



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

RKR-411-10/06/KCH-

/07

Kraków, dn. 25 maja 2007 r.

**DECYZJA NR RKR- 49/2007**

Stosownie do art. 131 ust. 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331)* w związku z art. 28 ust. 6 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.)* oraz par. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 18 poz. 172 ze zm.),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę Zielonki z siedzibą w Zielonkach – pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Zielonki poprzez uzależnienie, na podstawie uchwały Nr 288/2001 Zarządu Gminy Zielonki z dnia 18 grudnia 2001r. przyłączenia tych nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej, od uiszczenia jednorazowej, nie przewidzianej przepisami prawa opłaty w wysokości 2600 zł,  
**oraz stwierdza się zaniechanie** tej praktyki z dniem 18 września 2006r.
2. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 powołanej na wstępie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na Gminę Zielonki, karę pieniężną w wysokości 9 293,00 zł (słownie: dziewięć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt trzy zł), płatną do budżetu Państwa.

**Uzasadnienie**

W dniu 23 maja 2006r. postanowieniem nr RKR – 150/2006 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”) wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy działania Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych w Zielonkach sp. z o.o. z siedzibą w Węgrzcach (zwany dalej PUK) polegające na pobieraniu opłaty za przyłączenie posesji do gminnej sieci wodociągowej oraz kanalizacyjnej nie stanowią naruszenia przepisów ustawy, uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W toku prowadzonego postępowania ustalono, na podstawie wyjaśnień P U K, że nie pobierało ono opłat z tytułu przyłączenia do wodociągu gminnego.

Z dokumentów przedstawionych przez PUK, w tym z „Warunków na przyłączenie wody i kanalizacji” – pkt III Opłaty wynika, że „po uzyskaniu zezwolenia odbiorca dokona jednorazowej wpłaty w kasie Urzędu Gminy Zielonki (...) tytułem opłat na rozwój sieci wodociągowej oraz na konto Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych w Zielonkach sp. z o.o. (...) tytułem opłat za rozbudowę infrastruktury technicznej sieci kanalizacji sanitarnej, w wysokości ustalonej aktualnie obowiązującym cennikiem usług.”

Z powyższego zapisu wynika, że opłaty z tytułu przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej stanowią przychód Gminy Zielonki natomiast PUK pobiera jedynie opłatę za przyłączenie do sieci kanalizacji gminnej.

Uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego, informacje oraz dokumenty dały organowi antymonopolowemu podstawę do przyjęcia, że w przedmiotowej sprawie mogło dojść do nadużycia przez Gminę Zielonki pozycji dominującej na rynku właściwym.

Mając na uwadze powyższe w dniu 20 września 2006r. postanowieniem nr RKR – 234/2006 zmienionym dnia 8 stycznia 2007r. postanowieniem nr RKR – 11/2007 wszczęto – z urzędu - postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Zielonki pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Zielonki polegające na uzależnieniu, na podstawie uchwały Nr 288/2001 Zarządu Gminy Zielonki z dnia 18 grudnia 2001r. przyłączenia tych nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej, od uiszczenia jednorazowej, nie przewidzianej przepisami prawa opłaty w wysokości 2600 zł, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080) zwanej dalej ustawą o ochronie /.../.

Równoległe do przedmiotowego postępowania przed Prezesem Urzędu toczyło się postępowanie antymonopolowe pod sygnaturą RKR – 411 – 9/06/KCH pod zarzutem nadużywania przez PUK – pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków z nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Zielonki, polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umów w zakresie odprowadzania ścieków odbiorcom indywidualnym, poprzez zobowiązanie ich, na mocy uchwały Nr 288/2001 Zarządu Gminy Zielonki z dnia 18 grudnia 2001r., do wnoszenia dodatkowej, nie przewidzianej przepisami prawa opłaty w wysokości 4100 zł za przyłączenie posesji do istniejącej sieci kanalizacyjnej, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy o ochronie /.../.

Postępowanie to zakończyło się wydaniem decyzji nr RKR 46/2006 uznającej w/w działania za praktykę, o której mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie /.../.

### **W toku postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Zielonki organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny sprawy:**

