



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-8/13/JB

Wrocław, dn. 24.06.2014 r.

DECYZJA RWR 14/2014

I. Na podstawie art. 10 w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Ząbkowicki, Bardo Śląskie i miejscowości z terenu gminy Kłodzko: Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Nowa Ruda i miejscowość Wojbórz z terenu gminy Kłodzko, polegającego na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 11 w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Ząbkowicki, Bardo Śląskie i miejscowości z terenu gminy Kłodzko: Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Nowa Ruda i miejscowość Wojbórz z terenu gminy Kłodzko, polegającego na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. wykonania włączenia do sieci wodociągowej **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 2 stycznia 2014 r.**

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w *sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie karę pieniężną w wysokości 31 371,92 zł. (słownie złotych: trzydzieści jeden tysięcy trzysta siedemdziesiąt jeden 92/100), płatną do budżetu państwa, za naruszenie art. 9 ust. 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, o którym mowa w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie kosztami przeprowadzonego postępowania i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 25 zł. (słownie złotych: dwadzieścia pięć) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Delegatura UOKiK we Wrocławiu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działalność Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków może stanowić naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Ponieważ ww. postępowanie wyjaśniające wykazało, iż mogło nastąpić naruszenie przez ww. Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w szczególności jej art. 9 ust. 1, postanowiono zakończyć postępowanie wyjaśniające oraz wszcząć postępowanie antymonopolowe.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 270/2013 z dnia 23 grudnia 2013r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Żąbkowicki, i Bardo Śląskie polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu postanowił zaliczyć w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 23 grudnia 2013 r., postępowania antymonopolowego, wszystkie informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy działalność Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków może stanowić naruszenie przepisów ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (sygn. akt RWR 400-17/13/ JB).

(Dowód: Postanowienie Nr 270/2013 z dnia 23 grudnia 2013 r. karty 1-2).

Z kolei w dniu 3 marca 2014 r. Prezes Urzędu – Postanowieniem nr 50/2014 – zmienił treść postanowienia 270/2013 z dnia 23 grudnia 2013 r. w ten sposób, iż zamiast fragmentu sentencji „polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”, wprowadzono fragment „polegającego na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

(Dowód: Postanowienie Nr 50/2014 z dnia 3 marca 2014 r., karta 29).

Ponieważ z dokonanej w trakcie postępowania antymonopolowego analizy zebranego materiału dowodowego wynikało, iż zachodzi również potrzeba doprecyzowania zakresu rynku właściwego do obszaru faktycznej działalności Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków Prezes Urzędu – Postanowieniem nr 78/2014 z dnia 18 kwietnia 2014r. – zmienił treść postanowienia 50/2014 z dnia 3 marca 2014 r. w ten sposób, iż zamiast fragmentu sentencji „na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Żąbkowicki i Bardo Śląskie”, wprowadzono fragment „na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Żąbkowicki, Bardo Śląskie i miejscowości z terenu gminy Kłodzko: Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Nowa Ruda i miejscowość Wojbórz z terenu gminy Kłodzko”.

(Dowód: Postanowienie Nr 78/2014 z dnia 18 kwietnia 2014 r., karta 45).

W dalszym toku postępowania Prezes Urzędu zauważył, iż w sentencji zmienionego postanowienia wystąpił błąd pisarski i do fragmentu sentencji „polegającego na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części robót” – pomiędzy słowami „ponoszenia” a „części robót” należało dodać słowo „kosztów”. W konsekwencji organ antymonopolowy – Postanowieniem nr 109/2014 z dnia 27 maja 2014 r. – dokonał ww. korekty.

W związku z powyższą zmianą, pełny zarzut określony w punkcie I postanowienia przyjął zatem ostatecznie brzmienie:

„Na podstawie art. 49 ust. 1 i art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

wszczyzna się z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Żąbkowicki, Bardo Śląskie i miejscowości z terenu gminy Kłodzko: Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Nowa Ruda i miejscowość Wojbórz z terenu gminy Kłodzko, polegającego na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

(Dowód: Postanowienie Nr 109./2014 z dnia 27 maja 2014 r., karta 54).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. (dalej również jako „ZWiK” lub „Spółka”) w pierwszej kolejności wskazała, że wątpliwości budzi konstrukcja zarzutu wskazująca, że Spółka narzuca odbiorcom usług uciążliwe warunki przyłączenia. Zważyć bowiem należy, że warunki przyłączenia są określane przez Spółkę nie na rzecz odbiorców, lecz osób ubiegających się o przyłączenie. Odbiorcą usług jest każdy, kto korzysta z usług wodociągowo-kanalizacyjnych z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na podstawie pisemnej umowy z przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, o czym stanowi art. 2 pkt 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Nie każda osoba, która ubiega się o przyłączenie nieruchomości do sieci w przyszłości zawiera ze Spółką umowę o świadczenie usług.

ZWiK podniósł, że kwestia wykładni definicji przyłączy zawartych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie jest jednolita zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Ta okoliczność powinna przemawiać na korzyść Spółki. Jeśli bowiem stanowisko orzecznictwa i doktryny w kwestii definicji przyłączy jest niejednolite, to stawianie Spółce zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku wydaje się być nieuzasadnione.

