 km (k.71 pismo Gminy z 25.02.2010).

A zatem koszty oczyszczania ścieków i przesyłu w kalkulacji kosztu odprowadzania 1 m³ ścieków nie są przez Gminę wydzielane, co oznacza, że są uwzględniane zarówno w cenie ścieków dostarczanych siecią kanalizacyjną, jak i wozami asenizacyjnymi. Koszty przesyłu pokrywają koszty napraw bieżących pompowni i usuwanie awarii sieci. W roku była to kwota - 13 675 PLN. W roku 2008 koszty te wynosiły 28 919,51 PLN (k.91-92 pismo Gminy z 22.03.2010).

Koszty te zmieniają się w zależności od awaryjności sieci i przepompowni.

W taryfie ustalonej zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami koszty przesyłu winny być ustalane na podstawie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym wprowadzenie nowych taryf z uwzględnieniem planowanych zmian warunków ekonomicznych wpływających na poziom kosztów w roku obowiązywania taryfy.

W przypadku ścieków dowożonych na oczyszczalnię nie są ponoszone przez Gminę koszty przesyłu siecią, ponieważ dostawca ścieków dowozi je bezpośrednio na oczyszczalnię i z tego tytułu ponosi dodatkowe koszty przewozu wozem asenizacyjnym w wysokości 65,88 PLN za godzinę pracy ciągnika.

Tak więc osoba niepodłączona do sieci kanalizacyjnej ponosi koszty dostarczania ścieków na oczyszczalnię:

- jako koszty przesyłu siecią, które to koszty są wliczane przez Gminę w cenę oczyszczania ścieków, a ścieki od niej pochodzące nie są odprowadzane siecią ;
- koszty transportu ścieków z dołów szczelnych wozem asenizacyjnym, którym w rzeczywistości wywożone są ścieki i za transport tym wozem pobierana jest opłata w wysokości 65,88 PLN za godzinę pracy ciągnika.

Mając powyższe na uwadze - w ocenie organu antymonopolowego - cena za oczyszczanie ścieków pobierana od osób niepodłączonych do sieci kanalizacyjnej jest ceną nieuczciwą ponieważ kalkulując cenę oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi uwzględniono koszt, który nie został przez Gminę poniesiony (koszt przesyłu ścieków siecią).

W związku z powyższym trzecia i ostatnia z przesłanek decydujących o stosowaniu praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust 2 pkt 1 została wypełniona.

Wobec kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek, stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 9 ustawy.

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

Ad. III – VI sentencji decyzji

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter.

Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak: Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Gmina Jabłonka dopuściła się nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym, o której mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. A zatem zaistniały przesłanki do nałożenia kary, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Organ antymonopolowy skorzystał w związku z powyższym z uprawnień wynikających z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy i nałożył na Gminę karę pieniężną.

Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Należy jednakże zwrócić uwagę, iż ustawa 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 konkurencji i konsumentów, należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r., sygn. akt I CKN 793/98). Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Gmina, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może naruszać przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu rozporządzenia taryfowego, a w konsekwencji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu weszła w życie w roku 2001 i do roku 2010, tj. do daty wszczęcia postępowania antymonopolowego był na tyle długi okres, że Gmina mogła podjąć działania mające na celu dostosowanie uchwały do aktualnie obowiązujących przepisów.

Należy także podnieść, iż w ocenie organu antymonopolowego brzmienie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **pozwala na nałożenie odrębnych kar pieniężnych za poszczególne naruszenia stwierdzone w niniejszej decyzji**. Zgodnie bowiem z tym przepisem organ antymonopolowy może nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę, jeżeli ten dopuścił się naruszenia **zakazu** określonego w art. 9 ww. ustawy, z czego wynika, że określona w tym przepisie kara może dotyczyć naruszenia każdego zakazu stwierdzonego przez organ antymonopolowy.

Zdaniem organu antymonopolowego zastosowanie takiego rozwiązania w przedmiotowej sprawie jest pożądane z tego względu, iż:

- naruszenia różnią się wagą,
- różny jest stopień uciążliwości, jakie poszczególne praktyki wywołują na rynku,
- różny jest stopień dotkliwości dla kontrahentów.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę - przyjęto sumę „dochodów z majątku” i „pozostałych dochodów” za rok 2009, albowiem wśród tych dochodów gmin znajdują się dochody związane z ich działalnością gospodarczą, w szczególności generowane przez zakłady budżetowe.

Gmina Jabłonka w dniu 27 maja 2010r. przedłożyła informację o wartości „dochodów z majątku” i „pozostałych dochodów” za rok 2009. Było to odpowiednio 999 645,46 PLN i 46 304 284,60 PLN, czyli łącznie 46 303 930,06 PLN.

W dniu 8 września 2010 r. Podała szczegółowe dane na podstawie, których organ antymonopolowy mógł dokonać korekty dochodu, który po wyłączeniu subwencji wynosi 20 071 399,09 PLN (k.118-119).

