



**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 411-4/14/ZK

Wrocław, dnia 22 lipca 2014 r.

Decyzja RWR 21/2014

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Czernica,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

uznaje się za **ograniczającą konkurencję praktykę**, polegającą na nadużywaniu przez Gminę Czernica pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Czernica, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, które to uciążliwe warunki polegają na zamieszczaniu w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców usług sieci wodociągowej i kanalizacyjnej postanowień zobowiązujących odbiorców do poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Gminie przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 13 lutego 2014 roku.

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Czernica,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Gminę Czernica, karę pieniężną, w wysokości 3 553,49 (słownie: trzy tysiące pięćset pięćdziesiąt trzy złote 49/100) zł płatną do budżetu państwa, za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt. I sentencji decyzji.

- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 . r o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) 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 Gminę Czernica kosztami przeprowadzonego postępowania i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 49 zł. (słownie złotych: czterdzieści dziewięć złotych) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu, zwany dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, powziął informację o możliwości naruszenia przez Gminę Czernica, zwaną dalej również „Gminą”, ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej również „ustawą o ochronie ...”, na skutek narzucania osobom, ubiegającym się o wydanie zapewnienia dostawy wody warunkiem podpisania umowy, która w sposób niekorzystny reguluje kwestie wybudowania przyłącza wodociągowego oraz jego nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy.

Przeprowadzone pod sygn. akt RWR 400 – 36/13/ZK postępowanie wyjaśniające wykazało, iż Gmina może narzucać inwestorom obowiązek wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 14) i 16) 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.), zwanej dalej również „ustawą o zaopatrzeniu w wodę”, tj. budowy części sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

1.1. W związku z powyższym Prezes Urzędu, postanowieniem nr 34/2014 z dnia 11 lutego 2014 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko Gminie Czernica, pod zarzutem stosowania przez Gminę praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Czernica, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, które to uciążliwe warunki polegają na zamieszczaniu w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej postanowień zobowiązujących odbiorców do poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Gminie przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie Prezes Urzędu postanowił o zaliczeniu w poczet dowodów część informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 36/13/ZK (pkt II. postanowienia RWR 34/2014).

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina w piśmie z dnia 28 lutego 2014 r. wskazała, że z art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu wynika, iż dotychczasowi

właściciele urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mogą je przekazać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu. Z przepisu tego nie wynika jednak aby gmina lub przedsiębiorstwo miało obowiązek przyjąć takie urządzenie z obowiązkiem rozliczenia się. Ustawa nie wskazuje żadnych kryteriów, na podstawie których strony powinny dokonać rozliczenia za przekazane urządzenia. Ustawodawca kwestię tę pozostawia stronom, które w sposób dowolny mogą określić wysokość wynagrodzenia oraz sposób jego obliczenia. Gmina podkreśliła przy tym, że wykluczenie możliwości nieodpłatnego przekazania urządzeń, jeśli taką wolę wyraża ich właściciel, pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów. Dalej Spółka, powołując się na regulację art. 49 k.c. wskazała, że ustawa przyznaje zarówno właścicielom urządzeń, którzy ponieśli koszty budowy, jak i przedsiębiorstwu, uprawnienia do dochodzenia przed sądem przymusowego przeniesienia własności urządzeń tak, aby w ostatecznym wyniku ich własność uzyskało przedsiębiorstwo. Natomiast kwestię odpłatności reguluje umowa między stronami, co wynika z art. 49 § 2 k.c. Twierdzenie, że strony w umowie nie mogą uregulować przekazania urządzeń bez wynagrodzenia jest sprzeczne zarówno z wykładnią literalną jak i celowościową przepisu. Oczywiście osoba, która poniosła koszty budowy ww. urządzeń i jest ich właścicielem, ma roszczenie wobec przedsiębiorcy, który przyłączył urządzenie do swojej sieci, o nabycie ich własności za odpowiednim wynagrodzeniem, ale nie może skorzystać z tego roszczenia, jeśli w umowie złożyła oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu własności tych urządzeń. Spółka podniosła również, iż nie można odrzucić założenia, że do gminy zgłasza się podmiot, który w pełni dobrowolnie składa ofertę wykonania z własnych środków sieci kanalizacyjnej i/lub wodociągowej, a następnie nieodpłatnego przekazania na własność gminy wykonanych urządzeń. Gmina zleca mu zatem realizację zadania własnego zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Nawiązany w ten sposób stosunek prawny między gminą a owym podmiotem jest stosunkiem cywilnoprawnym, powstaje bowiem na podstawie umowy, a nie na skutek przekazania przez gminę swoich kompetencji owemu podmiotowi. Powyższe, zdaniem Gminy, potwierdza nowe brzmienie art. 49 § 2 k.c., zgodnie z którym osoba, która poniosła koszty budowy sieci i jest jej właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorstwo nabyło jej własność za odpowiednim wynagrodzeniem lub bez. Kodeks cywilny dopuszcza bowiem wprost nieodpłatne nabycie sieci przez przedsiębiorstwo, jeżeli w umowie strony zgodnie tak postanowią, a wola stron wyrażona w umowie ma zawsze bezwzględne pierwszeństwo. Dalej, Gmina powołując się na judykaturę Sądu Najwyższego, podniosła, iż odnosi się ona do sytuacji, gdy urządzenia zostały wybudowane bez uprzedniego uregulowania w umowie kwestii ich nabycia i rozliczeń z tego tytułu. Gmina zaś nie odmawia rozliczenia się z osobą, która wybudowała i przekazała sieci, gdyż kwestia rozliczenia jest uregulowana w umowie zawieranej przed przystąpieniem do inwestycji. Nie może, zdaniem Gminy, w tej sytuacji również być mowy o bezpodstawnym wzbogaceniu, gdyż to umowa stanowi podstawę przekazania urządzeń. Jednocześnie Gmina, powołując się na treść art. 143 i 144 ustawy o gospodarce nieruchomościami, wskazała, iż jedyną możliwością obowiązkowego partycypowania w kosztach budowy sieci przez przyszłych odbiorców, jest ponoszenie przez nich opłat adiacenckich. Niemniej, gdy inwestor realizował budowę sieci jedynie ze środków własnych, bez choćby symbolicznego udziału środków pochodzących z budżetu gminy późniejsze naliczenie opłaty adiacenckiej nie jest możliwe. Z jednej więc strony gmina nie ponosi kosztów budowy sieci, jednakże z drugiej nie otrzymuje wpływów z opłat adiacenckich od właścicieli wszystkich nieruchomości podłączających się do sieci wybudowanej bez udziału gminy. Gmina podkreśliła, że znaczny wzrost wartości nieruchomości, do których doprowadzona jest sieć wodociągowa i kanalizacyjna, jest często wyłączną przyczyną, dla której właściciele zgłaszają Gminie chęć budowy sieci na terenach, na których taka inwestycja