Spółka wskazała, że jednolitego stanowiska w zakresie definicji przyłączy nie prezentuje również w swoim orzecznictwie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, albowiem w decyzji z dnia 24 stycznia 2007 r. w sprawie o sygn. RPZ-411-10/06/JK za niesłuszne uznał stanowisko Ministerstwa Transportu i Budownictwa, zgodnie z którym przyłącza należy definiować przy uwzględnieniu przepisów kodeksu cywilnego. W ww. decyzji Prezes Urzędu stanął na stanowisku, że przepisy kodeksu cywilnego przesadzają jedynie o statusie przyłączy jako odrębnej rzeczy ruchomej, objętej treścią art. 49 k.c., czyli wchodzącej w skład sieci przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Natomiast definicje przyłączy wodociągowego i kanalizacyjnego zawarte w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę mają bardziej techniczny charakter.

Zdaniem Spółki z ww. decyzji wynika, że zdaniem Prezesa UOKiK nawet jeśli przewód łączący sieć z instalacją wewnętrzną wykracza poza granice nieruchomości (za wyjątkiem przyłączy kanalizacyjnego bez zaprojektowanej studzienki) stanowi on przyłącze w rozumieniu przepisów ww. ustawy, które winien na własny koszt wybudować podmiot przyłączany do sieci, zaś przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ma obowiązku go odpłatnie przejąć. Powyższy pogląd został zaakceptowany przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. akt VIACa 1003/08.

Spółka wskazała, że status prawny przyłączy nie jest w pełni jasny, do czego przyczyniają się także problemy na poziomie definicji. Zdaniem Spółki, w ocenie Sądu

Najwyższego przyłącza nie są uważane za część składową przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, gdyż ustawodawca nie zalicza ich do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, ale też nie traktuje ich jako elementu instalacji wewnętrznej. Są w efekcie kategorią specyficzną, czymś pomiędzy urządzeniami wodociągowo-kanalizacyjnymi (siecią) oraz wewnętrznymi instalacjami w nieruchomościach odbiorców.

Spółka podkreśliła także, że Sąd Najwyższy zauważył, że definicje przyłącza kanalizacyjnego (art. 2 pkt 5) i przyłącza wodociągowego (art. 2 pkt 6) przyjmują odmienny punkt odniesienia. W pierwszym przypadku funkcjonalnie akcentowane jest łączenie wewnętrznej instalacji w nieruchomości z siecią kanalizacyjną, w drugim odwrotnie – łączenie sieci wodociągowej z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy. Z tego względu nie należy obu typów przyłączy traktować tak samo, jako *sui generis* przedłużenia wewnętrznych instalacji w nieruchomości, gdyż z punktu widzenia słownika ustawy trafne byłoby to co najwyżej w odniesieniu do przyłączy kanalizacyjnych, a nie wodociągowych, gdyż te drugie można również dobrze kwalifikować jako przedłużenie sieci wodociągowej. Zdaniem Sądu, tego rodzaju „obrazowe” porównania i uogólnienia nie prowadzą do konstruktywnych wniosków. Dodać tylko można, że odmienność przyjętego przez ustawodawcę spojrzenia zdaje się płynąć z „ruchu mediów” – do nieruchomości (woda) lub od niej (ścieki).

W podsumowaniu swojego stanowiska ZWiK wskazał, iż w jego ocenie przyłączem wodociągowym jest przewód, który może wykraczać poza granicę nieruchomości, jeżeli miejsce włączenia do sieci wodociągowej znajduje się poza jej granicami i przewód ten służy zasileniu jednej nieruchomości. Podobnie w przypadku, gdy na nieruchomości odbiorcy usług jest zlokalizowana studzienka, przyłączem kanalizacyjnym będzie odcinek od tej studzienki do miejsca włączenia do sieci poza granicami nieruchomości. Jedynie w przypadku, gdy na terenie nieruchomości nie ma studzienki kanalizacyjnej, przyłącze kanalizacyjne kończy się na granicy nieruchomości.

(Dowód: karty 6-13).

W piśmie z dnia 20 maja 2014 r. ZWiK zaznaczył, iż z dniem 1 stycznia 2014 r. Spółka zaniechała zarzucanej praktyki obciążania kosztami włączania osób ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej. W zakresie tego zarzutu ZWiK wniósł w ww. piśmie o zastosowanie przepisu art. 12. ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(Dowód: karta 52).

Pismem z dnia 27 maja 2014 r. Prezes Urzędu poinformował Spółkę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego. Spółka nie skorzystała z tego uprawnienia.

(Dowód: karta 55).

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

1. Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie został zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy KRS w dniu 27 lipca 2001 r. pod numerem 0000031191.

Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody;
- działalności usługowej związanej z rozprowadzaniem wody;
- odprowadzania i oczyszczania ścieków;
- badań i analiz technicznych;
- wykonywania instalacji wodno-kanalizacyjnych.

(Dowód: sprawa RWR 400-17/13/JB, karty 99-102).

2. Spółka prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków przede wszystkim na terenie gmin udziałowców:

- Gmina Miejska Nowa Ruda (decyzja udzielająca zezwolenia na prowadzenie działalności IOŚ 7663/2/2002 z dnia 2.10.2002 r. w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków),
- Gmina Nowa Ruda (decyzja udzielająca zezwolenia na prowadzenie działalności RG 7037/1/2002 z dnia 24.09.2002 r. w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków),
- Gmina Kamieniec Ząbkowicki (decyzja udzielająca zezwolenia na prowadzenie działalności GKiHB 145/10/02 z dnia 3.10.2002 r. w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków). Na terenie tej gminy Spółka prowadzi działalność związaną ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i eksploatuje oczyszczalnię ścieków. Nie prowadzi natomiast działalności w zakresie odprowadzania ścieków.

