



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

RGD. 411/8/12/IW

Gdańsk, 04 października 2012 r.

DECYZJA NR RGD 20/2012

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

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I. Na podstawie art. 10 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicach pozycji dominującej na:

1. lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym swoim zasięgiem Gminę Wiejską Chojnice, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowach zatytułowanych *Umowa Nr.....o zapatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, postanowienia zgodnie, z którym:

a) *Zakład nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane:*

a) brakiem wody w ujęciu (...)

f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych (...),

b) *(...) W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,*

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania,

2. lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę, obejmującym swoim zasięgiem Gminę Wiejską Chojnice, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL/FAX (58) 346-29-33, 346-29-32, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

wodociągowej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na swój własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada na Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicach **kary pieniężne** w wysokości:

- 1.** 1.812 zł (słownie: jeden tysiąc osiemset dwanaście złotych), 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 punkcie I ppkt 1 sentencji niniejszej decyzji,
- 2.** 16.739 zł (słownie: szesnaście tysięcy siedemset trzydzieści dziewięć złotych), 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 punkcie I ppkt 2 sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **po-**
stanawia się obciążyć Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicach, **kosztami niniejszego postępowania** w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję w kwocie 15 zł (słownie: piętnaście złotych) oraz **zob-**
wiązuje się Spółkę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W marcu 2012 r. zamknięto przeprowadzone w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej: *Prezesem Urzędu* lub *Prezesem UOKiK*, postępowanie wyjaśniające (sygn. sprawy RDG-405/45/11/12/IW), mające na celu wstępne ustalenie, czy określone przez Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicach, zwaną dalej: *GZGK* lub *Spółką*, zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz warunki włączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, nie naruszają chronionych prawem interesów konsumentów.

Wyniki przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego dały podstawę do podejrzenia, iż w zakresie opisanym w punktach I. 1-2 sentencji niniejszej decyzji mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mając na uwadze wyniki dokonanej oceny stanu faktycznego, w dniu 19 kwietnia 2012 r. postanowieniem nr 105 wszczęto przeciwko GZGK z urzędu postępowanie sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję i postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na:

1. lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowach zatytułowanych *Umowa Nro zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, postanowień, zgodnie z którymi:
 - a) *Zakład nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane:*
 - a) *brakiem wody na ujęciu, (...)*
 - f) *przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych (...),*
 - b) *(...) W przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.,*

co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci wodociągowej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 1).

O wszczęciu postępowania antymonopolowego i postawionych zarzutach Spółka GZGK została poinformowana zawiadomieniem z tego samego dnia (k. 2).

W poczet dowodów w postępowaniu w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, sygn. RGD. 411/8/12/IW, zaliczono dowody uzyskane w postąpieniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygnaturą RGD. 405/45/11/12/IW (k. 3 – 88).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka GZGK w piśmie z dnia 4 maja 2012 r. ustosunkowała się do postawionych zarzutów (k. 90 – 94). Spółka wyjaśniła, iż: *Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Chojnicach wprowadzając do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzania ścieków, opracowywanych na podstawie ogólnie dostępnego wzoru, zapis § 4 ust. 1 o treści: „Zakład nie*

ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane:

- brakiem wody na ujęciu*
- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych”*

kierował się potrzebą uregulowania sytuacji spowodowanych przerwami lub ograniczeniami w dostawach wody i odbiorze ścieków. Wyjaśnienia wymaga, że pojęcie „braku wody w ujęciu” należy odnosić do stanów wywołanych przyczynami niezależnymi od działań człowieka, okolicznościami spowodowanymi siłami natury, w tym przede wszystkim suszą, obniżeniem zwierciadła wody lub innymi zdarzeniami, za które ani Zakład ani osoby trzecie nie ponoszą odpowiedzialności. Jak wynika z treści § 4 ust. 2 umowy, w razie wystąpienia przyczyn wymienionych w ust. 1 Zakład niezwłocznie powiadomi Usługobiorcę w sposób zwyczajowo przyjęty o czasie trwania przerwy w dopływie wody lub odbiorze ścieków. W takich wypadkach zawsze wskazywany jest odbiorcom punkt zastępczy poboru wody w dogodnym dla odbiorców miejscu. Biorąc pod uwagę fakt, że za zużycie wody pobranej z zastępczego punktu poboru wody nie są obierane opłaty, trudno uznać, że wskazany w umowie zapis prowadzi do osiągnięcia przez Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Chojnicach nieuzasadnionych korzyści. Nieuzasadniony jest także zarzut, że zapisy powyższe mają charakter uciążliwy. Zważywszy, że działalność Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Chojnicach jak każdego przedsiębiorstwa świadczącego usługi doprowadzania wody i odprowadzania ścieków, jest uzależniona nie tylko od działań ludzkich, ale również od nieprzewidzianych sił przyrody, za których oddziaływanie Spółka nie może ponosić odpowiedzialności, a których występowanie, wywołujące przerwy w dostawie wody czy pracy urządzeń wodnych i kanalizacyjnych, stara się wszelkimi sposobami uczynić jak najmniej uciążliwym dla odbiorców swych usług, chociażby poprzez wskazanie zastępczych punktów poboru wody, wprowadzenie do umów powołanych zapisów jest obiektywnie uzasadnione i nie nosi cech praktyk ograniczających konkurencję. Wyjaśnienia wymaga również, że treść zakwestionowanego pod względem prawnym postanowienia stanowi doprecyzowanie zapisów wynikających z „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Chojnicach” uchwalonego uchwałą Nr XXVII/428/09 Rady Gminy w Chojnicach z dnia 29 lipca 2009 r.(...) i stanowiącego integralną część umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. (...)

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego narzucania przez GZGK odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowach postanowienia, zgodnie z którym: (...) W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, Spółka wskazała, że: Konsekwencją nie wykonania przez Usługodawcę obowiązku zgłoszenia zaboru wodomierza, jest rozliczenie ilości pobranej wody w sposób wskazany w § 9 ust. 7 zdanie 2, tj. odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza, jednak jedynie w sytuacji gdy zabór był zawiniony przez Usługobiorcę lub w przypadku wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z winy Usługobiorcy. Sankcja tego rodzaju stosowana jest jedynie w przypadkach określonych w § 9 ust. 7 zdanie 2 i po przeprowadzeniu postępowania, w którym ustalona zostanie przez odpowiedni organ okoliczność zawinionego przez