nie jest planowana. W takim przypadku, po stronie Gminy nie ma obowiązku wybudowania sieci, a właściciele nieruchomości nie posiadają roszczenia żądania jej wykonania. Wychodzenie zatem przez Gminę naprzeciw oczekiwaniom przyszłych odbiorców, którzy wyrażają wolę budowy sieci, nie może być uznane za praktykę monopolistyczną. Gmina wskazała również, że opiera zawsze podpisywanie umowy na dobrowolności przyszłych odbiorców usług w przystępowaniu do finansowania lub współfinansowania przez nich budowy sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej. Wobec tego Gminie nie można zarzucić, aby „narzucała” odbiorcom uciążliwe warunki umowy. Umowy są bowiem podpisywane dobrowolnie przez odbiorców. Gmina zaprzeczyła również, aby wprowadziła praktykę składania przez inwestorów oświadczenia poprzedzającego zawarcie z gminą umowy, gdyż oświadczenia te są składane i podpisywane bez przymusu ze strony Gminy. W piśmie z dnia 30 maja 2014 r. Gmina wskazała zaś, iż w związku z wszczętym postępowaniem zaprzestała podpisywania umów o wspólnej realizacji sieci wodno – kanalizacyjnych. Jest to równoznaczne z odmową wydawania technicznych warunków włączenie do sieci wodociągowej na terenach, na których ona nie istnieje i na których gmina nie planuje jej do wykonania w swoich wieloletnich planach rozwoju. Sytuacja ta powoduje niezadowolenie wśród mieszkańców Gminy i przedsiębiorców starających się o pozwolenie na budowę. Zwracają się oni z prośbą o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji. Mieszkańcy i przedsiębiorcy z własnej inicjatywy zgłaszają Gminie oferty wykonania ze swoich środków sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej, a następnie nieodpłatnego przekazania na własność Gminy wykonanych urządzeń. Gmina podniosła również, iż jest położona niedaleko Wrocławia i jest potencjalną sypialnią dla mieszkańców, którzy pracują w tym mieście. W ostatnich latach średnio w ciągu roku rozpoczynano budowę (...) budynków mieszkalnych. Odmowa podpisywania umów na obecnych warunkach spowoduje zatrzymanie rozwoju Gminy i podpisywanie umów na warunkach proponowanych przez inwestorów. Gmina wskazała również, że realizuje swoje zadania w miarę posiadanych środków i nie jest w stanie zapewnić wszystkim budowy urządzeń, dysponując skromnym budżetem. Podniosła także, że wykluczenie możliwości podpisywania umów, które zawierały zapisy nieodpłatnego przekazania urządzeń po ich wykonaniu pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody zawierania umów i jest odbierane jako działanie wbrew oczekiwaniom społeczności lokalnej i hamujące rozwój Gminy.

2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

Usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Czernica świadczy Zakład Gospodarki Komunalnej Czernica, który jest zakładem budżetowym Gminy (Zakład nie posiada osobowości prawnej). Sieć wodociągowo – kanalizacyjna na terenie Gminy jest jej własnością, za wyjątkiem sieci i urządzeń wodno – kanalizacyjnych stanowiących własność inwestorów i nie przekazanych Gminie.

dowód: pismo Gminy z 10.10.2013r.: k. 4-7;

Dostawa wody i odprowadzanie ścieków na terenie Gminy odbywa się na podstawie Uchwały Nr VIII/76/2011 Rady Gminy Czernica z dnia 28 czerwca 2011 r. „w sprawie uchwalenia Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na terenie Gminy Czernica”, zwanego dalej również „Regulaminem”. Regulamin uchwalony został na podstawie art. 19 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.). Regulamin, zgodnie z art. 19 ust. 1 ww. ustawy, stanowi akt

prawa miejscowego. Określa on prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym:

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

Regulamin określa, m.in. w Rozdziale 3, szczegółową procedurę dotyczącą warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci składa do Przedsiębiorstwa (Zakładu Gospodarki Komunalnej Czernica) wniosek o wydanie technicznych warunków przyłączenia do sieci. Warunki techniczne przyłączenia wydawane są w formie pisemnej w terminie 30 dni od złożenia wniosku. Jednocześnie, zgodnie z treścią § 7 ust. 2 ww. Regulaminu, w razie braku możliwości podłączenia nieruchomości do sieci, ZGK Czernica w terminie 30 dni od otrzymania wniosku informuje o tym osobę ubiegającą się o podłączenie do sieci, wskazując powody, które uniemożliwiają podłączenie.

dowód: uchwała Nr VIII/76/2011 Rady Gminy Czernica z dnia 28 czerwca 2011 r.: k. 193-201;

Gmina Czernica wskazała, iż odmowa wydania technicznych warunków przyłączenia do sieci następuje jedynie wobec inwestycji, które nie są ujęte ani w budżecie ani w wieloletniej prognozie finansowej Gminy Czernica. W takim przypadku pomiędzy inwestorem a Gminą zawierana jest umowa o wykonanie sieci, której wzór został opracowany przez Gminę.

dowód: pismo Gminy z 31.10.2013r.: k. 71;

Do grudnia 2012 r. Gmina stosowała wzór umowy o wykonanie sieci, zgodnie z którym jej przedmiotem było ustalenie zasad i warunków realizacji przez inwestora sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej w danej miejscowości leżącej w granicach gminy. Według tych zasad, Inwestor przyjmował na siebie zobowiązanie do wykonania z własnych środków odcinka sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej prowadzącej do działki, na której zamierza wybudować budynki mieszkalne. Odcinek ten zostanie określony w technicznych warunkach włączenia do sieci. Wykonany odcinek zostanie protokolarnie przejęty na własność Gminy i włączony do urządzeń wodociągowych/kanalizacyjnych Gminy. Po dokonaniu powyższego przejęcia, podpisana zostanie umowa określająca zasady wzajemnego rozliczenia z Inwestorem lub jego następcami prawnymi, kosztów wykonania odcinka sieci. Projekt umowy określającej zasady wzajemnego rozliczenia stanowił załącznik do umowy określającej zasady wykonania odcinka sieci. Strony zobowiązywały się do zawarcia tej umowy zgodnie z wzorem, w terminie 14 dni od dnia nie wniesienia sprzeciwu w sprawie zamiaru

przystąpienia do użytkowania wykonanego przez Inwestora zadania. Zawierając umowę Inwestor akceptował jednocześnie treść umowy określającą zasady przyszłych rozliczeń.