Na terenie Gminy Zielonki zadania związane ze zbiorowym odprowadzaniem ścieków oraz zbiorowym zaopatrzeniem w wodę realizowane są przez PUK. Stosownie do ustawy z dnia 8 marca 1990 r. (Dz. U. z 2001, nr 142, poz. 1591 ze zm.) o samorządzie gminnym do zadań własnych gminy należy zbiorowe zaopatrzenie w wodę oraz zbiorowe odprowadzanie ścieków – art. 7 ust. 1 pkt 3. Niniejszy stan prawny został również potwierdzony w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę oraz zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006r., nr 123, poz. 858, zwana dalej ustawą o zbiorowym /.../; w toku postępowania wprowadzono w Dz. U. z 2006r., nr 123, poz. 858 tekst jednolity nin. ustawy jednak nie wpłynęło to na ocenę stanu prawnego w sprawie ). Wykonywanie tego

zadania Gmina powierzyła – na mocy umowy NR GK 7033-02/04 z dnia 1 lutego 2004r., do wykonywania utworzonej przez nią spółce prawa handlowego – PUK spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, której jest jedynym udziałowcem. Stosownie do postanowień ogólnych w/w umowy Gmina realizuje zadania własne poprzez działanie i usługi firmy PUK Zielonki. Strony umowy zobowiązały się do wspólnego realizowania zadań z zakresu gospodarki wodno - ściekowej, w tym m.in.: do modernizacji i rozbudowy infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej (...) oraz budowy nowych obiektów i sieci. Właścicielem gminnej sieci wodociągowej jest Gmina Zielonki, która przekazała PUK w nieodpłatne użytkowanie urządzenia, obiekty i sieci wodociągowe.

Na dzień wszczęcia postępowania antymonopolowego, na terenie Gminy Zielonki w zakresie zbiorowego dostarczania wody oraz zbiorowego odprowadzania ścieków obowiązywały uregulowania przewidziane w:

- Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków,
- Umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,
- Umowie wstępnej,
- Wniosku o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej,
- Warunkach na przyłączenie wody i kanalizacji,
- Umowie przyłączeniowej

Spośród w/w dokumentów tylko „Warunki na przyłączenie wody i kanalizacji” odnoszą się do poruszanej kwestii opłat. Stosownie do postanowień tego dokumentu (pkt III Opłaty) podmiot ubiegający się o przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obowiązany jest do dokonania jednorazowej wpłaty na rzecz Gminy Zielonki (w przypadku przyłączenia do sieci wodnej) lub PUK ( w przypadku przyłączenia do sieci kanalizacyjnej). Środki finansowe zgromadzone z tego tytułu przeznaczone są odpowiednio na rozwój sieci wodociągowej lub rozbudowę infrastruktury technicznej sieci kanalizacyjnej.

Wysokość powyższych opłat ustalona została w drodze uchwały Zarządu Gminy Zielonki z dnia 18 grudnia 2001r., Nr 288/2001 w sprawie wysokości opłat wnoszonych na rzecz Gminy Zielonki za prawo podłączenia posesji do sieci wodociągowych/lub kanalizacyjnych na terenie gminy Zielonki. W powyższym akcie prawa miejscowego ustalono następujące opłaty obowiązujące od 1 stycznia 2002r.:

- 2600 zł za prawo podłączenia posesji do istniejącej sieci wodociągowej,
- 4100 zł za prawo podłączenia posesji do istniejącej sieci kanalizacyjnej.

Na tej podstawie prawnej Gmina Zielonki pobierała opłatę za prawo przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej.

W/w opłata pobierana była do dnia 18 września 2006r., bowiem w tej dacie wydano Zarządzenie Wójta Gminy Zielonki Nr 135/06 w sprawie uchylenia uchwały Zarządu Gminy Zielonki nr 288/2001 z dnia 18.12.2001r. W związku z czynnościami podjętymi przez władze samorządowe uchylono akt prawa, który uzależniał prawo podłączenia posesji do sieci wodociągowej od uiszczenia na rzecz Gminy opłaty w wysokości określonej w uchylonej uchwale.

W okresie od 1 stycznia 2002r. do 31 czerwca 2006r. Gmina pobrała 242 opłaty przyłączeniowe do gminnej sieci wodociągowej na łączną kwotę 635.804 zł.

W dacie wydania niniejszej decyzji Gmina nie pobiera wskazanych wyżej opłat za przyłączenie nieruchomości zlokalizowanych na terenie gminy do lokalnej sieci wodociągowej.

W trakcie trwania postępowania nastąpiła zmiana stanu prawnego tj. weszło w życie Rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Stosownie do postanowień tego rozporządzenia taryfy mogą zawierać stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług.

Korzystając z przyznanej przez ustawodawcę możliwości Rada Gminy Zielonki zatwierdziła uchwałą Nr II/14/06 z dnia 7 grudnia 2006r. taryfy dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obowiązujące na terenie Gminy Zielonki. Taryfa ta przewiduje następujące opłaty:

- za przyłączenie do urządzeń wodociągowych - 400 zł,
- za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych - 800 zł.