Usługodawcę zaboru wodomierza lub zawinionego uszkodzenia wodomierza, a więc na podstawie orzeczenia sądu. Biorąc pod uwagę fakt, że konieczną przesłanką do zastosowania wskazanej sankcji jest wina Usługobiorcy oraz że zawiniony zabór wodomierza lub jego zawinione uszkodzenie zazwyczaj następuje w celu nielegalnego poboru wody, w trudnych do określenia ilościach, przyjęcie do rozliczenia ilości pobranej wody według ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, nie może być uznana za uciążliwe lub przynoszące Zakładowi nieuzasadnione korzyści.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu postawionego GZGK, Spółka argumentowała, że: (...) właściwie interpretuje pojęcia przyłącza wodociągowego w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (...) z treści art. 2 pkt 6 powołanej ustawy nie wynika, że przyłączem wodociągowym jest tylko ta część przewodu łączącego sieć wodociągową z zewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług, która usytuowana jest na nieruchomości odbiorcy, a zatem że dalsza część przewodu nie stanowi przyłącza, a sieć wodociągową, której budowa należy do obowiązków przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego. Wskazać należy, że o ile budowa przyłącza wodociągowego nie wymaga pozwolenia na budowę, a jedynie zgłoszenia (art. 29 ust. 1 pkt 20 i art. 30 ust., 1 pkt 1a ustawy warunkiem dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane), to warunkiem budowy sieci wodociągowej jest uzyskanie pozwolenia na budowę.

W przypadku, gdyby odcinek przewodu poza nieruchomością, tj. od granicy nieruchomości do miejsca wykonywania włączenia, miał stanowić sieć, jego budowa, jako wymagająca pozwolenia na budowę, w sposób ewidentny spowodowałaby wydłużenie czasu oczekiwania na przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej. Zdaniem Spółki, dla oceny co jest przyłączem wodociągowym przywołać należy treść art. 3 pkt 9 ustawy Prawo budowlane, zgodnie z którym urządzeniami budowlanymi są urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Skoro celem wybudowania przyłącza jest doprowadzenie wody jedynie do nieruchomości potencjalnego odbiorcy usług, to w świetle definicji, nie ma podstaw do twierdzenia, że pojęcie to należy ograniczyć tylko i wyłącznie do części przewodu położonego w granicach nieruchomości. Biorąc pod uwagę, że z treści art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie można wyprowadzić wniosku, aby przedsiębiorstwo wodno – kanalizacyjne miało obowiązek zapewnienia budowy sieci w taki sposób i w takim czasie, aby na każde żądanie inwestora lub właściciela działki zapewnić budowę sieci do granicy nieruchomości, a zgodnie z treścią art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków realizację budowy przyłącza do sieci istniejącej zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się

o przyłączenie nieruchomości do sieci, to należy uznać, że ustawodawca gdyby chciał ograniczyć pojęcie „przyłącza wodociągowego” do odcinka przewodu znajdującego się wyłącznie w nieruchomości odbiorcy ograniczeniu dałby wyraz wprost w definicji przyłącza wodociągowego.

Spółka poinformowała, że:

- w latach 2007 – 2012 w żadnym przypadku nie zastosowała kwestionowanych zapisów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,

- w latach 2009 – 2012 [...] odbiorców usług wybudowało przyłącza wodociągowe wraz z odcinkiem od włączenia do sieci głównej do granicy nieruchomości,
- szacowany koszt netto budowy 1 mb przewodu wodociągowego w latach 2009 – 2012 dla rurociągu o średnicy Ø 32 PE wynosił 50 zł netto,
- szacunkowa długości odcinka sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci głównej wynosi średnio 3 m.

PREZES URZĘDU USTALIŁ, CO NASTĘPUJE

Spółka GZGK jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr 0000263360. Prowadzi ona działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Wiejskiej Chojnice (k. 7 – 100).

W ramach prowadzonej przez GZGK działalności, związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków zawiera ona z odbiorcami ww. usług umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zatytułowane *Umowa Nr o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz wydaje warunki włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej sanitarnej (23 – 30). W umowach tych stosowane są postanowienia zakwestionowane przez Prezesa UOKiK we wszczętym postępowaniu antymonopolowym.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Spółka prezentowała stanowisko, że odcinek przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci głównej jest przyłączem wodociągowym (k. 78). Stanowisko to zostało podtrzymane również przez GZGK w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego (k. 93 – 94).

Jak na to wskazują ustalenia faktyczne we wzorcu druku *Warunki włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej sanitarnej*, jak i w warunkach wydawanych dla zainteresowanych osób GZGK umieściła postanowienia o następującej treści:

- ✓ *Jednocześnie informujemy, że odpowiedzialność eksploatacyjna zostaje ustalona w miejscu włączenia do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej.*
- ✓ *Połączenie przyłączy wody i kanalizacji z czynną siecią gminną wykonuje wyłącznie GZGK Sp. z o.o. w Chojnicach – odpłatnie (k. 29- 59).*

Załączony do akt wzorzec druku *Warunki włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej sanitarnej* obowiązuje od stycznia 2007 r.

Z wyjaśnień Spółki zawartych w piśmie z dnia 7 września 2011 r. (k. 5-6) wynika, że w 2010 r. odebrała ona łącznie [...] przyłączy wodociągowych i [...] kanalizacyjnych, z tego wybudowała na zlecenie użytkowników [...] przyłączy wodociągowych i [...] kanalizacyjnych. Łączna wysokość opłat pobranych z tego tytułu wyniosła [...] zł brutto, z tego [...] zł stanowią opłaty ze zleceń dotyczących budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, pozostała część to opłaty za usługę włączenia do sieci wodociągowej i odbiór przyłączy kanalizacyjnych w wysokości [...] zł.

Analogicznie w 2011 r. odebrano łącznie [...] przyłączy wodociągowych i [...] kanalizacyjnych, z tego Spółka wybudowała [...] przyłączy wodociągowych i [...] kanalizacyjnych.

Łączna wysokość opłat pobranych z tego tytułu wyniosła [...] zł brutto, z tego [...] zł stanowią opłaty z tytułu budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, pozostała część to opłaty za usługę włączenia do sieci wodociągowej i odbiór przyłączy kanalizacyjnych w wysokości [...] zł.

W piśmie z dnia 27 lutego 2012 r. (k. 80 – 81) Spółka potwierdziła, że dokonuje wyłącznego podłączenia przyłączy do sieci wodociągowej od stycznia 2007 r. podnosząc przy tym argument, że takie działanie wynika z przywołanych w piśmie przepisów sanitarnych. Przesłanką dla wprowadzenia wyłączności były m.in. doświadczenia budżetowego zakładu komunalnego (poprzedzającego działalność Spółki), z których wynika, że w przeszłości kilkakrotnie dochodziło do skażenia wody w sieci wodociągowej z winy pracowników firm zewnętrznych, wykonujących włączenie do sieci wodociągowej.

Włączeń do sieci kanalizacyjnej dokonują wykonawcy budujący przyłącze. Włączenie takie podlega odbiorowi przez pracowników Spółki.