Ponadto Spółka prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Bardo Śl. (decyzja udzielająca zezwolenia na prowadzenie działalności ZM/121/1/2002 z dnia 18.09.2002r. w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków) oraz na części obszaru gminy Kłodzko (decyzja udzielająca zezwolenia na prowadzenie działalności R.NRiL/OŚ/7063/2/06 /121/1/2002 z dnia 6.03.2006 r.). Na terenie tej gminy Spółka prowadzi działalność związaną ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę dla miejscowości Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów oraz w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków w Wojborzu.

(Dowód: sprawa RWR 400-17/13/JB, karty 15,16).

2. Na terenie gminy Nowa Ruda obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzony Uchwałą nr 196/XXXIII/06 Rady Gminy Nowa Ruda z dnia 27 lutego 2006 r. – zwany dalej „Regulaminem”.

(Dowód: sprawa RWR 400-17/13/JB, karty 82-89).

3. Zgodnie z § 18 Regulaminu przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej jest odpłatne i odbywa się na pisemny wniosek o przyłączenie i określenie warunków technicznych przyłączenia, złożony przez osobę ubiegającą się o przyłączenie.

(Dowód: sprawa RWR 400-17/13/JB, karta 85).

4. Przedsiębiorstwo określa warunki przyłączenia i przekazuje je wnioskodawcy w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia złożenia wniosku. W przypadkach szczególnych przyłączenie do sieci następuje na podstawie umowy o przyłączenie, której projekt sporządza

Przedsiębiorstwo (§ 20 Regulaminu). Warunki przyłączenia, względnie umowa o przyłączenie stanowią podstawę do rozpoczęcia realizacji prac projektowych oraz budowlano-montażowych (§ 22 ust. 1 Regulaminu).

(Dowód: sprawa RWR 400-17/13/JB, karty 85-86).

5. Podmiot przyłączany do sieci wodociągowej jest obciążany kosztami wykonania całego odcinka przewodu wodociągowego wraz z fragmentem poza granicą nieruchomości gruntowej tego podmiotu oraz do dnia 1 stycznia 2014 r. obciążany był także kosztami wpięcia ww. przewodu do sieci (koszty robocizny i materiałów). Spółka traktuje bowiem fragment przewodu wodociągowego zlokalizowanego pomiędzy granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego a miejscem wpięcia do sieci jako przyłącze wodociągowe nie podlegające odpłatnemu przekazaniu ZWiK. Spółka w toku postępowania jednoznacznie kilkakrotnie oświadczyła, iż:

„Koszt wykonania przyłącza wodociągowego od instalacji wewnętrznej budynku do sieci wodociągowej wraz z zasuwką przydomową i opaską na rurę sieci wodociągowej ponosi podmiot ubiegający się o przyłączenie do wodociągu” (pismo z dnia 8 lipca 2013 r. sprawa RWR 400-17/13/JB, k 16 odwrot);

„Podmiot przyłączony do sieci wodociągowej jest obciążony kosztami wykonania całego odcinka przyłącza wodociągowego wraz z fragmentem poza granicą nieruchomości gruntowej tego podmiotu na podstawie art. 2 pkt 6 i art. 15. ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków(...)” (pismo z dnia 2 września 2013 r. sprawa RWR 400-17/13/JB, k. 71);

„ZWiK Sp. z o.o. w Nowej Rudzie zgodnie z literalną definicją przyłącza wodociągowego na podstawie ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (...) art. 2 pkt 6 i art. 15. ust. 2 fragment przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości podmiotu przyłączanego do sieci rozdzielczej traktuje jako przyłącze wodociągowe. Dotyczy to również armatury przyłączeniowej niezbędnej do wpięcia tego przewodu do wodociągu będącego w posiadaniu spółki. Fragment przyłącza wodociągowego poza granicą nieruchomości przyłączeniowej nie podlega odpłatnemu przekazaniu spółce” (pismo z dnia 20 września 2013 r. sprawa RWR 400-17/13/JB, k. 95);

„Koszty wykonania fragmentów przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia ponosi osoba ubiegająca się o przyłączenie (...). Spółka traktuje ten fragment przewodu jako fragment przyłącza wodociągowego (pismo z dnia 23 stycznia 2014 r. k. 5).

(Dowód: karta5, sprawa RWR 400-17/13/JB, karty 16 odwrot, 71, 95).

6. Z dniem 2 stycznia 2014 r. ZWiK zaprzestał praktyki polegającej na obciążaniu osób ubiegających się o przyłączenie kosztami wpięcia (wcinki) do sieci wodociągowej. Nowe zasady (tryb) postępowania w tych sprawach zostały określone w Zarządzeniu Nr 1/2014 Prezesa ZWiK Sp. z o.o. w Nowej Rudzie z dnia 2 stycznia 2014 r. Z §1 ww. Zarządzenia wynika, iż od ww. daty Spółka ponosi koszty wpięcia (włączenia) podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej (tj. koszty materiałów i robocizny).

(Dowód: karty 31, 38).