### ***Stanowisko Gminy Zielonki***

Na tle przedstawionego wyżej stanu faktycznego, odpowiadając na zarzut organu antymonopolowego, Gmina Zielonki wyjaśniała, że gminne sieci wodociągowe i kanalizacyjne były i są budowane wyłącznie w ramach inicjatyw społecznych, polegających na realizowaniu procedur określonych uchwałami Rady Gminy Zielonki i umowami cywilno – prawnymi z inicjatorami inwestycji wodno – kanalizacyjnych, przy udziale finansowym mieszkańców. Ponadto w Gminie istnieje Regulamin Lokalnych Inicjatyw Społecznych zatwierdzony uchwałą Rady Gminy Zielonki, który określa prawa i obowiązki inicjatorów i gminy przy realizacji inwestycji. W w/w regulaminie są również zawarte wysokości udziałów finansowych poszczególnych stron przy realizacji zadania inwestycyjnego.

Zdaniem Gminy takie inicjatywy pozwalają na szybsze zaspokojenie potrzeb mieszkańców (przyspieszenia wzrostu poziomu życia) w zakresie dostawy wody jak i odbioru ścieków, w stosunku do ograniczonych możliwości finansowo – inwestycyjnych, jakimi dysponuje samorząd gminy.

W ramach inicjatyw, o których mowa powyżej ustalane były zasady późniejszego włączania się posesji do wspólnie wybudowanej sieci. Inicjatorzy i realizatorzy budowy infrastruktury wodno - kanalizacyjnej wnosili na Zebraniach Wiejskich o ustalenie opłat za możliwość późniejszego podłączenia posesji osób, które wcześniej nie brały udziału w inicjatywie. Mając te względy na uwadze Zarząd Gminy Zielonki podjął uchwałę o partycypacji właścicieli wszystkich posesji nowo przyłączanych do sieci budowanych w ramach inicjatyw społecznych.

W ocenie Gminy podłączenie się do istniejących sieci bez partycypacji w kosztach lub rekompensaty, jest ze względu na aspekt społeczny niewłaściwe i niesprawiedliwe w stosunku do pozostałych mieszkańców, którzy budowali tę infrastrukturę.

Jak wskazała Gmina opłaty z tytułu podłączeń wpłacane do budżetu gminy były następnie redystrybuowane na modernizację i rozwój sieci.

Stosownie do wyjaśnień Gminy Zielonki właściciele posesji partycypowali w kosztach budowy urządzeń sieci na zasadzie zawierania umów cywilno – prawnych.

Zdaniem Gminy sytuacja, w której podmiot nie biorący udziału w budowie oraz nie partycypujący w jej kosztach, mógłby podłączyć posesję bez jakiegokolwiek finansowego udziału w inwestycji, wywołałoby społeczne niezadowolenie pozostałych korzystających z gminnej sieci.

Ponadto Wójt Gminy Zielonki w piśmie z dnia 5 lutego br. wyjaśnił, że na ukończeniu jest postępowanie przygotowawcze mające na celu zwrot nienależnie pobranych opłat przyłączeniowych oraz przygotowywany jest projekt uchwały rady gminy określający kierunki i zasady zwrotu opłat.

Wójt poinformował Urząd, że podjęte zostały kroki zmierzające do wprowadzenia na terenie gminy opłaty adiacenckiej z tytułu budowy urządzeń infrastruktury technicznej, w tym sieci wodociągowych, która stanie się nowym, przewidzianym ustawą o gospodarce nieruchomościami narzędziem finansowym stwarzającym możliwość udziału mieszkańców w kosztach budowy infrastruktury.

Z uwagi na powyższe okoliczności oraz na fakt zaniechania pobierania opłaty przyłączeniowej Gmina wniosła o umorzenie niniejszego postępowania antymonopolowego.

**Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz stanowisko Gminy Zielonki organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

#### ***Podstawa prawna***

Stosownie do art. 131 ust. 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331)* - ponieważ przedmiotowe postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte na podstawie ww. *ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* i nie zostało zakończone do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., tj. do dnia 21 kwietnia 2007 r. - w niniejszej sprawie zastosowane zostały przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.

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

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

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*".

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) stwierdził, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego

interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Działania Gminy dotyczą wszystkich odbiorców wody podłączanych do gminnej sieci wodociągowej, zarówno konsumentów, tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 22<sup>1</sup> kc.), jak i przedsiębiorców.

### ***Gmina jako strona postępowania antymonopolowego.***

Zakazy przewidziane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów odnoszą się wyłącznie do działań podejmowanych przez przedsiębiorców lub ich związki.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie (...) pod pojęciem „przedsiębiorca”, rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.) - obecnie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. nr 173, poz. 1807 ze zm.). Stosownie do art. 4 ust. 1 tej ustawy *przedsiębiorcą (...) jest osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.*

Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zadania własne obejmują sprawy m.in. zaopatrzenia w wodę (art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy). Również w świetle art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym, zadania własne określone w art. 7 ust. 1, służące zaspokojeniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, stanowią zadania użyteczności publicznej.

Chociaż w ustawie brak jest legalnej definicji pojęcia użyteczności publicznej, to niewątpliwie pewną wskazówkę w tej materii stanowić może przepis art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. nr 9, poz. 43 ze zm.), na mocy którego gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Jak stanowi art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych.