Procedura przyłączania nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej została określona w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków, zwanym dalej *Regulaminem*, obowiązującym na obszarze Gminy Wiejskiej Chojnice. Zgodnie z postanowieniami Regulaminu osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci składa wniosek o przyłączenie (Regulamin określa informacje, jakie powinien zawierać taki wniosek i załączniki, jakie wraz z wnioskiem osoba ubiegająca się o przyłączenie powinna dostarczyć przedsiębiorstwu). Jeżeli są spełnione warunki techniczne umożliwiające podłączenie nieruchomości do sieci, GZGK w terminie określonym w Regulaminie, wydaje osobie ubiegającej się o podłączenie nieruchomości dokument pod nazwą *Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej*. W sytuacji, gdy nie jest możliwe podłączenie nieruchomości do sieci, Spółka informuje o tym zainteresowaną osobę, wskazując jednocześnie powody, które uniemożliwiły podłączenie. Regulamin obowiązujący na terenie Gminy Chojnice w swojej treści przewiduje, iż: *w przypadku określonym, w regulaminie Przedsiębiorstwo i osoba ubiegająca się o przyłączenie, przed wydaniem warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej są zobowiązane do zawarcia umowy regulujące tryb i zasady odpłatnego przyjęcia przez Przedsiębiorstwo urządzeń wybudowanych przez przyszłego Odbiorcę ze środków własnych. W sytuacji, kiedy osoba ubiegająca się o przyłączenie, współfinansuje budowę urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez Przedsiębiorstwo części inwestycji sfinansowanej przez tą osobę, reguluje umowa między Przedsiębiorstwem a tą osobą.*

Jak stanowi Regulamin, spełnienie warunku do przystąpienia do prac zmierzających do przyłączenia nieruchomości do sieci nie jest wymagane, jeżeli przyłączenia tego dokonuje Przedsiębiorstwo, które wydało warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej dla danej nieruchomości. Przedsiębiorstwo wykonuje tą usługę odpłatnie. Przed przystąpieniem do wykonanej usługi Przedsiębiorstwo sporządza na własny koszt i przekłada osobie ubiegającej się o podłączenie wstępny wykaz planowanych kosztów. Końcowe rozliczenie usługi następuje powykonawczo po zakończeniu prac na podstawie wystawionej przez Przedsiębiorstwo faktury.

W sytuacji, gdy osoba ubiegająca się o przyłączenie współfinansuje budowę urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez Przedsiębiorstwo części inwestycji sfinansowanej przez tę osobę, reguluje umowa zawierana między Przedsiębiorstwem a tą osobą. Odpłatne przejęcie polegać może na przeniesieniu na Przedsiębiorstwo prawa własności urządzenia jak również na zawarciu umowy obligacyj-

nej, w szczególności umowy dzierżawy, a także prawnorzeczowej, w szczególności ustanowienia użytkownika w sposób umożliwiający Przedsiębiorstwu korzystanie z urządzenia.

Jak wynika z uregulowań zawartych w Regulaminach obowiązujących na obszarze, na którym sieć wodociągowa i kanalizacyjna jest eksploatowana przez GZGK, Spółka ma prawo odmówić przyłączenia nowego odbiorcy do istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, jeżeli w wyniku przyłączenia warunki techniczne pogorszą się tak, że nie zostanie zachowany minimalny poziom usług, a w szczególności, jeżeli zabraknie wymaganych zdolności produkcyjnych ujęć, stacji uzdatniania i oczyszczania ścieków oraz zdolności dostawczych istniejących układów dystrybucji wody i odprowadzania ścieków lub przyłączenie do sieci spowoduje obniżenie poziomu usług w taki stopniu, że nie będą spełnione wymagania określające minimalny poziom usług, lub jeżeli Spółka nie posiada technicznych możliwości świadczenia usług.

PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej GZGK, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

1. NARUSZENIE INTERESU PUBLICZNOPRAWNEGO

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

Pojęcie interesu publicznego w postępowaniu antymonopolowym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska¹. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konkurencji chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego².

Czynnikiem niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania rynku jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest więc konkurencja rozumiana jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie mechanizmu konkurencji w takim ujęciu należy uznać działania, które dotyczą sfery szerszego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zabu-

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24.01.1991 r., sygn. XV Amr 8/90.

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23.10.2002 r., sygn. XVII Ama 133/01.

rzeń na rynku rozumianych jako negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie. Tylko w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Działanie w warunkach konkurencji wymaga samodzielności w podejmowaniu decyzji. Dlatego wszelkie formy działań przedsiębiorcy, które są w stanie ograniczyć wolność uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny.

Stanowisko to podtrzymał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, w którym uznał, że każde działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu art. 1 ustawy antymonopolowej. W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono m.in.: *Sąd Najwyższy podziela w pełni dotychczasową linię orzecznictwa, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002 nr 1, poz. 13; z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 nr 11, poz. 144 czy z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, niepublikowany). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01 (niepublikowany), istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Użytego w tych orzeczeniach sformułowania: „dotknięcie skutkami działań” sprzecznych z ustawą antymonopolową, nie można jednak rozumieć w sposób wąski i mechaniczny jako tylko bezpośredniego pokrzywdzenia kontrahenta lub konkurentów przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyki ograniczającej konkurencję lub innych uczestników rynku [...]. Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku (rynek relevantny), kierując się ogólnymi celami prawa ochrony konkurencji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01 niepublikowany).*

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które w nią godzą, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą - naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można wobec tego podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym również nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców posiadanej nad kontrahentami przewagi.

W ocenie Prezesa UOKiK, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, naruszenie przez GZGK interesu publicznoprawnego należy uznać za bezsprzeczne. Objęte postawionymi zarzutami zachowanie przedsiębiorcy wymierzone jest, bowiem w szeroki krąg uczestników rynku i ma charakter powszechny. Jest ono skierowane do członków pewnej zbiorowości, tj. wszystkich odbiorców świadczonych przez Spółkę usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Kwestionowane działania mogą prowadzić

do bezprawnego wykorzystania posiadanej przez GZGK pozycji dominującej poprzez narzucanie jej rzeczywistym, jak i potencjalnym kontrahentom (zarówno przedsiębiorcom, jak

i osobom fizycznym) niekorzystnych warunków umów, przynoszących nieuzasadnione korzyści poprzez ustalanie w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków niekorzystnych zasad świadczenia tych usług oraz poprzez traktowanie przez Spółkę odcinka przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości do włączenie do sieci głównej jako przyłącza i obciążania odbiorców usług wodociągowych kosztami budowy tych odcinków sieci oraz kosztami ich włączenia do sieci głównej.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że w niniejszej sprawie zachowania Spółki GZGK na rynku naruszają interes publicznoprawny, co uzasadnia ich ocenę w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. 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, jak w niniejszej sprawie, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy, mogą być przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W przedmiotowej sprawie, Spółka GZGK będąca stroną postępowania, bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest spółką prawa handlowego, prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Jest więc to podmiot wyodrębniony organizacyjnie i majątkowo, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania Spółki podlegają, zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. RYNEK WŁAŚCIWY W SPRAWIE

Aby udowodnić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zdefiniować należy rynek właściwy w sprawie oraz ustalić pozycję rynkową przedsiębiorcy, któremu postawiono zarzut jej stosowania. Zgodnie z art. 4 pkt 7 ilekroć w ustawie jest mowa o *towarach* – rozumie się przez to rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Artykuł 4 pkt 9 ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają dwa elementy: 1) towar (rynek produktowy) i 2) terytorium (rynek geograficzny).