7. W przypadku przewodu kanalizacyjnego, Spółka nie traktuje jego fragmentu przebiegającego od granicy nieruchomości podmiotu przyłączanego do miejsca wpięcia do sieci kanalizacji sanitarnej jako przyłącza kanalizacyjnego i – w przeciwieństwie do przewodu

wodociągowego – ww. fragment przewodu kanalizacyjnego może podlegać odpłatnemu przekazaniu Spółce.

(Dowód: karty 6, sprawa RWR 400-17/13/JB karta 96,).

8. W toku postępowania Spółka wyjaśniła, iż w latach 2012-2013 tylko na terenie gminy Nowa Ruda przeprowadziła ogółem 35 włączeń do sieci wodociągowej (tj. 22 włączenia w 2012 r. i 13 włączeń w 2013 r.). We wszystkich tych przypadkach koszty włączenia do sieci wodociągowej oraz koszty budowy fragmentów przewodów wodociągowych zlokalizowanych poza granicą nieruchomości gruntowej poniosły podmioty przyłączone.

(Dowód: karta 41, sprawa RWR 400-17/13/JB karta 70).

9. Na terenie wszystkich gmin i miejscowości w których ZWiK prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę obowiązują jednakowe zasady finansowania przez podmioty przyłączone budowy przewodów wodociągowych zlokalizowanych poza granicą ich nieruchomości gruntowej.

(Dowód: karta 41).

10. W oparciu o zeznanie CIT-8 o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy obejmujący okres od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. ustalono, że w 2013 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa].

(Dowód: karty 42,43).

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

1. Określenie zarzutu.

Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Ząbkowicki, Bardo Śląskie i miejscowości z terenu gminy Kłodzko: Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Nowa Ruda i miejscowość Wojbórz z terenu gminy Kłodzko, polegającą na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej oraz włączenia do sieci wodociągowej.

2. Interes publicznoprawny.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz m.in. wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00). Została ona również potwierdzona w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (vide: wyrok SN z dnia 5.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

W niniejszej sprawie zarzucone Spółce praktyki mają charakter eksploatacyjny i polegają m.in. na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej (w tym konsumentów) kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza. Działanie Spółki dotyczy wszystkich potencjalnych odbiorców wody, którzy zamierzają przyłączyć się do ww. sieci i są obciążani kosztami, które powinna pokrywać Spółka.

Czynnikiem umożliwiającym działania podejmowane przez ZWiK będące przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego.

3. Strona postępowania.

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Stroną postępowania dotyczącego, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być zaś przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Fakt posiadania przez ZWiK statusu przedsiębiorcy nie był w trakcie postępowania kwestionowany. Prezes Urzędu wydając przedmiotową decyzję winien jednakże ocenić, czy ww. Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Natomiast przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tj. Dz. U. 2013.672 ze zm.) [zwanej dalej: ustawą *o swobodzie działalności*] jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Art. 2 ww. ustawy definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności* przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

ZWiK jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS 0000031191, co oznacza, iż jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

4. Rynek właściwy.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy).

Pojęcie **ryнку właściwego** odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny,

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

oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność ZWiK polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Ząbkowicki, Bardo Śląskie i części obszaru gminy Kłodzko (miejscowości Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów) oraz z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Nowa Ruda i części obszaru gminy Kłodzko (miejscowość Wojbórz).

Zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, „zbiorowe zaopatrzenie w wodę” to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Natomiast „zbiorowe odprowadzanie ścieków” to – w myśl art. 2 pkt 20 ww. ustawy – działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Usługi w ww. zakresie świadczone są za pośrednictwem „sieci” tj. przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (art. 2 pkt 7 powołanej ustawy). Zbiorowe zaopatrzenie w wodę oraz zbiorowe odprowadzanie ścieków nie mają substytutów.

Z uwagi na uwarunkowania technologiczne i organizacyjne, poza systemem sieciowym nie ma innej możliwości korzystania z usług zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Aby świadczyć przedmiotowe usługi konieczne jest bowiem dysponowanie odpowiednią infrastrukturą techniczną. Stwarza to istotną barierę kosztową dla uruchomienia działalności w omawianej dziedzinie z uwagi na brak racjonalności w budowie równoległej do istniejącej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie objętym geograficznym zasięgiem danej sieci, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych za jej pośrednictwem usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne funkcjonują w ramach monopolu naturalnego (monopolu sieciowego).

W związku z powyższym należy stwierdzić, że rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

- w zakresie dotyczącym zbiorowego zaopatrzenia w wodę – obszar gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Ząbkowicki, Bardo Śląskie i części obszaru gminy Kłodzko (miejscowości Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów);
- w zakresie dotyczącym zbiorowego odprowadzania ścieków – obszar gminy Nowa Ruda i części obszaru gminy Kłodzko (miejscowość Wojbórz).

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

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zaopatrzenia w wodę, obejmujący obszar gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Ząbkowicki, Bardo Śląskie i miejscowości z terenu gminy Kłodzko: Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów oraz lokalny rynek odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Nowa Ruda i miejscowość Wojbórz z terenu gminy Kłodzko.

5. Ustalenie pozycji rynkowej Spółki na rynku właściwym.

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

O pozycji rynkowej spółki ZWiK w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodociągowa, której jest dysponentem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Spółka nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia że rynek spełnia cechy rynku naturalnie monopolistycznego.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez Spółkę siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. posiadanie przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę na obszarze gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Ząbkowicki, Bardo Śląskie i miejscowości z terenu gminy Kłodzko: Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Nowa Ruda i miejscowość Wojbórz z terenu gminy Kłodzko.