Wzór umowy określającej zasady rozliczeń z tytułu wybudowania przez Inwestora odcinka sieci wodociągowej/kanalizacyjnej zakładał, iż wartość tego odcinka ustalona będzie na podstawie rachunków za materiały i robociznę stanowiących co najwyżej 200% średniej ceny wykonania sieci na terenie gminy w danym roku. Umowa przewidywała również, iż nastąpiło już połączenie odcinka sieci wybudowanego przez Inwestora z urządzeniami wodociągowymi stanowiącymi własność Gminy i odcinek ten stał się własnością Gminy. Od wyznaczonego dnia Gmina, z wyłączeniem Inwestora, jego następców prawnych, oraz osób na rzecz, których przeniosą oni własność działek zapewni korzystanie i podłączenie się do sieci, dysponować będzie wybudowanym odcinkiem i decydować o jego dalszej rozbudowie. W umowie wskazywano ponadto, iż po przejściu odcinka sieci Gmina odstąpi od pobierania opłat na całym terenie za wpięcie do odcinka lub całej sieci wodociągowej od osób biorących udział w finansowaniu inwestycji tj. Inwestora, jego następców prawnych oraz osób na rzecz których przeniosą oni własność działek. Właściciele działek, którzy nie partycypowali w kosztach wykonania sieci, mogą otrzymać techniczne warunki przyłączenia się do niej poprzez opasko – nawiertkę po dokonaniu wpłaty na rzecz Inwestora w wysokości przypadającej na każdego z właścicieli na osiedlu. Umowa stanowiła również, iż jej postanowienia zaspokajają wszelkie dotychczasowe i przyszłe roszczenia Inwestora związane z wybudowaniem i przekazaniem na rzecz Gminy odcinka sieci.

dowód: pismo Gminy z dnia 28 lutego 2014 r.: k. 157-161; umowy zawarte z inwestorami wraz z załącznikami (...)

W dniu 11 grudnia 2012 r. Gmina Czernica wprowadziła do obrotu nowy wzorec umowy. Jednocześnie wprowadzono rozwiązanie, zgodnie z którym zawarcie umowy poprzedza złożenie przez Inwestora stosownego oświadczenia, według treści zaproponowanej przez Gminę. Oświadczenie to posiada postać wzoru, który składający je, wypełnia dotyczącymi go danymi osobowymi i pod którym składa podpis. Podpisując przedmiotowy dokument, Inwestor stwierdza, co następuje:

„1) otrzymałem/am i zapoznałem/am się z treścią pisma Dyrektora Zakładu Gospodarki Komunalnej Czernica z dnia Nr.... Informującego o braku możliwości wydania mi zapewnienia dostawy wody z wodociągu gminnego i warunków włączenia do gminnej sieci wodociągowej,
2) jestem zainteresowany/a wykonaniem odcinka sieci wodociągowej w całości z własnych środków i własnym staraniem i przekazaniem wybudowanych urządzeń nieodpłatnie na własność Gminy Czernica, a co za tym idzie – podpisaniem z Gminą Czernica umowy określającej warunki wykonania i przekazania sieci.”

W samej umowie, zawartej według wzoru określonego przez Gminę znajdują się zaś następujące postanowienia:

- § 1 ust. 2 „Przedmiotem umowy jest:
 - 1) uzgodnienie warunków wykonania przez Inwestora odcinka sieci wodociągowej, zwanego dalej „odcinkiem”, w oparciu o warunki techniczne przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej, które zostaną wydane przez Zakład Gospodarki Komunalnej Czernica, zwane dalej „warunkami”,
 - 2) przekazanie wybudowanych urządzeń na własność Gminy (...)
- § 3 pkt 7 „Inwestor zobowiązuje się do przekazania Gminie wybudowanego odcinka nieodpłatnie na własność na podstawie protokołu zdawczo – odbiorczego, stwierdzającego jego sprawność techniczną i zawierającego zapis dotyczący

przeniesienia przez Inwestora na Gminę uprawnień wynikających z rękojmi i gwarancji udzielonej przez wykonawcę odcinka, podpisanego przez obie strony, po należytych wykonaniu obowiązków określonych w punktach 1-6.”

- § 8 „Inwestor oświadcza, że zrzeka się wszelkich roszczeń związanych z wykonaniem i nieodpłatnym przekazaniem odcinka na własność Gminy.”

dowód: umowy zawarte z Inwestorami wraz z załącznikami: (...): k. 221-269;

Wprowadzenie nowego wzoru umowy było wynikiem pozyskania przez Gminę opinii prawnej „dot. zweryfikowania poprawności pod względem formalno-prawnym zapisów wzoru umowy zawieranej pomiędzy Gminą Czernica a prywatnym inwestorem w sprawie wspólnej realizacji inwestycji polegającej na rozbudowie sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”. Wśród zamieszczonych w przedmiotowej opinii wniosków znajdują się stwierdzenia, iż „wprawdzie wykonywanie zadań własnych gmina może powierzyć osobom fizycznym bądź prawnym, na zasadzie dobrowolności, ograniczonej obowiązującymi przepisami prawa powszechnego, jednakże w świetle orzecznictwa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może okazać się wątpliwe powoływanie się na dobrowolność przyszłych odbiorców usług w przystępowaniu do finansowania lub współfinansowania przez nich budowy sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej. Należy podkreślić, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w swoich decyzjach konsekwentnie uważa opisane powyżej działania za nadużywanie przez gminy pozycji dominującej na rynku lokalnym. Biorąc pod uwagę, że przyszły odbiorca jest informowany, że podpisanie umowy o treści zaproponowanej przez Gminę jest jedyną możliwością wybudowania sieci na danym terenie i otrzymuje wybór pomiędzy poniesieniem kosztów i szybszym podłączeniem do sieci, a ich nieponiesieniem i oczekiwaniem przez nieokreślony czas na podłączenie do sieci, organ ten przyjmuje, że Gmina wykorzystuje przymusową sytuację przyszłych odbiorców i zapewnia sobie ich udział w finansowaniu budowy sieci, stanowiącej zadanie własne Gminy. (...) W tym stanie rzeczy, zawieranie przez Gminę z inwestorami umów o wykonanie i rozliczenie według opiniowanego wzoru implikuje ryzyko wystąpienia przez nich z roszczeniami dotyczącymi zwrotu nakładów poniesionych na budowę sieci. Ryzyko to potęgują braki umowy o rozliczenie, której przedmiotem powinno być „wzajemne rozliczenie stron”, podczas gdy w jej treści brak jest jednoznacznego zapisu określającego, czy przekazanie sieci na rzecz Gminy następuje nieodpłatnie czy odpłatnie, a jeśli odpłatnie to za jaką kwotę. (...) Wprawdzie z treści umowy nie wynika, aby Gmina miała jakąkolwiek kwotę inwestorowi zapłacić, jednakże – biorąc pod uwagę przedmiot umowy i powszechnie obowiązujące przepisy prawa, w szczególności treść art. 31 ust. 1 ustawy – wydaje się, że Gmina nie może skutecznie podnieść argumentu, że wolą inwestora było przekazanie jej sieci nieodpłatnie.”