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków należy odróżnić od indywidualnie świadczonych usług w tym zakresie na rzecz odbiorcy usługi. Prawodawca w ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), zwanej dalej: *ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu*, sformułował pojęcie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków do oznaczenia tej sfery działań, która odnosi się do aspektów publicznoprawnych, a więc do tych, gdzie określone zadania i obowiązki mają taki właśnie charakter.

Usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie są zastępowalne przez inne usługi, a ich odbiorcy nie mają możliwości skorzystania z innego, alternatywnego źródła pozyskania tych usług, dla których nie istnieją substytuty.

Definiując rynek właściwy w aspekcie produktowym należało uwzględnić okoliczność, że GZGK prowadzi działalność na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, które to towary (tu: usługi) wyznaczają przedmiot rynku. Z kolei analizując rynek w aspekcie geograficznym należało przyjąć, że uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków (za pomocą sieci wodociągowej i kanalizacyjnej), rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyznaczany jest przez zasięgi sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanych przez Spółkę na obszarze Gminy Wiejskiej Chojnice.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym, na którym przedsiębiorca prowadzi działalność, na którym mogło dojść do naruszenia reguł konkurencji, jest rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i rynek zbiorowego odprowadzania ścieków wykonywanych z wykorzystaniem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę na terenie Gminy Wiejskiej Chojnice.

4. POZYCJA RYNKOWA GZGK

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą – rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak oznaczonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

Na terenie Gminy Wiejskiej Chojnice na odcinkach sieci pozostającej w eksploatacji GZGK brak jest alternatywnego systemu sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, za pośrednictwem którego można byłoby świadczyć usługi zbiorowych dostaw wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Spółka nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodociągowej

- kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek posiada wszelkie cechy rynku monopolistycznego. Ponadto należy zaznaczyć, że usługa zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiada substytutów.

Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych³. Na określonym wyżej terytorium brak jest innych instalacji, za pośrednictwem których możliwe byłoby wykonywanie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, a odbiorcy tych usług nie mają realnych możliwości zaspokojenia swoich potrzeb w tym zakresie, jak tylko korzystanie z sieci wodociągowo-kanalizacyjnej eksploatowanej przez GZGK.

Wskazane powyżej uwarunkowania stanowią, niejako samoistnie, o posiadaniu przez GZGK siły i przewagi ekonomicznej, przy użyciu której Spółka może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Mając na uwadze powyższe okoliczności należy stwierdzić, że posiada ona pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem Gminę Wiejską Chojnice na obszarze której Spółka wykonuje ww. usługi.

5. STOSOWANIE PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

Na mocy art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, ale zabronione jest jej nadużywanie⁴. Przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą podlega ograniczeniom wynikającym z ww. ustawy, gdy bezprawnie jej nadużywa. W art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zamieszczono otwarty katalog zachowań przedsiębiorców, które mogą zostać uznane za nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym. Jedną z możliwych form tego nadużycia jest wskazane w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy narzucanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

5.1. NARZUCANIE UCIAŻLIWYCH WARUNKÓW UMÓW I CZERPANIE NIEUZASADNIONYCH KORZYŚCI

Aby uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić przesłanki w postaci:

- 1) narzucania warunków umów kontrahentowi,
- 2) uciążliwego charakteru tych warunków umów,
- 3) osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

Ad 5.1.1)

Narzucanie warunków umów kontrahentowi ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując przewagę kontraktową wobec kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że

³ Zobacz: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 lutego 2008 r. (sygn. akt VI ACa 985/07).

w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy.⁵ Istotą zaistnienia przesłanki wskazującej na narzucania warunków umów jest postawienie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą kontrahenta w sytuacji przymusowej. Przymusowość owej sytuacji polega

z kolei na tym, że kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na – uciążliwych dla siebie – warunkach dominanta, a jej niezawieraniem i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów.⁶

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej, co może się objawiać między innymi poprzez narzucanie warunków zawieranych umów, które przynoszą mu nieuzasadnione korzyści. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja

i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów i ustalonymi samodzielnie warunkami ich wykonywania.

AD 5.1.2)

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju⁷, który nie byłby możliwy do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji⁸. Ustalenia dotyczące uciążliwości narzucanych przez przedsiębiorcę posiadającego na rynku pozycję dominującą powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych⁹. Przeprowadzając wspomniane czynności należy w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, podmiot narzucający takie warunki byłby je w stanie wynegocjować¹⁰.

⁵ E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118; a także Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22.10.2001 r. sygn. akt XVII Ama 122/00).

⁶ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 691.

⁷ 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.

⁸ Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 72/00.

⁹ Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.135)

¹⁰ Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, 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 przedsiębiorca nie byłby 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 skutku¹¹.

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 rynku¹². 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 1997 r. (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.

Ad 5.1.3)

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 osiągnane są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów. Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona.¹³ Pojęcie korzyści należy

¹¹ E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97.

¹² *por.* wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99.

¹³ wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00.

interpretować szeroko, jako *ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego*¹⁴. W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości¹⁵.

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 postanowienia. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków naruszenia zasad konkurencji - w tym przypadku faktyczne osiągnięcie przez Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych - stanowi wystarczającą przesłankę dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w 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 skutku¹⁶.

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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 1997 r. (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.

5.2. UDOWODNIENIE STOSOWANIA PRZEZ GZGK ZARZUCANYCH PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

¹⁴ wyrok SN I CKN 702/97 - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 697.

¹⁵ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00.

¹⁶ por. E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97.