6. Stwierdzenie praktyk ograniczających konkurencję.

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 ww. ustawy.

W myśl art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nie samo posiadanie pozycji dominującej ale jej nadużywanie czyli oddziaływanie na interesy konkurentów, kontrahentów lub konsumentów w stopniu nie możliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał na rynku w warunkach konkurencji. Ustawa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku, a jedynie wylicza w art. 9 ust. 2

typowe przykłady zachowań przedsiębiorców mających charakter praktyk ograniczających konkurencję. Z uwagi na otwarty katalog praktyk, nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o działania przedsiębiorców ograniczające konkurencję czy też godzące w interesy konsumentów. Zresztą stwierdzić należy, iż stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby prowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami wymagającymi interwencji administracyjnej (vide: E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, s. 98-99).

Ustawa antymonopolowa zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji. Należy zatem rozważyć, czy działania monopolisty wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem zarzutu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest więc wykazanie, że spółka ZWiK spełnia dwa kryteria, tj.:

1. posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
2. zachowanie ZWiK polegające na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej oraz włączenia do sieci wodociągowej jest przejawem nadużywania pozycji dominującej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów (konsumentów) w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, ZWiK posiada pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę na obszarze gmin: Nowa Ruda, Kamieniec Ząbkowicki, Bardo Śląskie i miejscowości z terenu gminy Kłodzko: Wojbórz, Młynów, Podtynie, Święcko, Gorzuchów oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Nowa Ruda i miejscowość Wojbórz z terenu gminy Kłodzko.

Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Drugim warunkiem niezbędnym do uznania w tej sprawie, iż Spółka nadużyła pozycji dominującej na rynku właściwym i tym samym naruszyła art. 9 ust. 1 tej ustawy, jest wykazanie, iż zachowanie polegające na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z o zbiorowym zaopatrzeniu (...),

tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej oraz włączenia do sieci wodociągowej jest przejawem nadużywania pozycji dominującej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów (konsumentów) w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Przepisy art. 2 ustawy o *zbiorowym zaopatrzeniu (...)* wprowadzają pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5) i wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i wodociągowych (pkt 16), z kolei art. 15 tej ustawy rozstrzyga kto i na jakich warunkach dokonuje budowy, wyposażenia i utrzymania wymienionych tu przyłączy i urządzeń.

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

Stosownie natomiast do art. 2 pkt 5, 6 i 7 ustawy o *zbiorowym zaopatrzeniu (...)*:

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

Stanowisko w sprawie wykładni definicji przyłącza kanalizacyjnego zajmował m.in. Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 września 2007 r. stwierdził, że „*odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy (o zbiorowym zaopatrzeniu).*” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej uchwały stwierdził ponadto, że „*znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego*”.² W uchwale tej Sąd podniósł szereg argumentów przemawiających za tym, iż nie stanowi przyłącza kanalizacyjnego odcinek przewodu od granicy nieruchomości do sieci głównej. Argumenty te w ocenie Prezesa Urzędu mogą być również odniesione do kwestii związanych z przyłączaniem do sieci wodociągowej.

Sąd Najwyższy wskazał m.in., że sytuacja, w której przyłączem byłby odcinek przewodu położony poza obszarem przyłączanej nieruchomości rodzi szereg problemów. Po pierwsze, to przyłączany podmiot musiałby uzyskać tytuł prawny do wykorzystania nieruchomości sąsiednich. Po drugie, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o *zbiorowym zaopatrzeniu w wodę*, jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy. Trudno zdaniem Sądu Najwyższego uznać, że w posiadaniu odbiorcy usług są także odcinki przewodu położone w cudzych nieruchomościach. Prowadziłoby to do sytuacji, w której nikt nie byłby odpowiedzialny za zapewnienie niezawodnego działania tych

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

odcinków przewodu, ponieważ obowiązek przedsiębiorstwa wod.-kan. obejmuje tylko urządzenia kanalizacyjne (art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę), do których przyłącze nie należy. Po trzecie, zdaniem Sądu Najwyższego to właściciel przyłącza musiałby wyrażać zgodę na podłączenie do tego przyłącza innych podmiotów. Do wszystkich tych czynności niewątpliwie lepiej przystosowane jest przedsiębiorstwo wod.- kan.

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

Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 49 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2008 r. *Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa (§ 1). Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba, że w umowie strony przewidziały inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca. W uchwale z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt III CZP 26/11 Sąd Najwyższy, wskazał, iż art. 49 § 2 K.c. stanowi od chwili jego wejścia w życie podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.*

Tak więc na podstawie art. 49 § 2 K.c. odbiorcom usług, którzy ponieśli koszty budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przysługuje roszczenie o odpłatne przejęcie tych urządzeń przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Przed dniem 3 sierpnia 2008 r. podstawę takiego roszczenia stanowił wyłącznie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowiący, iż *Osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Przekazywane urządzenia, o których mowa w ust. 1, powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Należność za przekazane urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.*

Jak wynika z powyższych przepisów osoba ubiegająca się o przyłączenie ma obowiązek wybudowania na własny koszt przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Natomiast budowa urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (w których skład wchodzi sieci wodociągowe i kanalizacyjne) spoczywa co do zasady na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym. Jeżeli określone urządzenia nie były ujęte w planie wieloletnim i zostały wybudowane przez inwestora prywatnego, przysługuje mu roszczenie o przejęcie ich własności za wynagrodzeniem przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, które przyłączyło urządzenia do swojej sieci.