dowód: opinia prawna: k. 215-220;

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu wystąpił, na podstawie art. 50 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do wybranych osób, które zawarły z Gminą umowy według wzoru obowiązującego od dnia 11 grudnia 2012 r., z pytaniami dotyczącymi trybu ich zawierania. Otrzymano jedną odpowiedź, z której wynika, co następuje:

w odpowiedzi na pytanie o treści czy w latach 2013 - 2014 wybudowali Państwo na terenie Gminy Czernica „przyłącze” do sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, którego fragmenty znajdują się poza granicą Państwa nieruchomości, jeżeli tak proszę podać jego długość otrzymano odpowiedź - „W latach 2013/2014 nie wybudowałem przyłącza wodno/kanalizacyjnego natomiast składałem wnioski o umowę i otrzymałem informację

z Gminy Czernica oraz ZGKC że muszą takie przyłącza finansować z własnych funduszy, gdyż Gmina nie inwestuje w tego typu projekty. Koszty przyłączy będą musiał ponieść z własnych funduszy. Brak możliwości negocjowania zapisów umowy. (...) Z informacji, które posiadam po wybudowaniu fragmentu sieci wodnej będę musiał nieodpłatnie przekazać go na rzecz ZGK. Informację co do warunków przyłącza otrzymałem jako „SZTYWNE” bez możliwości negocjacji. Obecnie wraz z sąsiadami jesteśmy w trakcie załatwiania wszystkich formalności dotyczących budowy przyłącza wodnego. Wszystko będzie opłacane z własnych środków.”

dowód: pismo (...) z 02.06.2014r.: k. 272;

Od dnia 14 lutego 2014 r. Gmina Czernica zaprzestała podpisywania umów o wspólnej realizacji sieci wodno – kanalizacyjnych.

dowód: pismo Gminy z 30 maja 2014 r.: k. 274-275;

Według stanu na dzień 17 kwietnia 2014r., na podstawie wzorca umowy z dnia 11 grudnia 2012 r. pomiędzy Gminą Czernica a inwestorami zawarto następującą ilość umów:

- w roku 2013 – (...) umów,
- w roku 2014 – (...) umowy,

We wszystkich tych wypadkach odmówiono wydania warunków technicznych przyłączenie do sieci.

dowód: pismo Gminy z 17.04.2014r.: k. 213

Średnia cena wykonania 1 metra bieżącego sieci wodociągowej na terenie Gminy Czernica wynosiła:

- w roku 2013 – (...) zł brutto,
- w roku 2014 – (...) zł brutto.

Średnia cena wykonania 1 metra bieżącego sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Czernica wynosiła:

- w roku 2013 – (...) zł brutto,
- w roku 2014 – (...) zł brutto.

Wartość urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przejętych przez Gminę Czernica pod tytułem darmym w latach 2012 – 2014, Gmina oszacowała na kwotę (...) zł brutto.

dowód: pismo Gminy z 28.02.2014r.: k. 157-161;

Przychód Gminy, obliczony na podstawie wpływów, o których mowa w art. 4 ust. 1 (z wyłączeniem pkt 1 i 2) ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 ze zm.) za 2013 r. wyniósł (...) zł.

dowód: wykonanie dochodów Gminy k. 214;

3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, organ ochrony konkurencji i konsumentów zważył, co następuje :

3.1. Określenie zarzutów.

Gminie Czernica został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Czernica, polegający na narzucaniu osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, które to uciążliwe warunki polegają na zamieszczaniu w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej postanowień zobowiązujących odbiorców do poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Gminie przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu.

Zarzucane Gminie zachowanie zostało wstępnie zakwalifikowane jako mogące naruszać art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz postawionego Gminie zarzutu wymaga zatem jego rozważenia pod kątem przesłanek zastosowania art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Rozważenia w pierwszej kolejności wymaga kwestia, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publiczny. Zgodnie bowiem z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Przesłanka „interesu publicznego” została powiązana przez ustawodawcę z funkcją „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ustalenie istnienia interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania co do zasady przepisów ustawy o ochronie (...) do konkretnego stanu faktycznego. Takie rozumienie znaczenia omawianej przesłanki potwierdza m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00), zgodnie z którym: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.* Obecnie dominująca linia orzecznicza utożsamia interes publiczny „z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skocznego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.*

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne 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, a więc ma to 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.

Czynnikiem umożliwiającym podejmowanie przez Gminę działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jej 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. W niniejszej sprawie zarzucona Gminie praktyka ma charakter eksploatacyjny i polega na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (w tym konsumentów) kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza. Działanie Gminy dotyczy wszystkich potencjalnych odbiorców usług wodno - kanalizacyjnych, którzy zamierzają przyłączyć się do sieci i są obciążani kosztami, które powinna pokrywać Gmina.

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.

Dlatego Prezes Urzędu przeciwdziałając ograniczaniu, eliminowaniu bądź zniekształcaniu konkurencji, podejmując interwencję w niniejszej sprawie, wypełnia cel art. 1 ust. 1 ustawy.

3.3. 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.

Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ilekroć w ww. ustawie jest mowa o przedsiębiorcy - rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a także osobę fizyczną, osobę prawną i 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.

Zarzuty postawione w niniejszej sprawie dotyczą postępowania Gminy, jako podmiotu prowadzącego za pomocą własnej jednostki budżetowej tj. Zakładu Gospodarki Komunalnej w Czernicy, działalność w zakresie dostawy wody i odprowadzania ścieków. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie zaopatrzenia w wodę, należy do zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U.2013.594 ze zm.). 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 o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie. W konsekwencji należy przyjąć, że gmina – jako osoba prawna - posiada

status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na rzecz wspólnoty samorządowej (mieszkańców gminy). Podobne stanowisko prezentuje również doktryna. Przykładowo wskazać można stanowisko, zgodnie z którym: „W obowiązującej ustawie określono w sposób nie budzący wątpliwości, że warunkiem uznania jednostki organizacyjnej za przedsiębiorcę jest przyznanie jej na mocy ustawy zdolności prawnej. Za odrębnych przedsiębiorców nie mogą być zatem obecnie uznane np. zakłady budżetowe, a ich praktyki obciążają osoby prawne, w skład których te zakłady wchodzi” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 124).