W prowadzonym postępowaniu postawiono GZGK zarzuty stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na:

- A. lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowach zatytułowanych *Umowa Nro zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, postanowień, zgodnie z którymi:
- a) *Zakład nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane:*
 - a) *brakiem wody na ujęciu, (...)*
 - f) *przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych (...),*
 - b) *(...) W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.,*
- B. lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci wodociągowej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

AD 5.2.A

Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi są umowy regulujące zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów – odbiorców usług - ich warunków, jednostronnie ustalanych przez profesjonalistę. Swoboda odbiorców ww. usług jest wobec tego ograniczona jedynie do podpisania lub nie podpisania przedłożonej im umowy. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, GZGK przy zawieraniu umów określających zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stosuje wzorec umowy zatytułowany: *Umowa Nr ... o zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków*. Odbiorca ww. usług podpisujący ww. umowę z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone przez GZGK, nie mając możliwości negocjowania postanowień umowy. Tym samym warunki te są narzucane przez GZGK.

We wzorcu umownym zatytułowanym *Umowa Nr...o zapatrzeniu w wodę i odprowadzanie ścieków*, określającym zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków przez GZGK, umieszczono postanowienia określające odpowiedzialność dostawcy ww. usług za ich niewykonanie lub nienależyte wykonanie, a także sposób naliczania należności za pobraną przez odbiorcę wodę, w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza na-

stąpiło z jego winy.

Oceniając uciążliwość dla kontrahentów postanowień umownych, zgodnie z którymi GZGK nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowanej brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, należy mieć na względzie fakt, że do umów na podstawie, których odbywa się dostawa wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), zwanej dalej: *k.c.*

Punktem wyjścia przy dookreślaniu odpowiedzialności winny być przepisy zawarte w art. 471 i nast. *k.c.*, regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociagowo - kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa, umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności. Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 *k.c.*

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociagowo-kanalizacyjne ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociagowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków.

Jak podkreśla się w orzecznictwie sądów administracyjnych (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 15 marca 2007 r., sygn. akt II SA/Wr 745/06), wobec kategorycznego brzmienia tego przepisu przedsiębiorstwo ma obowiązek zapewnienia zdolności będących w jego posiadaniu urządzeń wodociagowo - kanalizacyjnych, niezależnie od tego z czyjej winy powstało ich uszkodzenie. W przypadku awarii tych urządzeń - nawet z winy odbiorcy - odpowiedzialność nie może więc być przeniesiona na odbiorcę usług. W wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. akt III CK 655/04 Sąd Najwyższy podniósł, że z przepisów art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie można wywodzić roszczenia jako skutku zobowiązania (art. 353 § 1 *k.c.*) ani odpowiedzialności za szkodę w ramach art. 471 *k.c.* Obowiązek utrzymania w należyłym stanie urządzeń naziemnych oraz podziemnych ma charakter ogólny niewymagający powstania wpierw zobowiązania, a roszczenia o wyrządzenie szkody spowodowanej brakiem dbałości o stan tych urządzeń przysługują nie w relacji obligacyjnej między wierzycielem a dłużnikiem lecz w relacji między sprawcą szkody a poszkodowanym.

Podobny pogląd reprezentowany jest w literaturze przedmiotu, gdzie wskazuje się, że art. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu zawiera regulacje o charakterze publicznoprawnym, niezależne od treści umowy, co oznacza, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, ani nie może od obowiązków określonych w tym przepisie odstąpić, ani nie może ich zmienić, ani też skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności za ich niewykonanie, bądź wykonanie nienależyte. Wyjątkiem są sytuacje, w których niemożność zapewnienia pełnej zdolności posiadanych urządzeń jest wynikiem zdarzeń niezawinionych i niezależnych od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Zapewnienie ciągłości i niezawodności świadczenia usług, a także wymóg dostarczania wody należytej jakości i odpowiednim ciśnieniu mają bowiem charakter normatywny i bezwzględnie obowiązujący, tak że strony umowy nie mogą inaczej ułożyć swoich stosunków. Obowiązek ten może, ale w określonych tylko sytuacjach, zostać niewykonany z powodu siły wyższej lub powodów przewidzianych w umowie, z tym że katalog tych przyczyn powinien być zamknięty i ograniczony¹⁷.

Tymczasem, brzmienie kwestionowanych postanowień umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stwarza GZGK możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem kontrahentów w każdym z ww. przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc, niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanym postanowieniu okoliczności będą zawinione przez Spółkę, czy też będą następstwem okoliczności, za które nie będzie ona ponosiła odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec kontrahentów z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy usług za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy byłoby, więc korzystniejsze od ogólnej zasady określonej przepisami kodeksu cywilnego.

Oceniając natomiast uciążliwość dla kontrahentów postanowień umownych, zgodnie, z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza zauważyć należy, że GZGK uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody - będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji - w sposób określający tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie zużycia wody.

Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 525/08), oceniając analogiczny do kwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności, wskazał, iż (...) *zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym*

¹⁷ *por.* Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków pod redakcją B. Wierzbowskiego, Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, Bydgoszcz 2006, str. 62-93.

pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści. W wyroku tym Sąd Apelacyjny wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę.

GZGK - ustalając w takich przypadkach ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości może wzorować się na rozwiązaniu przyjętym 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. Nr 127, poz. 886), zwanym dalej: *rozporządzeniem taryfowym*, zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.

Określone w umowie zachowania odbiorcy usług, które na jej podstawie skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Opisane w kwestionowanym postanowieniu działania odbiorcy usług mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Zastosowanie powinien znaleźć tutaj art. 415 k.c. zgodnie, z którym *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia* lub art. 471 k.c., który stanowi, że *Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.* Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Dostawca usług powinien, zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia GZGK z tego obowiązku, co stawia ją w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług.

W przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, GZGK może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody, (jeżeli wykaże, że zaistniały łącznie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się m.in. z zapłatą za naprawę wodomierza lub zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, przy czym musi wykazać, jaki był w tym okresie przynajmniej przybliżony pobór wody.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż analizowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu warunki umów określające odpowiedzialność dostawcy ww. usług za ich niewykonanie lub nienależyte wykonanie, należy uznać za zdecydowanie uciążliwe dla usługobiorców, gdyż wyłączają one możliwość dochodzenia od GZGK roszczeń odszkodowawczych, również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które ponosi ona odpowiedzialność. Spółka mogłaby więc zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków byłoby następstwem braku wody w ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych spowodowanymi np. zaniedbaniami usługodawcy w zabezpieczeniu urządzeń, czy zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków w związku z brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym eksploatowanych przez nią urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych obciąża odbiorców usług, należałoby uznać za niedopuszczalną.

Możliwość uniknięcia przez GZGK odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powodowałoby, więc możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa, bez znaczenia jest fakt, czy Spółka rzeczywiście osiągnęła korzyści wynikające z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści mogą, bowiem 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.