Nie bez znaczenia dla oceny sprawy jest też stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak: BR1m-053-22/07/359)³, zgodnie z którym „(...) *definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego* – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. *Przyłączem jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci. (...) w celu przyłączenia*

³ Pismo Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z 8.03.2007 r., znak: BR1m-053-22/07/359, za: decyzja UOKiK Nr RKR-47/2008 z 30.12.2008 r., www.uokik.gov.pl.

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 (...), należą do zakresu przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określania taryf.”

W związku z powyższym, w celu przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości, a w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej na terenie jego nieruchomości do tej studzienki. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak wykonanie wykopów przez drogę, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej lub wodociągowej przez drogę, wykonanie włączenia/wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, należą do zakresu prac, których koszt winna ponieść w analizowanej sprawie Spółka. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane bowiem są do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Gdyby przyłącza przebiegały poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy nie posiadałby on uprawnień do działania - w przypadku awarii przyłącza - na terenie cudzej nieruchomości, które to uprawnienia posiada przedsiębiorstwo (w niniejszej sprawie ZWiK).

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

Konsekwencją przyjęcia, iż przewody wodociągowe i kanalizacyjne zlokalizowane poza granicą gruntową podmiotu przyłączanego należą do sieci, a nie do przyłącza, jest uznanie, że koszty ich wykonania powinny obciążać przedsiębiorstwo wodociągowe, a zatem brak jest podstaw do przerzucania obowiązku ich finansowania na kontrahenta, jak to uczyniła Spółka.

Tak więc, w ocenie Prezesa Urzędu, założenie przyjęte przez ZWiK, zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie winien ponieść koszt budowy fragmentów przewodów wodociągowych zlokalizowanych poza granicą swojej nieruchomości gruntowej oraz kosztów włączenia przewodów wodociągowych do sieci nie znajduje uzasadnienia w przepisach obowiązującego prawa i stanowi ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W toku postępowania Spółka przyznała, iż w przypadku przewodów wodociągowych zlokalizowanych od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia do sieci/głównej rury wodociągowej wszystkie koszty wykonania ponosi podmiot przyłączany, a możliwość ich odpłatnego przekazania Spółce nie istnieje. Również jest rzeczą bezsporną fakt, iż Spółka do dnia 1 stycznia 2014 r. obciążała podmioty przyłączane kosztami włączenia przewodów wodociągowych do sieci. Koszty te – zdaniem organu antymonopolowego – powinna ponieść Spółka, a nie podmiot przyłączany.

Zobowiązując odbiorców do wykonania fragmentów przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do istniejącej sieci oraz do ponoszenia kosztów włączenia przewodów wodociągowych do sieci, spółka ZWiK osiąga nieuzasadnioną korzyść majątkową w postaci przerzucania na odbiorców kosztów, do których poniesienia zobowiązana jest Spółka.

Odnosząc się do stwierdzenia Spółki, iż jednolitego stanowiska w zakresie definicji przyłączy nie prezentuje również w swoim orzecznictwie Prezes Urzędu, albowiem w decyzji z dnia 24 stycznia 2007 r. w sprawie o sygn. RPZ-411-10/06/JK za niesłuszne uznał stanowisko Ministerstwa Transportu i Budownictwa, zgodnie z którym przyłącza należy definiować przy uwzględnieniu przepisów kodeksu cywilnego, co zaaprobował Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 grudnia 2008 r. (sygn. akt VIACa 1003/08), Prezes Urzędu pragnie zaznaczyć, że ww. orzeczenia organu antymonopolowego i Sądu Apelacyjnego miały charakter jednostkowy i zostały wydane w początkowym okresie obowiązywania ustawy o zbiorowym (...).

Należy w tym miejscu zaakcentować, iż zobowiązanie odbiorców do ponoszenia kosztów budowy fragmentów przewodów wod.-kan. i kosztów wykonania włączenia do sieci wod.-kan. poza granicą ich nieruchomości gruntowej zostało już wielokrotnie w ostatnich kilku latach uznane przez Prezesa Urzędu za nadużywanie pozycji dominującej, m.in. w decyzji z 23.07.2008 r. nr RKR 14/2008; decyzji z 22.08.2008 r. nr RKR 22/2008; decyzji z 30.12.2008 r. nr RKR 47/2008; decyzji z 30.11.2009 r. nr RWR 27/2009; decyzji z 20.07.2010r. nr RPZ 15/2010; decyzji z 16.03.2012 r. nr RWR 8/2012; decyzji z 21.08.2012r. nr RKR 32/2012.; decyzji z 14.03.2013r. nr RWR 6/2013; decyzji z 22.03.2013r. nr RKR 3/2013; decyzji z 2.07.2013 r. RPZ 10/2013; decyzji z 27.08.2013. nr RWR 23/2013, decyzji z 24.12.2013 r. nr RKT 49/2013, decyzji z 31.12.2013 r. nr RKT 52/2013.