Zważywszy, że Zakład Gospodarki Komunalnej w Czernicy jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy (zakładem budżetowym), wszelkie działanie i zaniechanie ww. zakładu budżetowego w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji, z działaniem i zaniechaniem Gminy.

W tym stanie rzeczy należy uznać Gminę Czernica za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Działalność Gminy prowadzona za pośrednictwem Zakładu Usług Komunalnych polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzenia ścieków na obszarze gminy Czernica.

Zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy, „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

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

„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 *stricte* 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 teren Gminy Czernica.

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 organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Czernica.

3.5. Pozycja rynkowa Gminy

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 Gminy Czernica w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Gmina nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek posiada cechy rynku monopolistycznego. Ponadto należy zaznaczyć, że usługa zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiada substytutów.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez Gminę 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 Gminę Czernica pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, na terenie Gminy Czernica.

3.6. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.6.1. Uwagi ogólne.

Gminie postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Odnosnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wskazać, iż art. 9 ust. 2 pkt 6 jest jednym z przepisów, precyzujących ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej, wyrażony w art. 9 ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić następujące przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) narzucać warunki umów innym uczestnikom rynku,
- c) warunki te muszą mieć uciążliwy charakter,
- d) muszą przynosić przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Poniżej omówione zostaną ww. przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.6.2. Posiadanie pozycji dominującej

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Czernica. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

3.6.3. Narzucanie warunków umów innym uczestnikom rynku

Narzucanie warunku ma miejsce wówczas, gdy dominant, wykorzystując swoją siłę rynkową oraz sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118). W sprawie niniejszej Gmina jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i, co do zasady, z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków.

Warunkiem uzyskania dostępu do świadczonych przez Gminę usług oraz warunkiem zawarcia z Gminą umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest spełnienie ustalonych przez nią warunków przyłączenia do sieci. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu w wodę, przedsiębiorstwo wodociągowe – kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci. Art. 15 ust. 4 tej ustawy nakłada zaś na przedsiębiorstwo obowiązek przyłączenia do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

W świetle obowiązującej w Gminie procedury związanej z przyłączaniem do sieci wodnej i kanalizacyjnej, osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci składa do Przedsiębiorstwa (Zakładu Gospodarki Komunalnej Czernica) wnioski o wydanie technicznych warunków przyłączenia do sieci. Warunki techniczne przyłączenia wydawane są w formie pisemnej w terminie 30 dni od złożenia wniosku. Jednocześnie, w razie braku możliwości podłączenia nieruchomości do sieci, ZGK Czernica w terminie 30 dni od otrzymania wniosku informuje o tym osobę ubiegającą się o podłączenie do sieci, wskazując powody, które uniemożliwiają podłączenie. W takim przypadku pomiędzy inwestorem a Gminą zawierana jest umowa o wykonanie sieci, której wzór został opracowany przez Gminę.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższy etap kontraktowania – zawieranie umów o wykonanie sieci – podlega ocenie w trybie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W niniejszej sprawie mamy bowiem do czynienia z procedurą, w której dostawca jednostronnie określa warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Ich wydanie jest uzależnione od zawarcia umowy określającej warunki wykonania i przekazania sieci według wzoru określonego przez Gminę. W tego typu procedurze, gdzie dostawca jednostronnie ustala treść powyższej umowy, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo zawrzeć umowę lub odmówić jej zawarcia. Nie ulega jednak wątpliwości, iż osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci stawiana jest w sytuacji przymusowej. Brak akceptacji ustalonych, we wzorcu umowy stosowanym przez Gminę, zasad wykonania przez Inwestora odcinka sieci wodociągowej i przekazania wybudowanych urządzeń na

własność Gminy, skutkowałyby bowiem brakiem możliwości przyłączenia do sieci i brakiem możliwości zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzania ścieków.

Narzucanie polega zatem na postawieniu przez przedsiębiorcę dominującego drugiej strony w sytuacji przymusowej, co ma związek z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego. W związku z powyższym należy bezspornie uznać, iż warunki w umowach określających zasady i warunki realizacji przez odbiorców sieci wodociągowej i kanalizacyjnej zostały odbiorcom narzucone jednostronnym działaniem Gminy.

Zdaniem Prezesa Urzędu, nie zasługują przy tym na uwzględnienie zarzuty podnoszone przez Gminę w toku postępowania, w których wskazywała ona na dobrowolność zawierania przedmiotowych umów, jak i składania oświadczeń je poprzedzających. Przede wszystkim takie twierdzenia są sprzeczne z samymi oświadczeniami Gminy, w których wskazuje ona, że przyjęła opisaną powyżej procedurę, jako obowiązującą w praktyce zasadę postępowania. Ponadto zawieranie umów o wykonanie sieci ma charakter adhezyjny – odbiorca może jedynie przyjąć zaproponowaną mu treść umowy lub odmówić jej zawarcia. Umowa o wykonanie sieci ma bowiem charakter wzorca umowy, którego treść została z góry określona przez Gminę. Podobny charakter posiadają jednolite w swej treści i przygotowane przez Gminę oświadczenia składane przez odbiorców poprzedzające zawarcie umowy o wykonanie sieci. To, że Gmina narzuca inwestorom warunki umów wynika również z analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – przekazanych przez Gminę umów wraz z załącznikami. We wszystkich tych przypadkach zastosowano tożsame rozwiązania. Wreszcie, o narzucaniu przez Gminę warunków innym uczestnikom rynku świadczy oświadczenie uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania od jednego z inwestorów. Wynika z niej, iż Gmina uwarunkowała wydanie warunków przyłączenia od zawarcia stosownej umowy, a jednocześnie odbiorca nie mógł negocjować zapisów tej umowy. Postulowaną zatem przez Gminę dobrowolność zawarcia umowy o wykonanie sieci rozpatrywać można jedynie na płaszczyźnie swobody inwestora, co do podjęcia decyzji, czy zawrzeć umowę na warunkach zaproponowanych przez Gminę, czy też takiej umowy nie zawierać. Jak już jednak powyżej wskazywano narzucanie warunków w niniejszej sprawie polega właśnie na postawieniu przez przedsiębiorcę dominującego drugiej strony w sytuacji przymusowej, co ma związek z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego.

Tym samym spełniona została druga z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.6.4. Uciążliwy charakter warunków przyłączenia

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).