Odnosząc się do postanowienia, z którego wynika, że dostawca usług jest uprawniony do przyjęcia założenia, że w przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu naliczania zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07), w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej)¹⁸. Zastrzeżenie w treści umowy opisanego wyżej sposobu

¹⁸ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z

ustalania ilości pobranej wody świadczy o możliwości czerpania przez GZGK z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści.

AD 5.2.B

Zgodnie z procedurą określoną w Regulaminach, poprzedzającą zawarcie przez GZGK z odbiorcami usług umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków Spółka uprawniona i zobowiązana jest do :

- określenia warunków technicznych wykonania przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego,
- wydania warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej,
- przeprowadzenia odbioru technicznego wykonanego przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego.

Warunki podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zakres robót, które osoby ubiegające się o podłączenie nieruchomości do sieci miejskiej powinny wykonać na swój koszt, Spółka określiła w opracowanym i stosowanym przez nią wzorcu *Warunki włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej sanitarnej*. Warunki techniczne przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie są negocjowane osobami ubiegającymi się o ich wydanie. GZGK samodzielnie decyduje – zgodnie z postanowieniami *Regulaminów* - o warunkach przyłączenia do ww. sieci.

GZGK prezentuje stanowisko, że odcinek przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości do miejsca włączenie do sieci głównej jest przyłączem wodociągowym (k. 78, 93 – 94).

Tak więc, warunki ponoszenia przez osoby - zamierzające podłączyć się do sieci wodociągowej eksploatowanej przez Spółkę – kosztów budowy odcinków sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia do sieci wodociągowej określane są jednostronnie przez Spółkę. Nie ulega wątpliwości, iż zainteresowane osoby chcąc korzystać z usług zbiorowego zaopatrzenie w wodę muszą zaakceptować proponowane przez GZGK warunki techniczne podłączenie nieruchomości do sieci, jak i wszelkie inne uregulowania mające również charakter zobowiązań cywilnoprawnych. W przypadku braku akceptacji przez te osoby finansowych i technicznych warunków przyłączenia nieruchomości do sieci, zostałyby one pozbawione możliwości korzystania z ww. usług, co skutkowałoby brakiem możliwości zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

W opisanych wyżej relacjach łączących GZGK z odbiorcami świadczonych przez nią usług bez wątpienia może dojść do postawienia przez przedsiębiorcę dominującego drugiej strony w sytuacji przymusowej. Ma to również związek z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego¹⁹.

W ocenie Prezesa UOKiK wskazane wyżej okoliczności udowadniają, że GZGK narzuca odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia, zamierzającym podłączyć się do sieci wodociągowej eksploatowanej przez Spółkę, warunki umów, zobowiązując je do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, tj. budowy części

dnia 1 lipca 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 36/08).

¹⁹ D. Miąsik [w:] T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji*, Warszawa 2009 s. 691.

sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia do sieci wodociągowej.

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

Z kolei art. 2 pkt 6 tej ustawy definiuje przyłączy wodociągowe jako odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Art. 2 pkt 7 ustawy stanowi, że 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. Należy przy tym wskazać, iż definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale połączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem (wodociągowym i kanalizacyjnym) jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci.

W celu przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej, przyszły odbiorca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę – uwzględniając przywołane wyżej uregulowania - zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak wykonanie wykopów przez drogę, wykonanie wykopów celem ułożenia rury wodociągowej przez drogę, wykonanie projektów powykonawczych, należą do zakresu prac, których koszt powinna ponosić Spółka. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Gdyby przyłącza przebiegały poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy nie posiadałby on uprawnień do działania – w przypadku awarii przyłącza – na terenie cudzej nieruchomości. Takie uprawnienia (zagwarantowane ustawowo) posiada przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Ponadto, zgodnie z art. 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, osoby reprezentujące przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, po okazaniu legitymacji służbowej i pisemnego upoważnienia, mają prawo wstępu na teren nieruchomości lub do obiektu budowlanego należących do osób, o których mowa w art. 6 ust. 2 i 4-7, w celu:

- 1) zainstalowania lub demontażu wodomierza głównego;
- 2) przeprowadzenia kontroli urządzenia pomiarowego, wodomierza głównego lub wodomierzy zainstalowanych przy punktach czerpalnych i dokonania odczytu ich wskazań oraz dokonania badań i pomiarów;
- 3) przeprowadzenia przeglądów i napraw urządzeń posiadanych przez to przedsiębiorstwo;
- 4) sprawdzenia ilości i jakości ścieków wprowadzanych do sieci;
- 5) odcięcia przyłącza wodociągowego lub przyłącza kanalizacyjnego lub założenia plomb na zamkniętych zaworach odcinających dostarczenie wody do lokalu;
- 6) usunięcia awarii przyłącza wodociągowego lub przyłącza kanalizacyjnego, jeżeli umowa, o której mowa w art. 6 ust. 1, tak stanowi.

Do opisanych wyżej sytuacji znajduje również zastosowanie art. 49 § 1 k.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że reprezentowane przez Spółkę stanowisko, zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej powinien wykonywać na własny koszt odcinek przewodu od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci wodociągowej, jako fragment przyłącza, nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że jeżeli koszty budowy odcinka sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia ponosi przyszły odbiorca, to taki warunek przyłączenia jego nieruchomości do sieci jest dla niego uciążliwy, gdyż jest mniej korzystny, niż określony w przepisach. Przyszły odbiorca ponosi bowiem samodzielnie, jednorazowo koszt, który winien stanowić podstawę ustalania niezbędnych przychodów i który w rzeczywistości powinien ponieść tylko w takiej części, jaka przypada na niego w związku z ilością pobranej wody.

Przepisy § 7 ust. 5 rozporządzenia taryfowego, wskazują, iż uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie. A zatem również z tego powodu koszt inwestycji nie będącej przyłączem byłby mniej uciążliwy.

Oceniane relacje między GZGK i jej odbiorcami mają charakter stosunków umownych, czyli takich w których zakres praw i obowiązków jest z góry ograniczony. Nadmierne uprawnienia i korzyści jednej ze stron wiążą się zawsze z odpowiadającymi im uciążliwościami nakładanymi na drugą. W niniejszym przypadku uciążliwości nakładane na podmioty przyłączane do sieci sprowadzają się do obowiązku ponoszenia przez nich nakładów (kosztów) na budowę części przewodów wodociągowych, których ww. podmioty nie powinny ponosić w świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w zbiorowym wodę i odprowadzaniu ścieków.

Mając powyższe na uwadze - w ocenie Prezesa Urzędu – założenie, zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej winien wykonywać na własny koszt odcinek przewodu od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci na własny koszt, jako fragment przyłącza, nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

W ocenie Prezesa UOKiK wskazane wyżej okoliczności dowodzą, że narzucane przez GZGK odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia, zamierzającym podłączyć się do sieci wodociągowej eksploatowanej przez Spółkę, warunki umów, polegające na zobowiązaniu odbiorców ww. usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, są uciążliwe.