W badanej sprawie Gmina Zielonki skorzystała z możliwości przyznanych jej przez przepisy prawa i część zadań ze sfery użyteczności publicznej w zakresie zbiorowego dostarczania wody oraz odprowadzania ścieków przekazała do realizacji utworzonej w tym celu spółce prawa handlowego jaką jest Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Zielonkach.

Zarówno w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i w doktrynie, ugruntowany został pogląd, 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 ona skutki praktyk monopolistycznych – ustawa antymonopolowa ma zastosowanie (tak. ST. Gronowski, „Ustawa antymonopolowa, Komentarz”, CH Beck

1996 str. 37 i nast. oraz E. Modzelewska- Wąchal, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz”, Twigger 2002, str. 34-35).

W świetle powyższego należy uznać, że Gmina Zielonki jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż jest osobą prawą organizującą usługi o charakterze użyteczności publicznej związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę. Organizacja tych usług polega w przedmiotowej sprawie przede wszystkim na:

- ⇒ udzielaniu przedsiębiorstwom wodno - kanalizacyjnym, na podstawie art. 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...), zezwoleń na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę,
- ⇒ uchwalaniu przez Radę Gminy Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...), który to Regulamin jest aktem prawa miejscowego.

### ***Rynek właściwy.***

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ustawy o ochronie (...), jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, organ antymonopolowy winien na wstępie rynek właściwy w danej sprawie ustalić, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (...) - to „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”.

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

Pod pojęciem towaru – zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie /.../ – rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Właściwość produktową i geograficzną rynku analizowanego w niniejszym postępowaniu wyznacza rodzaj i zasięg działalności prowadzonej przez Gminę Zielonki.

Rynkiem właściwym w rozumieniu produktowym jest w niniejszej sprawie rynek organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Zielonki.

W przedmiotowym postępowaniu rynek geograficzny wyznacza obszar działania Gminy Zielonki w zakresie organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz obszar, na którym znajdują się urządzenia komunalnej sieci wodociągowej. Tak, więc rynkiem geograficznym jest obszar Gminy Zielonki.

Skoro Gmina jest przedsiębiorcą organizującym usługi o charakterze użyteczności publicznej, związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę mieszkańców gminy, to rynkiem właściwym

w przedmiotowej sprawie jest lokalny rynek organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Zielonki.

***Pozycja Gminy Zielonki na rynku właściwym.***

Art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt. 9 ustawy o ochronie (...) rozumie się „*pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*”.

Na zdefiniowanym powyżej rynku Gmina Zielonki posiada pozycję dominującą, gdyż jest jedynym podmiotem uprawnionym do organizowania usług użyteczności publicznej na jej terenie w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Brak zatem innej – w tym zakresie – alternatywy.

Dodatkowo należy wskazać, iż w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów źródło zaopatrzenia, aby można uznać za alternatywne musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak: wyrok z dnia 31 maja 2000 r. sygn. akt XVII Ama 44/00). W niniejszym wypadku taka możliwość nie istnieje. W szczególności, podmiot zainteresowany przyłączeniem do sieci wodociągowej, może podłączyć się tylko do gminnej sieci i tylko na warunkach przez gminę określonych.

***Naruszenie przez Gminę Zielonki art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...).***

Przepis art. 8 ust. 1 zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, zaś w ust. 2 art. 8 ustawa ogranicza się jedynie do wyliczenia typowych przykładów takich nadużyć. Z uwagi na otwarty katalog tych praktyk nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o inne - nie wymienione w ust. 2 - działania przedsiębiorców noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego swobodę innych uczestników rynku lub eksploatującego pozycję na nim zajmowaną. Potwierdza to zarówno doktryna jak i orzecznictwo antymonopolowe. „*Katalog praktyk nadużycia pozycji dominującej ujęty w ust. 2 art. 8 jest katalogiem otwartym, zakazane są więc wszelkie postaci nadużycia, również nie wymienione w nim. Wyszczególnione praktyki są najbardziej typowymi i na podstawie doświadczeń i praktyki z zakresu ochrony konkurencji uznane za najbardziej groźne dla konkurencji i innych uczestników rynku. Stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby przeprowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami rynkowymi wymagającymi interwencji administracyjnej*” (tak: Elżbieta Modzelewska-Wąchal - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, komentarz Twigger, Warszawa 2002 r. - str. 98-99).

W niniejszej sprawie przedmiotem zarzutu jest właśnie jedna z takich praktyk, która nie została wyspecyfikowana przez ustawodawcę w ust. 2 art. 8 ustawy.

W niniejszej sprawie rynkiem właściwym, na którym Gmina Zielonki posiada pozycję dominującą, jest lokalny rynek organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Zielonki. Gminie postawiony został zarzut naruszenia zakazu nadużywania tej pozycji poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości



zlokalizowanych na obszarze Gminy Zielonki do gminnej sieci wodociągowej, od wpłaty określonej kwoty.