Rozpatrując odwołanie od pierwszej z ww. decyzji Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy, dlatego „*tw. wcinka jest fragmentem sieci należącej do powoda (...) własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana*”. Analizując analogiczny do niniejszego stan faktyczny SOKiK zatem stwierdził, iż „*wykonując zatem wcinkę na majątku powoda odbiorca usługi inwestował w cudzą własność. Wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci.*”⁴

W konsekwencji Sąd przyjął, iż przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny uzyskiwał przysporzenie majątkowe w związku z realizowaniem wcinek na koszt odbiorców. Rozwiązanie to było korzystne wyłącznie dla przedsiębiorcy, a tym samym zachwiana została równowaga stron. Uciążliwości dla odbiorców polegały na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wcinek, których nie powinni oni ponosić.

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

Także w Decyzji z dnia 14.11.2011r. nr RKR-44/2011 Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą w Krakowie polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kraków polegające na narzucaniu przyszłym odbiorcom uciążliwych i przynoszących Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji S.A. nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których są oni zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do

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

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

zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. budowy na własny koszt części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od studzienki lub granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia. W tym przypadku SOKiK także uznał ustalenia Prezesa Urzędu za prawidłowe⁶.

Należy dodatkowo zaznaczyć, iż w związku z realizowaniem budowy fragmentów sieci wodociągowej - od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci - ze środków finansowych podmiotów przyłączanych, powodowa Spółka uzyskuje szybsze, niż wynikałoby to z przepisów ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* i rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886 ze zm.), korzyści majątkowe.

W niniejszej sprawie korzyści, które uzyskała Spółka kosztem przyłączanych odbiorców można dość łatwo zidentyfikować. Skoro bowiem, odbiorcy obarczeni zostali obowiązkiem rodzącym konieczność poniesienia kosztów budowy przewodów wodociągowych znajdujących się poza granicą nieruchomości podmiotu przyłączanego, to zarazem Spółka była zwolniona z pozyskania środków pieniężnych (np. oprocentowanego kredytu bankowego) w celu sfinansowania budowy ww. przewodów, z których następnie czerpała korzyści w postaci zapłat za wodę i ścieki wnoszonych przez inwestorów/podmioty przyłączane.

Podsumowując należy uznać, iż przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu znajdujący się w nieruchomości odbiorcy usług. Tym samym odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową znajdujący się poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej stanowi urządzenie wodociągowe w rozumieniu art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Koszty robót związanych z budową przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości osoby przyłączanej do miejsca włączenia do istniejącej sieci głównej (w tym koszty włączenia do sieci) nie stanowią zatem – co do zakresu – kosztów prac związanych z budową przyłącza wodociągowego. Koszty tych robót powinny obciążać przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a w razie ich poniesienia przez osobę przyłączaną przysługuje jej roszczenie do przedsiębiorstwa, które przyłączyło urządzenia do swojej sieci o nabycie ich własności za odpowiednim wynagrodzeniem zgodnie z art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego. W niniejszej sprawie Spółka taką możliwość wyłączyła.

Wobec powyższego została spełniona druga przesłanka z art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej, tzn. zachowanie ZWiK polegające na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej jest przejawem nadużywania pozycji dominującej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów (konsumentów) w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Wobec spełnienia wszystkich przesłanek koniecznych do udowodnienia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji. Równocześnie należy zaznaczyć, że organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż Spółka od dnia 2 stycznia 2014 r. zmieniała zasady wykonywania włączeń/wpięć do sieci wodociągowej. O tej dacie bowiem ZWiK sam wykonuje tę część prac na własny koszt, co zatem idzie należy

⁶ Wyrok SOKiK z 9.12. 2013 r., sygn. akt XVII AmA 1/12.

uznać zarzucaną praktykę w części określonej w pkt II sentencji decyzji za zaniechaną.

Stosownie do treści art. 10 *ustawy 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 przypadku praktyki określonej w pkt I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono naruszenie przez ZWiK zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* należało wydać decyzję, w zakresie zarzutu określonego w tym punkcie, w oparciu o przepis art. 10 tej ustawy.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Ponieważ w przypadku praktyki określonej w pkt II sentencji niniejszej decyzji stwierdzono naruszenie przez ZWiK zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i równocześnie stwierdzono zaniechanie stosowania praktyki z dniem 2 stycznia 2014 r. należało wydać w pkt II decyzję w oparciu o przepis art. 11 tej ustawy.

Odnosząc się do wniosku ZWiK o wydanie decyzji na podstawie art. 12 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia zobowiązania ze względu na jego bezprzedmiotowość. Działania, do podjęcia których ZWiK zobowiązało się zostały już bowiem faktycznie dokonane.

Ponadto, powyższy przepis art. 12 ma charakter fakultatywny i w ramach uznania administracyjnego to Prezes Urzędu decyduje, czy właściwe jest wydanie decyzji w trybie art. 12 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, czy też dalsze prowadzenie postępowania antymonopolowego i wydanie decyzji w trybie art. 10–11 ww. ustawy.

Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* są spełnione to w dyskrejonalności organu leży podjęcie decyzji o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu⁷. Zgodnie z jednym z wyroków SOKiK: „wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do wykazania zobowiązań podjętych w celu wyeliminowania naruszeń zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK. Oznacza to, że może on nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 12 ust. 1 u.o.k.i.k. i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy. W takiej sytuacji nie dojdzie do wydania stosownej decyzji i kontynuowane będzie postępowanie mające na celu nakazanie zaniechania określonego zachowania się. Żadne orzeczenie w przedmiocie wniosku przedsiębiorcy o wydanie, decyzji zobowiązującej nie jest przewidziane przez przepisy”⁸.