Przyjęcie przez stronę warunku niosącego ze sobą ciężar większy niż zwykle wynika z jej słabszej pozycji rynkowej, a co za tym idzie, słabszej siły przetargowej wobec podmiotu posiadającego pozycję dominującą. 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 byłaby w stanie wynegocjować.

Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Postawiony w niniejszej sprawie zarzut dotyczy nakładania na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej własnością Gminy, obowiązku poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Gminie przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu. Dla oceny zatem, czy zakwestionowane warunki umowy o wykonanie sieci ustalone przez Gminę są uciążliwymi warunkami przynoszącymi jej nieuzasadnione korzyści, konieczne jest rozważenie, czy koszty, o jakich mowa powyżej powinna ponosić osoba ubiegająca się o przyłączenie w ramach finansowania budowy przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych, czy też przedsiębiorstwo w ramach finansowania urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych.

Przepisy art. 2 ustawy o zaopatrzeniu w wodę 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 ww. ustawy 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. Art. 5 ust. 2 ww. ustawy stanowi natomiast m.in., że jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy wodociągowych i przyłączy kanalizacyjnych.

Pojęcie przyłącza wodociągowego, kanalizacyjnego oraz sieci określa zaś art. 2 pkt 5, 6 i 7 ustawy o zaopatrzeniu w wodę. Zgodnie z definicją legalną tych pojęć :

- 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.

Art. 15 ust. 1 przedmiotowej ustawy stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i 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 urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o którym mowa w art. 21 ust. 1 ustawy. Jednocześnie art. 5 ust. 1 ustawy nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne m.in. obowiązek zapewnienia zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody w sposób ciągły i niezawodny.

Zgodnie natomiast z treścią art. 2 pkt 14 i 16 ustawy o zaopatrzeniu w wodę :

- urządzenia kanalizacyjne to sieci kanalizacyjne, wyloty urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzenia ścieków do wód lub do ziemi oraz urządzenia podczyszczające i oczyszczające ścieki oraz przepompownie ścieków;
- urządzenia wodociągowe to ujęcia wód powierzchniowych i podziemnych, studnie publiczne, urządzenia służące do magazynowania i uzdatniania wód, sieci wodociągowe, urządzenia regulujące ciśnienia wody.

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.

Poza sporem w niniejszej sprawie pozostaje to, że na mocy zawieranych z Gminą umów o wykonanie sieci inwestorzy zobowiązują się do wybudowania zarówno przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, jak i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (w których skład wchodzi sieci wodociągowe i kanalizacyjne). Przyznaje to sama Gmina, jak i taki wniosek wynika z analizy zgromadzonych w toku postępowania umów. Spornym jest zaś to, czy, tak jak twierdzi Gmina, jest ona uprawniona do nieodpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. W toku postępowania Gmina wskazywała, iż takie rozwiązanie jest możliwe w świetle art. 31 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu w wodę, art. 49 k.c. oraz ogólnie obowiązującej zasady swobody umów.

W myśl art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę 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. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków finansowych i własnościowych powstałych nawet na wiele lat przed wejściem w życie tej ustawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2004 r. sygn. akt II CK 225/04). Z powołanego przepisu wynika, że prawo wyboru przez inwestora kontrahenta, jest ograniczone wskutek istniejącego stanu własnościowego urządzeń (sieci) na terenie gminy. *Przepis art. 31 ZaopatrzWodU (czyli ustawy o zaopatrzeniu w wodę), zamieszczony w rozdziale zawierającym przepisy przejściowe, jednoznacznie rozstrzyga o możliwości przekazania istniejących urządzeń gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, niezależnie od daty ich wybudowania i sposobu korzystania przed przekazaniem. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków własnościowych i finansowych istniejących także przed wejściem w życie ustawy. Każdy kto wybudował wskazane w art. 31 ZaopatrzWodU urządzenia może (...) korzystać z uprawnienia do ich przekazania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko, wówczas gdy nie odpowiada ono właściwym parametrom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Nałożony obowiązek zawarcia umowy o odpłatnym przekazaniu omawianych urządzeń stanowi ograniczenie zasady wolności umów (art. 353¹ KC) w odniesieniu do gminy lub przedsiębiorstwa będących naturalnymi monopolistami. Strony zachowują jednakże swobodę kształtowania treści umowy w odniesieniu do tytułu prawnego, na podstawie którego zobowiązany do zawarcia umowy podmiot będzie eksploatował określone urządzenia stanowiące element jego sieci. Artykuł 21 ust. 1 ZaopatrzWodU potwierdza możliwość korzystania przez przedsiębiorstwo - z innych niż własność - tytułów prawnych. Przesądzając o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ustawa nakłada, na zobowiązany do zawarcia umowy, podmiot obowiązek poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z dokonanego przejęcia (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r. sygn. akt II CK 420/03). W wyroku z dnia 29 czerwca 2004 r. sygn. akt II CK 404/03 Sąd Najwyższy podkreślił, iż osobie, która z własnych środków wybudowała urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne przysługuje roszczenie o ich odpłatne nabycie przez gminę.*

Linia orzecznicza konsekwentnie odmawiająca przerwania na inwestorów prywatnych obowiązku sfinansowania budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej występuje również w orzecznictwie sądów administracyjnych. Orzecznictwo sądów administracyjnych kwestionuje np. prawną dopuszczalność przerwania w regulaminach dostarczania wody i odprowadzania ścieków na odbiorców (inwestorów) kosztów budowy sieci. Przykładowo można powołać tezę wyroku WSA w Gorzowie

Wielkopolskim (wyrok z 5 grudnia 2006 r. II SA/Go 432/06), zgodnie z którą *Sprzeczną z treścią art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2001 r. Nr 72, poz. 747 ze zm.) jest treść regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, w którym nałożono na odbiorcę, za jego zgodą, obowiązek wybudowania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych z własnych środków.*