Należy jedynie podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane ani w żaden sposób sankcjonowane. Ustawa o ochronie /.../ odnosi się jedynie do sytuacji, w których podmiot posiadający pozycję dominującą nadużył w jakikolwiek sposób swojej przewagi rynkowej.

W okresie, w którym Gmina Zielonki pobierała opłatę za prawo przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej obowiązywała ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym zaopatrzeniu ścieków (Dz.U. z 2001 r. nr 72, poz. 747 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12.03.2002 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. z 2002 r. nr 26, poz. 257), które utraciło moc obowiązującą z dniem wejścia w życie w dniu 16 sierpnia 2006 r. rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. z 2006 r. nr 127, poz. 886).

Stosownie do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu /.../ **obowiązek zapewnienia realizacji budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych** i kanalizacyjnych w oparciu m. in. o miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, **ciąży na przedsiębiorstwie wodociągowo – kanalizacyjnym** (art. 15 ust. 1 ww. ustawy)

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

Stosownie do art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę(...), przyłączenie do sieci wodociągowej nieruchomości osoby ubiegającej się o to, uzależnione jest jedynie od spełnienia warunków określonych w Regulaminie oraz zaistnienia technicznych możliwości świadczenia usług.

Powyższe przepisy nie nakładają zatem na właścicieli nieruchomości ubiegających się o włączenie do gminnej sieci wodociągowej obowiązku partycypacji finansowej w realizacji przedsięwzięcia polegającego na budowie urządzeń wodnych, ani też obowiązku ponoszenia opłaty za przyłączenie do sieci wodociągowej. Obowiązku takiego nie przewidywało również rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12.03.2002r. ani nie przewiduje obecnie rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r.

Nowe rozporządzenie w sprawie taryf przewiduje możliwość pobierania opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę, o ile taka opłata jest uwzględniona w taryfie, a uzasadniona, jak wyżej wskazano koniecznością poniesienia kosztów przeprowadzenia prób technicznych.

W świetle powyższego jedyny warunek jaki można postawić osobom ubiegającym się o przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej to spełnienie wymogów technicznych, co z praktycznego punktu widzenia wydaje się oczywiste.

Tymczasem Gmina – od dnia 1 stycznia 2002 r. do 18 września 2006r. – pobierała opłaty za przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej w wysokości 2600 zł, przeznaczając je na rozbudowę tej sieci na terenie gminy i jej eksploatację.

Początkowo opłata ta pobierana była od podmiotów z terenu Gminy przyłączanych do sieci wodociągowej, wyłącznie na podstawie uchwały Zarządu Gminy Zielonki Nr 288/2001 z dnia 18 grudnia 2001r., „w sprawie wysokości opłat wnoszonych na rzecz Gminy”.

W tym czasie nie stosowano żadnej umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej. Zamiast tego podmioty, które ubiegały się o przyłączenie do sieci podpisywały: „umowę wstępną” oraz „warunki na przyłączenie wody i kanalizacji” (dowód: pismo PUK z dnia 26.06.06.), których treść omówiona została w opisie stanu faktycznego.

Należy przypomnieć, iż stosownie do pkt III „warunków (...)” kontrahent „po uzyskaniu zezwolenia (na przyłączenie) dokona jednorazowej wpłaty na konto Gminy Zielonki tytułem opłat za rozwój sieci wodociągowej”.

Stosowany od stycznia 2002r. sposób finansowania sieci wodociągowej znalazł następnie potwierdzenie w uchwalonym przez Radę Gminy Zielonki regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków (uchwała nr XXIII/6/2005 z dnia 3 lutego 2005r.) stanowiącym, że *Przyłączenie do sieci (...) wodociągowej następuje na podstawie umowy o przyłączenie i po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia określonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, zwanych dalej „warunkami przyłączenia” (§8 ust. 1).*

*Jak wynika z informacji przekazanych przez PUK (dowód: pismo PUK z dnia 26.06.06. r.) również pod rządami tego regulaminu „umowa o przyłączenie”, o której w nim mowa nie była w praktyce zawierana. Zamiast tego, podmioty, które ubiegały się o przyłączenie do sieci, w dalszym ciągu – podobnie jak bezpośrednio po 1.01.2002r. – podpisywały, omówione wyżej: „umowę wstępną” oraz „warunki na przyłączenie wody i kanalizacji”.*

Wskazana opłata była warunkiem koniecznym, jaki musiały spełnić podmioty ubiegające się o dokonanie przyłącza. Jako podstawę pobierania opłaty Gmina podała Uchwałę Nr 288/2001 Zarządu Gminy Zielonki z dnia 18 grudnia 2001r., która wprowadziła jednorazową opłatę za prawo podłączenia posesji do istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej Gminy Zielonki.