10% tej kwoty, a więc maksymalna wysokość kary, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi zatem 2 007 140 PLN.

Doszukując się okoliczności łagodzących wpływających na wymiar kary stwierdzić należy, iż Gmina po raz pierwszy naruszyła przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Za miarkowaniem wysokości kary dla Gminy Jabłonka przemawia również fakt, iż Gmina jest wspólnotą samorządową, co oznacza, że kara pieniężna będzie stanowić dolegliwość również dla jej mieszkańców, w tym także tych, którzy zostali poszkodowani stwierdzanymi w niniejszej decyzji praktykami ograniczającymi konkurencję.

Wszystkie zarzucane w niniejszej decyzji praktyki mają charakter eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoimi kontrahentami. Fakt ten ma wpływ na ocenę wagi naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Skutki działań Gminy odczuwalne są przez wszystkie podmioty korzystające z usług zbiorowego odprowadzania ścieków i oczyszczania ścieków na terenie Gminy Jabłonka, do których należą także konsumenci, czyli najsłabsi uczestnicy rynku.

Ad III sentencji decyzji

Naruszenie określone w pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji ma charakter poważny ponieważ z jego tytułu kontrahenci ponoszą szkodę w wysokości 1 850 PLN. Dodatkowo oceniając wagę naruszenia należy wziąć pod uwagę, iż dochodzi do niego na etapie zawierania kontraktu i kontrahent niedokonując wpłaty zostaje pozbawiony usługi o charakterze powszechnym. Kontrahenci w tym konsumenci przed dokonaniem odbioru instalacji na okoliczność podłączenia do sieci kanalizacyjnej muszą bowiem okazać dokumenty potwierdzające dokonanie wpłaty 1 850 PLN na konto Gminy.

Skutki kwestionowanych działań występowały na całym obszarze rynku właściwego.

Praktyka trwa nieprzerwanie od roku 2004, kiedy to odbiorca pozbawiony został wyboru zasad podłączenia do sieci pomiędzy opłatą adiacencką, a partycypowaniem w kosztach budowy sieci.

W roku 2008 wpływy do Gminy z tytułu partycypacji w kosztach budowy przez mieszkańców wynosiły - 506 291 PLN, a w roku 2009 – 970 922 PLN, co oznacza, że Gmina z tytułu stosowania praktyki osiąga znaczące przychody, co również wpływa na uznanie naruszenia za poważne.

Uwzględniając, iż przedmiotowe naruszeniem charakter poważny organ antymonopolowy ustalił poziom wyjściowy przychodu będący podstawą naliczenia kary na poziomie 0,21%.

Mając na uwadze, iż naruszenie zostało wprowadzone w życie i przyniosło Gminie znaczne przysporzenie majątkowe przez okres od roku 2004 kwota bazowa została podniesiona o 30%.

Dodatkowo wzięto pod uwagę długotrwałość naruszenia, tj. od roku 2004 co spowodowało, iż kwota bazowa została podwyższona o 40 %.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt III sentencji decyzji i nałożył na Gminę Jabłonka karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 76 713 PLN (słownie: siedemdziesiąt sześć tysięcy siedemset trzysta trzy złote) za naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,38 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 3,8 % kary maksymalnej.

Jest to zaledwie 15,5 % kwoty uzyskanej roku 2008 z tytułu partycypacji w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej i 7,9 % kwoty z tego tytułu uzyskanej w 2009 r.

Ad IV sentencji decyzji

Mając na uwadze, że skutki praktyk określonych w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji prowadziły do dotkliwej eksploatacji kontrahentów, w tym konsumentów w związku z koniecznością budowy na ich koszt, a nie Gminy (jak wynika z przepisów) części sieci kanalizacyjnej mimo, iż kontrahenci już ponosili koszty z tym związane partycypując w kosztach budowy sieci - przyjąć należy, że oceniane w tym punkcie sentencji decyzji nadużywanie przez Gminę pozycji dominującej ma charakter poważny. Dodatkowo oceniając wagę naruszenia należy zwrócić uwagę, iż warunki techniczne wydawane są na etapie przedkontraktowym co powoduje, że kontrahent może jedynie nie przyjąć warunków technicznych i pozbawić się usługi odbioru ścieków - usługi o charakterze powszechnym. Organ antymonopolowy ustalił poziom wyjściowy przychodu będący podstawą naliczenia kary – mając na uwadze, że naruszenia zostały uznane za poważne - na poziomie 0,21%.

W związku z faktem faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie i szkód jakie ponieśli odbiorcy będących konsekwencją naruszenia kwota bazowa została podniesiona o 10%.