W związku z realizowaniem budowy fragmentów sieci wodno-kanalizacyjnej - od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci - ze środków finansowych podmiotów przyłączanych, GZGK uzyskiwała korzyści majątkowe.

Z akt sprawy wynika, że w latach 2009 – 2012 odbiorcy usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę w [...] wypadkach sfinansowali budowę odcinków sieci położonych pomiędzy granicą

nieruchomości a miejscem włączenia tych odcinków do sieci głównej. Narzucenie kontrahentom obowiązku ponoszenia kosztów z tym związanych skutkuje uzyskiwaniem przez GZGK nieuzasadnionych korzyści. Jak bowiem przyznała sama Spółka, szacunkowy średni koszt netto budowy 1 mb przewodu wodociągowego w latach 2009 – 2012 dla rurociągu o średnicy Ø 32 PE wynosi 50 zł, natomiast długość odcinka przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci głównej wynosi średnio 3 m (k. 104). Na podstawie tak przyjętych założeń można oszacować, że uzyskane przez GZGK korzyści w latach 2009 – 2012 wyniosły ok. [...] zł.

W ocenie Prezesa Urzędu podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej, nie powinien wykonywać na własny koszt przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci. Koszty te powinna ponieść GZGK. W tych kwestiach Prezes Urzędu zajął stanowisko we wcześniej wydanych decyzjach administracyjnych dotyczących podobnego – jak w niniejszej sprawie - stanu faktycznego.²⁰ Wyżej zaprezentowane stanowisko Prezesa Urzędu znalazło również w pełni potwierdzenie w cytowanym wcześniej orzecznictwie Sądu Najwyższego, a także w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 76/08). W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że z przepisów art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu wynika, (...) że *takie rozwiązanie jest korzystne wyłącznie dla powoda a tym samym, że zachwiana została równowaga stron. Uciążliwość odbiorców usług polegała na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę, których nie powinni byli oni ponieść. Sąd stanął na stanowisku, że powód narzuca uciążliwe warunki umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem odbiorców do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy.* Identyczne stanowisko odnośnie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zaprezentował SOKiK także w wyroku z dnia 29 czerwca 2009 r. sygn. akt XVII AmA 29/09.

Prezes Urzędu, oceniając kwestionowane zachowania rynkowe GZGK w całej rozciągłości podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko, reprezentowane w ugruntowanym już w tej mierze orzecznictwie, że przyłączem jest przewód położony w obrębie nieruchomości, natomiast przewody poza nieruchomością należą do sieci. W celu przyłączenia budynku do sieci wodociągowej ubiegający się o to przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do realizacji tylko takiego zakresu prac, które dotyczą obszaru jego nieruchomości i poniesienia

z tego tytułu określonych kosztów. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak dokonanie wcinki do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie przewodu wodociągowego i rury osłonowej, a także opłacenie nadzoru branżowego realizowanego przez przedsiębiorstwo i wykonanie projektów powykonawczych, należą do zakresu przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę, stanowiących podstawę do określenia taryf²¹.

Wskazane wyżej okoliczności dowodzą, że narzucane przez GZGK odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia, zamierzającym podłączyć się do sieci wodociągowej eksploatowanej przez Spółkę, warunki umów są nie tylko uciążliwe, ale również — poprzez zobowiązanie

²⁰ *vide*: Decyzja Nr RKR 47/2008, Decyzja Nr RKR 22/2009, Decyzja nr RKR 27/2009, Decyzja Nr RKR 44/2011.

²¹ za: decyzją Prezesa UOKiK RKR–37/2012 z dnia 27 sierpnia 2012 r., www.uokik.gov.pl.

odbiorców ww. usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących, co do zakresu, prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia — przynoszą jej nieuzasadnione korzyści.

Wobec spełnienia wszystkich przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzeczono jak w **punkcie I ppkt 1 i 2** sentencji decyzji.

6. KARA PIENIĘŻNA

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

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej²². Nałożona przez Prezesa Urzędu kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez GZGK praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalając wymiar kar pieniężnych Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk. W kontekście analizy wagi stwierdzonego naruszenia wzięto także pod uwagę okoliczność, iż naruszenia dopuścił się przedsiębiorca o bardzo silnej pozycji rynkowej, działający w warunkach monopolu naturalnego. W związku z tym po stronie konsumentów brak jest możliwości wyboru alternatywnego dostawcy usług, co również wpływa na dotkliwość zakwestionowanych praktyk. Uwzględniono także specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji. Zważono, że usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, których dotyczą stwierdzone naruszenia, nale-

²² Konrad Kohutek w: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008 r., str. 1027.

żą do usług użyteczności publicznej, które są świadczone w sposób powszechny i które są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania wszystkich ich odbiorców. Stwierdzone naruszenia dotyczą zatem towaru, który należy uznać za niezbędny z punktu widzenia odbiorcy, z którego nie mogą oni zrezygnować i którego nie mogą oni zastąpić towarem o częściowej choćby substytucyjności. Jednocześnie wzięto także pod uwagę geograficzny zasięg działania Spółki, który ogranicza terytorialny zasięg oddziaływania do wymiaru lokalnego. Prezes Urzędu wziął pod uwagę także długotrwały okres stosowania stwierdzonych naruszeń, wynikający z ustalenia, że kwestionowany wzorzec stosowany były w obrocie od dnia

1 stycznia 2007 r. (k. 5).

Podstawą obliczenia wysokości niniejszych kar jest przychód osiągnięty przez Spółkę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Spółka w 2011 r. uzyskała przychód w wysokości [...] **zł**, wobec czego maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi [...] **zł** (k. 97).

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Ważąc stwierdzone naruszenia, Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim dwie przesłanki: (a) naturę naruszenia i (b) okoliczności związane ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

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

6.1 USTALENIE WYSOKOŚCI KARY DLA PRAKTYK STWIERDZONYCH W PKT I PPKT 1 SENTENCJI NINIEJSZEJ DECYZJI

Prezes UOKiK uznał, iż stwierdzone w pkt I ppkt 1 decyzji naruszenia nie wiążą się z dotkliwą eksploatacją kontrahentów, a co za tym idzie zaliczyć je należy do tzw. naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia, Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary na poziomie [...] % przychodu stanowiącego podstawę ustalania jej wysokości, tj.: 1.812 zł.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku i działalności Przedsiębiorcy. Okolicznością dotyczącą specyfiki rozpatrywanego rynku, która równoważy jego monopolistyczny charakter jest fakt, że został on poddany daleko idącej regulacjom, zapewniającym odbiorcom usług szereg gwarancji, których celem jest niedopuszczenie do naruszenia ich interesów przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Rozważając powyższe kwestie należy wziąć pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie kontrahentów lub konsumentów (słabszych uczestników przedmiotowego rynku), dotkniętych praktykami Spółki.