W tym miejscu należałoby rozważyć, czy Gmina posiadała jakiegokolwiek uprawnienie do tego, aby uchwałą swego organu ustanowić obowiązek uiszczania opłat za podłączenie do gminnej sieci wodociągowej, bowiem - jak już wyżej wskazano - takiego uprawnienia nie można wywieść z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...). Brak takich kompetencji na gruncie tej ustawy znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. I tak, w wyroku z dnia 17.05.2002 r. (sygn. akt I SA 2793/2001, I SA 114/2002), NSA stwierdził, iż przepis art. 19 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) nie daje radzie gminy uprawnienia do wprowadzenia odpłatności za zamiar przyłączenia poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej. Podobnie NSA wypowiedział się w wyrokach: sygn. akt II SA 2320/2000 (z dnia 13.12.2000 r.) oraz NSA II OSK 790/06, wskazując, iż nie ma przepisów ustawowych, które upoważniłyby gminę do wprowadzenia - drogą regulacji prawnych powszechnie obowiązujących - opłat za podłączenie do istniejącej gminnej sieci wodno-kanalizacyjnej.

Z przepisu art. 84 Konstytucji RP, zamieszczonego w ramach regulacji dotyczących środków ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, wynika, że obywatel jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przewidzianych wyłącznie ustawą. Nadto, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego od dawna ugruntował się pogląd, iż jednostronne nakładanie na obywateli jakichkolwiek obowiązków, w tym opłat, nie jest dopuszczalne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego (tak: uchwała SN z 26.09.1995 r. II AZP 22/95; wyrok NSA z 16.12.1996 r. II SA/Kr 1377/96; wyrok NSA z 13.12.2000 r. II SA 2320/2000; wyrok NSA z 17.05.2002 r. I SA 2793/2001, I SA 114/2002).

Skoro nie ma upoważnienia do wprowadzania przez gminę opłat za przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej na gruncie przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), należy sprawdzić, czy uprawnienie takie nie wynika z przepisów ustawy o samorządzie gminnym, na podstawie których gmina jest uprawniona do stanowienia aktów prawa miejscowego (art. 40 ust. 1 ).

Zgodnie z art. 40 ust. 2 tej ustawy, organy gminy mogą wydawać – na podstawie ustawy o samorządzie gminnym – akty prawa miejscowego w zakresie: wewnętrznego ustroju gminy i jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń gminnych. Poza wskazanymi aktami, organy gminy mogą wydawać również przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Zatem uchwała rady gminy dotycząca wprowadzenia opłat za przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej wykracza poza ramy upoważnienia ustawowego przewidzianego w art. 40 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym.

Gmina Zielonki nie była zatem upoważniona ani przepisem ustawy o samorządzie gminnym, ani przepisem ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), do pobierania jakichkolwiek opłat za przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej.

W aktualnym stanie prawnym jedyną legalną drogą uzyskania środków do budżetu gminy związanych z uczestnictwem właścicieli nieruchomości w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej m.in. wodociągów budowanych z udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, zwiększających wartość nieruchomości, są przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2004 r. nr 261 poz. 2603 ze zm.) w szczególności regulujące kwestie opłat adiacenckich. Zgodnie z art. 145 tej ustawy, wójt (burmistrz albo prezydent miasta) może, w drodze decyzji, ustalić opłatę adiacencką każdorazowo po stworzeniu warunków do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej.

Obecnie, po wejściu w życie rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. z 2006 r. nr 127, poz. 886), przewidziana jest możliwość pobierania opłaty przyłączeniowej będącej odzwierciedleniem kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza, o ile taka opłata została przewidziana w taryfie. Jak wskazano powyżej Rada Gminy zatwierdziła taryfę przewidującą taką opłatę dopiero w dniu 7 grudnia 2006r.

Należy jednak podkreślić, że w dacie podjęcia uchwały uzależniającej przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od wpłaty określonej kwoty (tj. 18 grudnia 2001r.), opłaty przyłączeniowe nie miały żadnych podstaw prawnych.

Omawiana nienazwana praktyka polega na wpływaniu pośrednio na kształt umów zawieranych przez PUK z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej. Gmina poprzez podjęcie uchwały o przywoływanej wyżej treści narzuciła niejako warunki umów przyjmowane przez kontrahentów PUK realizującego politykę wodno – kanalizacyjną na terenie Gminy Zielonki. W szczególności „Warunki na przyłącz wody i kanalizacji” miały charakter wzorców i nie podlegały negocjacji. Świadczyć o tym może również sposób, w jaki skonstruowany był dokument „warunków/..” nakładający obowiązek opłaty za prawo podłączenia do sieci. Otóż podmiot decydujący się na przyłączenie do sieci jedynie potwierdzał na nim, że „zapoznał się z warunkami i je przyjmuje”. Jednostka samorządu terytorialnego do tego celu wykorzystwała swoje władztwo publicznoprawne – możliwość wydawania aktów prawa miejscowego oraz niczym nie kwestionowaną pozycję dominującą na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę.