Należy również podnieść, iż Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2011 r. sygn. akt III CZP 26/11 dzieląc pogląd odnośnie obowiązku przejęcia urządzeń wodnych i kanalizacyjnych, upatruje tego obowiązku w znowelizowanym art. 49 ust. 2 k.c. Zgodnie z ww. przepisem *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 postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.* Uchwała ta stanowi dodatkowy argument przemawiający za istnieniem prawnego obowiązku odpłatnego przejęcia urządzeń wodnych i kanalizacyjnych również przez gminy.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu stoi na stanowisku, iż z literalnej wykładni normy, przede wszystkim art. 49 § 2 k.c., art. 31 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu, jak również orzecznictwa, wynika obowiązek poniesienia ciężaru finansowego przejęcia urządzeń wodociągowych przez Gminę. W szczególności zaś z treści art. 49 § 2 k.c. nie wynika, jak twierdzi Gmina, aby nabycie własności mogło nastąpić pod tytułem darmym. Prezes Urzędu nie podziela dokonanej przez Gminę wykładni literalnej przedmiotowego przepisu. Pozostawienie w nim stronom swobody kontraktowej odnieść bowiem należy jedynie do wyboru sposobu tytułu prawnego, na podstawie którego Gmina będzie dysponowała przekazanymi jej urządzeniami, nie zaś do wyboru tego, czy przekazanie to nastąpi odpłatnie, czy też nieodpłatnie. *Na podstawie art. 49 § 2 k.c. jeżeli koszty budowy poniósł właściciel gruntu, to może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem. Tym samym ustawa przesądza o odpłatnym przeniesieniu własności urządzeń przesyłowych (E. Gniewek (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2011, s. 121).* Podnieść można, iż swoboda kształtowania treści umowy pozwala stronom na ustalenie tytułu prawnego, na podstawie którego gmina lub przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne będzie eksploatowało określone urządzenie, stanowiące element jego sieci. *Artykuł 21 ust. 1 ustawy potwierdza możliwość korzystania przez przedsiębiorstwo z innych niż własność tytułów prawnych. Uprawnienia do tych urządzeń mogą mieć charakter praworzeczowy, jak i obligacyjny (użytkowanie, najem, leasing). (...) Poza nakazem zawarcia umowy ustawa przesądziła o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ze wskazaniem podmiotu zobowiązanego do poniesienia ciężaru finansowego, będącego następstwem dopełnienia tego obowiązku. Niewykonanie tego zobowiązania przesądza o roszczeniu uprawnionego z tytułu niewykonania zobowiązania, co pozwala na przyjęcie, że jest to odpowiedzialność ex contractu (art. 471 k.c.) – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. sygn. akt II CK 40/02.*

Takie stanowisko Prezesa Urzędu nie jest sprzeczne z zasadą swobody kontraktowej stron umowy. Podnieść jednak trzeba, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której owa swoboda jest ograniczona ze względu na praktykę Gminy polegającą na narzucaniu drugiej stronie umowy jej treści. Jak wskazywano już powyżej, dobrowolność zawarcia umowy o wykonanie sieci rozpatrywać można jedynie na płaszczyźnie swobody inwestora, co do podjęcia decyzji, czy zawrzeć umowę na

warunkach zaproponowanych przez Gminę, czy też takiej umowy nie zawierać. Jej poszczególne postanowienia nie są negocjowane. Nie wyłącza to, zdaniem Prezesa Urzędu uznania, iż mogą się zdarzyć sytuacje, w których inwestor złoży ofertę wykonania z własnych środków sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej, a następnie nieodpłatnego przekazanie wybudowanych urządzeń na rzecz Gminy (na co wskazywała Gmina w toku niniejszego postępowania). Zauważyć jednak należy, iż z samego faktu hipotetycznej możliwości jej nastąpienia nie wolno wywodzić podstaw do zalegalizowania zasady sprzecznej z obowiązującymi przepisami prawa. W niniejszej sprawie wykazano zaś, że Gmina jako zasadę przyjęła postępowanie skutkujące narzucaniem uciążliwych warunków umów.

W świetle powyższego, w uznaniu Prezesa Urzędu nie ulega wątpliwości, iż w razie wybudowania za zgodą Gminy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych przez prywatnych inwestorów byłaby ona zobowiązana do poniesienia ciężaru finansowego ich przejęcia. W niniejszej sprawie Gmina Czernica zdecydowała się zaś na nieodpłatne przejmowanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W tym miejscu wskazać trzeba, że „uciążliwe warunki obiektywne polegają na zastrzeżeniu w umowie świadczeń o charakterze nieekwiwalentnym” (wyrok SN I CSK 454/06; wyrok SN I CSK I CKN 1466/00; wyrok SN z 27.5.1998 r. i in.). Za warunek taki może być uznany również każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (np. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.06.2001 r. , XVII Ama 90/00 i wyrok tegoż sądu z 15.11.2001 r. XVII Ama 78/99). Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych (Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo 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, s. 146-147).

W sprawie niniejszej należy podkreślić, że uciążliwość warunku umowy została udowodniona co najmniej w odniesieniu do jej oceny według kryterium nieekwiwalentności. Posługując się tym kryterium oceny należy stwierdzić, iż narzucenie inwestorom (osobom fizycznym i prawnym), chcącym wybudować urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, obowiązku przyszłego ich nieodpłatnego przekazania wraz z obowiązkiem zrzeczenia się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu obiektywnie narusza ekwiwalentność świadczeń. Należy wskazać, iż przedmiotowemu zobowiązaniu tych osób nie odpowiadają równoważące je zobowiązania Gminy. Utrwalone już orzecznictwo sądowe (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. sygn. akt II CK 40/02) stoi na stanowisku, iż niewykonanie zobowiązania odpłatnego przejęcia urządzeń przesądza o możliwości sądowego dochodzenia roszczeń – to jednak w istocie nie stanowi to liczącej się alternatywy. Powodem jest głównie obowiązek zapłaty kosztów procesu, tj. kosztów sądowych (opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu – art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – j.t. z 2010 r. Dz. U. Nr 90, poz. 594 ze zm.) oraz kosztów zastępstwa procesowego, co przy znacznej wartości spornych urządzeń stanowi barierę finansową znacząco mogącą utrudnić dochodzenie roszczeń przed sądem. Istotną rolę odgrywa także stosunkowo długi czas ew. procesów sądowych, wymagających np. opracowania stosownych opinii odnośnie stanu i wartości podlegających przejęciu urządzeń przez biegłych sądowych. Analizując