W ocenie Prezesa Urzędu stwierdzona w pkt I ppkt 1 niniejszej decyzji praktyka ma szcze-

gólny charakter – nie dotyczyła bowiem kwestii związanych z bieżącym wykonywaniem umowy, lecz odnosiła się do zdarzeń wyjątkowych. W latach 2007 – 2012 Spółka w żadnym przypadku nie zastosowała kwestionowanych zapisów umów. Pomimo, że kontestowane regulacje umowne na przestrzeni ostatnich 6 lat nie były w rzeczywistości wykorzystywane, a orzeczona praktyka nie wywołała znacząco negatywnych skutków rynkowych, Spółka w każdej chwili z uprawnień wynikających z postanowień umowy może skorzystać. W związku z powyższym wymiar kary pozostawiono na ustalonym wyżej poziomie.

Umowy zawierające kwestionowane postanowienia są przez Spółkę stosowane od początku 2007 r., tak więc działania Spółki podejmowane w przedmiotowym zakresie mają charakter długotrwały. Ze względu jednak na dokonaną wyżej ocenę skutków tych działań, uznano, że długotrwałość naruszeń nie powinna mieć - w tym wypadku - wpływu na wysokość kary, ponieważ kwestionowane postanowienia nie były w praktyce stosowane, w związku z czym długotrwałość stosowania praktyki nie przyczyniła się do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków.

W niniejszej sprawie nie wystąpiły okoliczności obciążające i łagodzące skutkujące obniżeniem, czy też podwyższeniem wymiaru kary. W związku z czym wymiar kary pozostawiono na poziomie 1.812 zł.

Kara ta stanowi [...] % przychodu będącego podstawą obliczania kary i [...] % kary maksymalnej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w **pkt II ppkt 1** sentencji decyzji.

6.2 USTALENIE WYSOKOŚCI KARY DLA PRAKTYK STWIERDZONYCH W PKT I PPKT 2 SENTENCJI NINIEJSZEJ DECYZJI.

Orzekając jak w pkt II ppkt 2 sentencji decyzji, Prezes Urzędu uwzględnił, iż stwierdzona w pkt . ppkt 2 niniejszej decyzji praktyka jest szczególnie negatywnie odczuwalna przez odbiorców usług, dotyczy ona bowiem finansowych warunków wykonania przez odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę części robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

Prezes UOKiK uznał, iż stwierdzone naruszenie wiąże się z dotkliwą eksploatacją kontrahentów, a co za tym idzie zaliczyć je należy do tzw. naruszeń poważnych. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie [...] % przychodu stanowiącego podstawę ustalania wysokości kary, tj.: [...] **zł**. Oceniając wagę praktyki będącej przedmiotem niniejszej decyzji, Prezes Urzędu uwzględnił, że ma ona charakter eksploatacyjny i polega na wykorzystywaniu posiadanej siły rynkowej kosztem słabszych uczestnika rynku, co prowadzi do naruszenia interesu publicznego.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na którym doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz specyfikę działalności GZGK. Oceniając powyższą przesłankę uwzględniono fakt, iż GZGK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę, a zapewnienie dostaw wody to jedna z podstawowych zbiorowych potrzeb życiowych. Praktyka stosowana przez GZGK mogła zatem dotknąć pośrednio każdego właściciela nieruchomości zlokalizowanej na terenie gmin, który zamierzał podłączyć nieruchomość do sieci wodociągowej. Zarazem jednak stosowanie przez GZGK kwestionowanych przez Prezesa UOKiK zasad wykonania przez odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę

części robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia nie wywołało nieodwracalnych skutków na rynku, w szczególności nie wpłynęło na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej. Jak wynika z informacji przekazanych przez Spółkę w latach 2009 – 2012 [...] odbiorców usług wybudowało przyłącza wodociągowe wraz z odcinakiem od granicy nieruchomości do włączenia do sieci głównej. Przedmiotowe naruszenia mogło więc przysporzyć Spółce nieuzasadnionych korzyści.

Tak więc w niniejszej sprawie należy uwzględnić, iż konsekwencją stwierdzonego naruszenia są negatywne skutki dla uczestników rynku – osób fizycznych i prawnych, których zobowiązano do wykonania na ich koszt robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Na skutek takich działań Spółki, ww. osoby narażone zostały na poniesienie rzeczywistej straty. Biorąc pod uwagę tą okoliczność, uznano za uzasadnione podwyższyć wyjściowy poziom kary o [...]%, to jest do poziomu [...] zł.

Opisane wyżej warunki wykonywania prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, są narzucane przez Spółkę odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę co najmniej od 2009 r. Działania Spółki podejmowane w powyższym zakresie mając więc charakter długotrwały, w związku z czym ustalona na poprzednim etapie wysokość kary została podwyższona o [...]%, tj. do kwoty 16.739 zł.

W niniejszej sprawie nie wystąpiły okoliczności obciążające i łagodzące skutkujące obniżeniem, czy też podwyższeniem wymiaru kary. W związku z czym wymiar kary wynosi ostatecznie 16.739 zł.

Kara ta stanowi [...]% przychodu będącego podstawą obliczania kary i [...]% kary maksymalnej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w **pkt II ppkt 2** sentencji decyzji.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzone kary, stanowiące odsetek przychodów uzyskanych przez przedsiębiorcę przedsiębiorców 2011 r. i ustalone znacznie poniżej maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy i współmierne do możliwości finansowych przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

7. ROZSTRZYGNIĘCIE O KOSZTACH POSTĘPOWANIA

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Postępowanie antymonopolowe, które kończy niniejsza decyzja, zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził stosowanie przez GZGK praktyki określonej art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 263 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć GZGK kosztami niniejszego postępowania w wysokości 15 zł (słownie: piętnaście złotych) stanowiących koszty wysyłki pism. Na podstawie art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określono GZGK 14 dniowy termin zwrotu Prezesowi Urzędu kosztów postępowania, liczony od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Wobec powyższego orzeczono, jak w **punkcie III** sentencji niniejszej decyzji.

Koszty postępowania, określone w punkcie III decyzji, należy uiścić w określonym w sentencji decyzji terminie na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

POUCZENIE:

1. Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 i 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.
2. W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i konsumentów
Dyrektor Delegatury w Gdańsku

Roman Jarzabek

Otrzymuje:

Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.

ul. Drzymały 14

89- 620 Chojnice