Zapisy „warunków /.../”, w szczególności w zakresie dotyczącym opłaty za prawo przyłączenia do sieci, nie podlegały negocjacji, co znajduje również potwierdzenie w piśmie Wójta Gminy Zielonki (pismo z dnia 22.08.06r.), w którym czytamy, że „Podłączenie się do istniejących sieci bez partycypacji w kosztach lub rekompensaty jest ze względu na aspekt społeczny niewłaściwe i niesprawiedliwe w stosunku do pozostałych mieszkańców, którzy budowali tę infrastrukturę”. Jak wynika z powyższego obowiązek jednorazowej wpłaty ustalonej kwoty na poczet modernizacji i rozbudowy infrastruktury sieci kanalizacyjnej był niejako obowiązkiem społecznym nałożonym na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci, z którego spełnienia nikt nie mógł być zwolniony.

Dokonując oceny powyższych zachowań Gminy, należy również wskazać na rozstrzygnięcie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 43/04). Sąd podzielił w nim stanowisko Prezesa Urzędu, iż praktyką naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...), a zatem praktyką spoza katalogu uwzględnionego w ust. 2, jest pozbawienie podmiotów przyłączanych do sieci (w ocenianej przez Sąd sprawie - do sieci elektroenergetycznej zakładu energetycznego), praw nabytych na podstawie przepisów dotyczących rozliczeń finansowych z tytułu takiego przyłączenia.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż uzależnianie przez Gminę Zielonki przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej, od wpłacenia, na jej rzecz kwoty 2.600 zł, stanowi nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym, wypełniające przesłanki z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Tym bardziej, że gmina nie posiada ustawowej delegacji do nakładania na społeczność lokalną tego typu opłat.

Nie zasługuje na uwzględnienie zaprezentowane przez Gminę Zielonki stanowisko, w świetle którego „właściciele posesji partycypują w kosztach budowy (infrastruktury wodno - kanalizacyjnej) na zasadzie zawierania umów cywilnoprawnych”. W badanych sytuacjach strona pozbawiona jest zasadniczego prawa, o którym mowa powyżej – swobody kontraktowania, a w konsekwencji możliwości prowadzenia negocjacji celem wypracowania rozwiązań, stworzenia umowy satysfakcjonującej obie strony kontraktu. Podmiot ubiegający się o przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej jest zobligowany do przyjęcia warunków stawianych przez Gminę w zamian za możliwość podłączenia do sieci. Zatem w sytuacjach powyższych nie spotykamy się ze swobodą zawierania i kształtowania warunków umowy, co jest istotą umów cywilnoprawnych.

Istotą stwierdzonej niniejszą decyzją praktyki, o której mowa art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...), jest nałożenie przez Gminę Zielonki na podmioty, które wystąpiły o przyłączenie swoich nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej pozbawionego podstaw prawnych warunku w postaci obowiązku uiszczenia opłaty w wysokości 2600 zł.

### ***Zaniechanie stosowania praktyki***

W świetle art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...), w przypadku gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 5 lub w art. 8 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

W toku postępowania wyjaśniającego (poprzedzającego właściwe postępowanie antymonopolowe), w dniu 18 września 2006r. Wójt Gminy Zielonki wydał zarządzenie Nr 135/06, na mocy którego zaniechano pobierania opłaty przyłączeniowej do sieci

wodociągowej. Organ jednostki samorządu terytorialnego jednocześnie – mając na uwadze przytoczoną wyżej regulację - wniósł o umorzenie toczącego się przeciwko Gminie Zielonki postępowania.

Należy jedynie zaznaczyć, że wniosek w powyższej sprawie nie został uwzględniony, z uwagi na brak uzasadnionych przesłanek. Stosownie do ustawy antymonopolowej zaniechanie praktyki nie determinuje umorzenia postępowania, w takich sytuacjach, jak wynika z wyżej wskazanego przepisu prawa postępowanie w sprawie nadal się toczy a Prezes Urzędu wydaje decyzje stwierdzającą zaniechanie praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę.