kwestię ekwiwalentności świadczeń należy również odnieść się do zarzutu Gminy, zgodnie z którym brak roszczeń inwestorów z tytułu wybudowanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych równoważony jest zwolnieniem ich z obowiązku ponoszenia opłat adiacenckich. W ocenie organu antymonopolowego zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze bowiem, w toku prowadzonego postępowania Gmina nie przedłożyła żadnych kalkulacji wskazujących na fakty, iż zwolnienie poszczególnych inwestorów z ponoszenia opłat adiacenckich jest ekwiwalentne w stosunku do kosztów, jakie inwestorzy ci muszą ponieść w związku z budową urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Po drugie, słusznie Gmina zauważyła, że 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 2004r., Nr 261, poz. 2603 ze zm.). W niniejszej sprawie Gmina zorganizowała jednak wykonanie zadania własnego polegającego na zaspokojeniu zbiorowych potrzeb wspólnoty a będącego zadaniem użyteczności publicznej w taki sposób, że finansowanie tego zadania pochodzi w całości ze środków odbiorców. Takie działanie Gminy nie może zyskać akceptacji Prezesa Urzędu, w sytuacji, gdy przepisy ustawy o zaopatrzeniu w wodę i k.c. przewidują w tym zakresie jasne rozwiązania. Takie postępowanie nie zostało również zakwestionowane w orzecznictwie sądów administracyjnych, w których wskazywano, iż możliwe są co prawda dobrowolne wpłaty właścicieli nieruchomości na budowę określonych urządzeń infrastruktury technicznej, ale już uzależnienie ich budowy od wniesienia takich „dobrowolnych” opłat jest niezgodną z prawem formą przymuszania do uczestniczenia w kosztach wybudowania tych urządzeń (wyrok NSA z 7.10.2008r., I FSK 1156/07, LEX nr 496301, wyrok WSA w Krakowie z 16.04.2008 r., III SA/Kr 1006/07). Uznać zatem należy, iż Gmina organizując wykonanie powyższego zadania w sposób sprzeczny z ustawą o gospodarce nieruchomościami i ustawą o zaopatrzeniu w wodę, naruszała interes konsumentów, rozumiany jako interes każdego obecnego mieszkańca Gminy jak i każdego potencjalnego mieszkańca, który nie godząc się na udział w finansowaniu zadania własnego Gminy pozostałby bez przyłączenia do sieci i możliwości zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzania ścieków.

Biorąc powyższe pod uwagę należy zająć stanowisko, zgodnie z którym w warunkach swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca (Gmina) nie byłby w stanie wynegocjować kwestionowanych postanowień umowy.

Należy zatem uznać, iż spełniona została trzecia przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.6.5. Nieuzasadnione korzyści.

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 147, Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.136).

Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona (wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00). Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego (wyrok SN I CKN 702/97) - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 697).

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Powinny być one osiągnęte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami².

Zobowiązując odbiorców do wykonania urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) i nieodpłatnego przekazania własności tych urządzeń Gminie przy jednoczesnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z tego tytułu, Gmina osiągała nieuzasadnioną korzyść majątkową w postaci przerzucania na odbiorców kosztów, do których poniesienia zobowiązana jest sama Gmina.

Według danych przekazanych w toku postępowania wartość urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych przejętych przez Gminę Czernica pod tytułem darmym w latach 2012 – 2014, oszacowano na kwotę (...) zł brutto. W stosunku do powyższych urządzeń Gmina uzyskała od odbiorców zapewnienia, iż w przyszłości nie będą oni podnosić żadnych roszczeń wynikających z tego tytułu. Rozwiązanie to było korzystne wyłącznie dla Gminy, a tym samym zachwiana została równowaga stron. Uciążliwości dla odbiorców polegały na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę odcinka sieci, których nie powinni oni ponosić.

Wobec tego spełniona została czwarta przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż udowodnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10 (to jest decyzji o uznaniu danej praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowani), jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone m.in. w art. 9 ustawy. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Mając zatem na uwadze, iż od dnia 14 lutego 2014 r. Gmina Czernica zaniechała zawierania umów według wzorca będącego przedmiotem analizy w niniejszym postępowaniu należało orzec, jak w punkcie I sentencji decyzji.

3.7. Kara pieniężna

² Por. K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 403.

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.

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 konkurencję³. Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03).

Mając na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, że przedmiotowe działanie Gminy - polegające na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci kosztami budowy przewodów wod.-kan., które to koszty powinna ponosić Gmina - stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 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 Urzędu 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 osiągnąć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W punkcie I. sentencji niniejszej decyzji uznano działanie Gminy za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiłyby zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości 3 553,49 zł (słownie: trzy tysiące pięćset pięćdziesiąt trzy złote 49/100), płatną do budżetu państwa.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto dochód w wysokości (...) zł. osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów o których mowa w art. 4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego(j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 ze zm.) z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego, należąca 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 Gminę pozycji dominującej doszło do nałożenia na część kontrahentów w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym.

³ M. Król - Bogomilska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Gminy), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Należy jednakże uwzględnić, iż przedmiotowa praktyka dotyczy tylko części podmiotów, którym przedsiębiorca świadczy usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków, a mianowicie jedynie kontrahentów, którym odmówiono wydania technicznych warunków przyłączenia jedynie wobec inwestycji, które nie są ujęte ani w budżecie ani w wieloletniej prognozie finansowej Gminy Czernica. Praktyka ta ma charakter powtarzalny.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości (...) zł.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. Wzięto tutaj pod uwagę fakt, iż kwestionowana praktyka Gminy odnosi się do jedynie niewielkiego zakresu jej działalności. Jednocześnie wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Gminy wynikającymi z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Uwzględnienie wskazanych czynników nie powinno prowadzić do podwyższenia lub złagodzenia wymiaru kary pieniężnej.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę za długotrwałą, tj. trwającą co najmniej od roku 2012, tj., a tym samym podwyższył karę o 10%, tj. o kwotę (...) zł do kwoty (...) zł.

Organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu podstawową okolicznością łagodzącą, jaką należało uwzględnić w niniejszej sprawie było zaniechanie przez Gminę stosowania przypisanej jej praktyki niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to w ocenie Prezesa Urzędu postępowanie Przedsiębiorcy, miało charakter umyślny. Gmina świadomie i z rozeznaniem skutków swojego postępowania eksploatowała swoich kontrahentów, poprzez obciążanie ich kosztami budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14) i 16) ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz.U. z 2006r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) Wskazuje na to fakt, iż co najmniej od października 2012 r. dysponując sporządzoną opinią prawną, Gmina miała wiedzę, co do tego, że jej zachowanie może naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest innych okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie

Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności łagodzących i obciążających zdaniem Prezesa Urzędu nie powinno prowadzić do podwyższenia lub złagodzenia wymiaru kary pieniężnej.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz współmierna do możliwości finansowych Gminy. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Gmina 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 Gminy, 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.

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

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

4. 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 sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Gminie Czernica postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę przepisu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 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 zł.

W związku z tym postanowiono obciążyć Gminę Czernica kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w wysokości 49 zł (słownie złotych: czterdzieści dziewięć złotych).

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 III 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.

Otrzymuje :
Wójt Gminy Czernica
Urząd Gminy Czernica
Ul. Kolejowa 3
55-003 Czernica