Na wysokość kary pieniężnej decydujący wpływ musi mieć także długotrwałość naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tzn. im dłużej dana praktyka ograniczająca konkurencję jest stosowana przez przedsiębiorcę, tym większa winna być kara pieniężna z tego tytułu. Naruszenie stosowane jest od roku 2006, kiedy to w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu zmieniona została definicja przyłącza kanalizacyjnego, a więc trwa 4 lata.

Uwzględniono długotrwałość naruszenia i kwota bazowa z tego tytułu została podniesiona o 30 %.

Mając na uwadze umyślność działań Gminy w zakresie przedmiotowej praktyki kwota bazowa została podniesiona dodatkowo o 10%.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt IV sentencji decyzji i nałożył na Gminę Jabłonka karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 66 302 PLN (słownie: sześćdziesiąt sześć tysięcy trzysta dwa złote) za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,33 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 3,3 % kary maksymalnej.

Ad V sentencji decyzji

Mając na uwadze, że skutki praktyk określonych w pkt I.3 sentencji niniejszej decyzji nie prowadziły do dotkliwej eksploatacji kontrahentów, w tym konsumentów ponieważ nie zostało wprowadzone w życie, a naruszenie miało miejsce na etapie zawierania umowy o

wprowadzanie i odbiór ścieków komunalnych do kanalizacji sanitarnej w niniejszej decyzji nadużywanie przez Gminę pozycji dominującej zaliczono do pozostałych naruszeń. W związku z powyższym kwota bazowa kary została ustalona na poziomie 0,02%.

Równocześnie w przypadku przedmiotowej praktyki wystąpiły przesłanki do jej obniżenia, czyli niewprowadzenie naruszenia w życie, co pozwoliło na obniżenie kwoty bazowej o 20%.

Na wysokość kary pieniężnej decydujący wpływ musi mieć długotrwałość naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tzn. im dłużej dana praktyka ograniczająca konkurencję jest stosowana przez przedsiębiorcę, tym większa winna być kara pieniężna z tego tytułu. Naruszenie stosowane jest od roku 1995.

Mając jednakże na uwadze, iż praktyka nie została wprowadzona w życie z tytułu długotrwałości naruszenia kwota bazowa nie została podniesiona.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt V sentencji decyzji i nałożył na Gminę Jabłonka karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **3 211 PLN (słownie: trzy tysiące dwieście jednaście złotych)** za naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **o którym mowa w pkt I.3** sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,016 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 0,16 % kary maksymalnej.

Ad VI sentencji decyzji

Mając na uwadze, że skutki praktyk określonych w pkt II sentencji niniejszej decyzji prowadziły do małoznaczej finansowo ekspansji i niewielkiej części kontrahentów Gminy (tylko tych, którzy nie są podłączeni do sieci kanalizacyjnej) w tym punkcie sentencji decyzji nadużywanie przez Gminę pozycji dominującej zaliczono do pozostałych naruszeń. Dodatkowo wzięto pod uwagę przy tej ocenie, że naruszenie ma miejsce na etapie zawierania kontraktu – umowy na oczyszczanie ścieków wywożonych wozami asenizacyjnymi.

W związku z powyższym organ antymonopolowy ustalił poziom wyjściowy przychodu będący podstawą naliczenia kary – na poziomie 0,03%.

Organ antymonopolowy analizując inne przesłanki mające wpływ na wysokość kary uznał, iż w przypadku analizowanego naruszenia zostało ono faktycznie wprowadzone w życie, ale dotyczyło bardzo niewielkiej ilości kontrahentów. Dodatkowo wzięto pod wagę niewielką wartość szkody dla uczestników i dlatego też nie z tego tytułu zmian wysokości kary. W związku z powyższym kwota bazowa nie została podwyższona.

Przedmiotowe naruszenie występowało najkrócej spośród analizowanych. Aktualna taryfa za zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązuje bowiem od 1 lutego 2009 r. Mając na uwadze czas trwania analizowanego naruszenia kwota bazowa została podniesiona o 10 %.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt VI sentencji decyzji i nałożył na Gminę Jabłonka karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **6 624 PLN (słownie: sześć tysięcy sześćset dwadzieścia cztery złote)** za naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **o którym mowa w pkt II** sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,033 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 0,33 % kary maksymalnej.

Łączna kwota kary za stwierdzone cztery naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 152 850 PLN, czyli 0,76 % przychodu i 7,6% kary maksymalnej.

Koszty postępowania -punkt VII sentencji decyzji

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 ww. ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu , a w jego wyniku Prezes Urzędu w pkt I i II sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą **34,85 PLN** (słownie: trzydzieści cztery złote 85/100).

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie VII sentencji.

Pouczenia:

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne orzeczoną w pkt III decyzji należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt IV przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP O/O Warszawa Nr 511010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach zawarte w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 K.p.c. **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5 w terminie tygodnia od dnia doręczenia, **w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach.**

Dyrektor Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Gmina Jabłonka
Urząd Gminy Jabłonka
ul. 3-go Maja 1
34-480 Jabłonka

2. a/a RKR