W tym też miejscu, dodatkowo, należy się odnieść do regulacji zawartych w rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. z 2006 r. nr 127, poz. 886), które weszło w życie 16 sierpnia 2006 r., a więc obowiązywało już w momencie wszczęcia właściwego postępowania antymonopolowego w sprawie. Rozporządzenie to przewiduje (§ 5), iż opracowane przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne taryfy dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zawierają m.in. stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług. Nowa przewidziana tym aktem prawa opłata za przyłączenie nie jest jednak tożsamą z opłatą przyłączeniową pobieraną przez Gminę Zielonki, co więcej wprowadzenie nowych regulacji w zakresie taryf nie uzasadnia pobierania przez Gminę opłaty za przyłączenie przeznaczanej na budowę i modernizację infrastruktury wodociągowej. Nowa (nie przewidziana do tej pory) opłata określona w taryfie uzasadniona jest kosztami, jakie należy ponieść przy wykonaniu prób technicznych w całym procesie przyłączania nieruchomości do sieci wodociągowej.

Jak, więc wynika z powyższego, wejście w życie nowego rozporządzenia w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków w żaden sposób nie wpłynęło na ocenę działań Gminy Zielonki z punktu widzenia naruszenia przepisów ustawy o ochronie /.../, w szczególności nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym.

**Mając powyższe na uwadze**, a zatem, iż w toku postępowania antymonopolowego zostało wykazane, iż Gmina Zielonki nadużyła pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz że praktyki tej zaniechała, **orzeczono jak w pkt 1 sentencji niniejszej decyzji.**

### ***Kara pieniężna***

Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Gmina Zielonki naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Ponieważ zakaz ten ma charakter bezwzględny, a zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk, nałożenie kary jest uzasadnione.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy skorzystał z uprawnień wynikających z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) i nałożył na Gminę Zielonki karę pieniężną.

Stosownie do art. 104 ustawy o ochronie (...) przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

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

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyka Gminy ma charakter eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoimi kontrahentami. Skutki działań dominanta odczuwalne są przez wszystkie podmioty przyłączone do gminnej sieci, do których należą także konsumenci, czyli najślabi uczestnicy rynku.

Z drugiej strony dokonując oceny rozmiaru rynku dotkniętego skutkami praktyk, stwierdzić należy, iż sprawa ma lokalny wymiar. Praktyka Gminy dotyczy lokalnego rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę.

Doszukując się okoliczności łagodzących stwierdzić należy, iż Gmina Zielonki po raz pierwszy naruszyła przepisy ustawy o ochronie (...). Za miarkowaniem wysokości kary przemawia również fakt, iż Gmina jest wspólnotą samorządową, co oznacza, że kara będzie stanowić dolegliwość również dla jej mieszkańców a nadto, iż praktyka została zaniechana jeszcze w toku postępowania antymonopolowego. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż Gmina Zielonki realizuje rozbudowę oraz modernizację sieci wodociągowej, zatem wysokości kary może wpłynąć na realizację tego zadania, co nie leży w interesie wspólnoty samorządowej. Trzeba również w tym miejscu wskazać, że wójt gminy oświadczył, że opracowywana jest procedura mająca na celu określenie sposobu zwrotu nienależnie pobranych opłat za przyłączenie do sieci.

Niezależnie od powyższego należało także uwzględnić orzecznictwo Sądu Najwyższego, w świetle którego kara winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy. Jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny Gminy.

Nakładana na przedsiębiorcę kara ma również funkcję prewencyjną tzn. jej wysokość powinna być ukształtowana na takim poziomie, aby była ona odczuwalna, a w konsekwencji skutecznie zapobiegała popełnieniu podobnych naruszeń w przyszłości.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę - przyjęto sumę „dochodów z majątku” i „pozostałych dochodów” za rok 2006, albowiem wśród tych dochodów znajdują się dochody związane z działalnością gospodarczą gminy. Należy mieć na uwadze, iż w przypadku rachunkowości jednostek samorządu terytorialnego termin „dochody” odpowiada co do zasady terminowi „przychody” w rachunkowości przedsiębiorstw (ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego Dz.U. nr 203, poz. 1966 ze zm.).

W przypadku Gminy Zielonki dochody z majątku gminy wynosiły 6.777,857 zł, a pozostałe dochody (darowizny, subwencje, dotacje, dochody podatkowe) 30.395,417 zł. Suma tych dochodów wynosi 37.173,274 zł.

Przyjmując wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...), w tym te, które przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę w wysokości 0,025 % przychodu, tj. w wysokości 0,25 % kary maksymalnej. Wzięto również pod uwagę, iż „dochody z majątku gminy”, tj. dochody, na które Gmina ma rzeczywisty wpływ stanowią 18,23 % sumy dochodów z majątku i dochodów pozostałych, wskazanej powyżej.

Zatem kara - stanowiąca 0,025 % wartości przychodu osiągniętego przez Gminę Zielonki w roku 2006r - wynosi 9 293,00 zł (słownie: dziewięć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt trzy zł).

**Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie 2 sentencji.**

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie /.../ w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Zastępca Dyrektora Delegatury w Krakowie  
Leszek Piekarz

Otrzymują:

Urząd Gminy Zielonki  
ul. Krakowskie Przedmieście 116  
32 – 087 Zielonki