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

7. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ ochrony konkurencji może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9.

⁷ C. Banasińskiego, E. Pionka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 314.

⁸ Wyrok SOKiK z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 115/10, niepubl.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję⁹. Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej¹⁰.

Mając na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, że przedmiotowe działania Spółki stanowią naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez organ ochrony konkurencji, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć¹¹.

Dokonując oceny stopnia zawinienia ZWiK w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak ZWiK. Biorąc pod uwagę fakt, iż podmiot ten działa na rynku od wielu lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) powinien on przewidzieć, że podejmowane przez niego działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję.

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

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

W pkt I i II sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i*

⁹ M. Król - Bogomilska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

konsumentów. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej.

Organ antymonopolowy oceniając okoliczności naruszenia ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, uznał, że spółka ZWiK, jako przedsiębiorca funkcjonujący od wielu lat na rynku, świadomie stosuje, wynikające z wydawanych warunków przyłączenia do sieci, zasady finansowania budowy odcinków przewodów wodociągowych poza granicą nieruchomości usługobiorców oraz zasady włączenia do sieci. W ten sposób Przedsiębiorca, posiadając pozycję dominującą na rynku poprawił warunki ekonomiczne własnego funkcjonowania, wymagając finansowania, należącej do niego sieci wod.-kan.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód Spółki osiągnięty w 2013 r. w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa].

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotowe praktyki Spółki do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego, należące do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej doszło do nałożenia na kontrahentów, w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Spółki), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 18 107,89 zł., co stanowi [tajemnica przedsiębiorstwa]% przychodu ZWiK.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Spółki wynikającymi z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Z drugiej strony uwzględniono, że zarzucane naruszenie dotyczyło stosunkowo niewielkiej liczby odbiorców w porównaniu do całokształtu prowadzonej przez Spółkę działalności. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do podwyższenia kary o 10 %, tj. do kwoty 19 918,68 zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę za długotrwałą, trwającą od roku 2006, tj. od daty zmiany ustawy o *zbiorowym zaopatrzeniu* (...) między innymi w części dotyczącej definicji przyłączy, a tym samym podwyższył karę o 50%, tj. do kwoty 29 878,02 zł. Prezes Urzędu uwzględnił w tym przypadku, że w niniejszej sprawie długotrwałość stosowania praktyki prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków na rynku właściwym.

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

Wzięto pod uwagę przy ocenie okoliczności łagodzących, że częściowe zaniechanie praktyki nastąpiło z dniem 2 stycznia 2014 r., tj. zaraz po wszczęciu postępowania antymonopolowego, kiedy to Spółka rozpoczęła wykonywanie na własny koszt włączeń/wpięć do sieci wodociągowej.

Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to nie ulega wątpliwości, iż postępowanie ZWiK, miało charakter umyślny. Spółka świadomie i z rozeznanem skutków swojego postępowania eksploatowała swoich kontrahentów (podmioty przyłączane), poprzez obciążanie ich kosztami budowy przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz kosztami włączenia do sieci wodociągowej, których to kosztów ww. podmioty nie powinny ponosić w świetle przepisów ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*. Należy zaznaczyć, iż Prezes Urzędu niejednokrotnie już orzekł, iż takie zachowanie przedsiębiorstwa wod.-kan. lub gminy stanowi nadużycie pozycji dominującej, a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów potwierdził słuszność ww. stanowiska organu antymonopolowego (vide: str. 17 niniejszej decyzji).

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż umyślny charakter kwestionowanego zachowania Spółki (okoliczność obciążająca) miał – zdaniem Prezesa Urzędu - większy wpływ na ocenę zachowania ZWiK niż okoliczność łagodząca w postaci częściowego zaniechania praktyki (tj. wyłącznie w zakresie włączeń/wpięć do sieci wodociągowej).

Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje podwyższeniem wymiaru kary o 5%, tj. do kwoty 31 371,92 zł.

W tym świetle Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* odpowiada kara w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa]% przychodu i [tajemnica przedsiębiorstwa]% kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym kara za naruszenie wynosi 31 371,92 zł.

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

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych Spółki. Analizując kwestię nałożonej kary należy stwierdzić, iż Spółka powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi działaniami może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Spółki, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

8. Koszty postępowania.

Art. 77 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia obowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Ponadto, stosownie do art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

W punkcie I i II niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko ZWiK postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę przepisu art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ww. ustawy pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania. Ponieważ przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają, co należy rozumieć pod pojęciem „kosztów postępowania” odwołano się w tym względzie – zgodnie z art. 83 ww. ustawy – do art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który do kosztów postępowania zalicza między innymi koszty doręczania stronom pism urzędowych. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją ze stroną postępowania ustalono na kwotę 25 zł.

W związku z tym postanowiono obciążyć ZWiK kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w wysokości 25 zł (słownie złotych: dwadzieścia pięć).

Na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wyznaczył stronie termin 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na uiszczenie ww. kosztów. Powyższą kwotę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w **NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie IV sentencji decyzji.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:

Zakład Wodociągów
i Kanalizacji Sp. z o.o.
ul. Niepodległości 56
57 – 400 Nowa Ruda