



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

RKR-411-2/09/BR- 18 /09

Kraków, dn. 26 października 2009 r.

**DECYZJA Nr RKR- 22 /2009**

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 § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134 poz. 939) oraz w związku z § 7 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. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.) **umarza się postępowanie antymonopolowe** wszczęte w związku z podejrzeniem stosowania przez Gminę Trzebownisko praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez narzucanie taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązujących w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. i w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. sporządzonych niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, tj. takich które nie uwzględniają dwóch pozycji, przewidzianych w § 5 pkt 6 i 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886):
  - a. stawka opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych;
  - b. stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych
- II. Na podstawie art. 10 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Gminy Trzebownisko polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Trzebownisko poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Trzebownisko nieuzasadnione korzyści warunków „Umów o przyłączenie do sieci” , w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z

2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. wykonania włączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

**oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki**

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Trzebowniko karę pieniężną płaćną do budżetu Państwa w wysokości **4.036 PLN** (słownie: cztery tysiące trzydzieści sześć złotych) za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt II sentencji niniejszej decyzji.
- IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Gminę Trzebowniko kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **76 PLN** (słownie: siedemdziesiąt sześć złotych).

**Uzasadnienie**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury Urzędu w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”), w związku ze skargą konsumenta na działania Gminy Trzebowniko (dalej: Gmina), przeprowadził postępowanie wyjaśniające dot. zachowań Gminy na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

W oparciu o ustalenia tego postępowania, w dniu 5 lutego 2009 r. r. postanowieniem nr RKR-24/2009 organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe (k.247-252) pod zarzutem nadużywania przez Gminę Trzebowniko pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzebowniko poprzez:

1. narzucanie taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązujących w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. i w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. sporządzonych niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, tj. takich które nie uwzględniają dwóch następujących pozycji, przewidzianych w § 5 pkt 6 i 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) – zwane dalej „rozporządzeniem taryfowym”,:
  - stawka opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych;
  - stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych;

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Trzebowniko nieuzasadnione korzyści warunków „Umów o przyłączenie do sieci” , w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu”, tj. wykonania włączenia do sieci

wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, przy równoczesnym zapewnieniu sobie przez Gminę Trzebownisko prawa wyłączności wykonywania tych prac za pośrednictwem własnego Gospodarstwa Pomocniczego, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z postawionymi przez organ antymonopolowy zarzutami Gmina Trzebownisko nie zgodziła się (k.262-267).

Stwierdziła, że wprawdzie rozporządzenie taryfowe stanowi, że taryfy zawierają stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych, ale nie oznacza to wcale, że każda taryfa obligatoryjnie taką stawkę powinna zawierać.

W Gminie nie występują przypadki przekroczenia ładunku zanieczyszczeń.

Jeżeli chodzi o stawkę opłaty za przyłączenie to obejmuje ona koszty prób technicznych przyłącza. Czynności te wykonywane są w Gminie Trzebownisko nieodpłatnie ponieważ koszty te są tak niskie.

W ocenie Gminy Trzebownisko organ antymonopolowy nie jest uprawniony do kwestionowania cen zawartych w taryfach. Na tę okoliczność został przez Gminę wskazany wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 grudnia 2002 r. (sygn. akt XVIII 27/02).

W przypadku zarzutu II Gmina Trzebownisko podniosła, że zgodnie z § 16 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ma obowiązek przyłączenia do sieci. Strony w granicach swobody umów mogą kształtować treść umowy „warunki przyłączenia” w sposób dowolny.

Kosztów wcinkei w żadnym razie nie powinno ponosić przedsiębiorstwo.

W dniu 24 lipca 2009 r. postanowieniem nr RKR-121/2009 r. zmienione zostało postanowienie Nr RKR-24/2009 z dnia 5 lutego 2009r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego, w ten sposób, że zarzuty zawarte w sentencji tego postanowienia otrzymały następujące brzmienie:

w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Trzebownisko pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzebownisko poprzez:

1. narzucanie taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązujących w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. i w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. sporządzonych niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, tj. takich które nie uwzględniają dwóch następujących pozycji, przewidzianych w § 5 pkt 6 i 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886):
  - stawka opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych;
  - stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych;

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Trzebownisko nieuzasadnione korzyści warunków „Umów o przyłączenie do sieci”, w świetle

których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu”, tj. wykonania na koszt odbiorców włączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej,

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

### **W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:**

Na terenie Gminy Trzebowniko działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi Gmina Trzebowniko za pośrednictwem Gospodarstwa Pomocniczego przy Urzędzie Gminy w Trzebowniku (k.114 Regulamin). Gospodarstwo Pomocnicze zostało utworzone przez Gminę Trzebowniko uchwałą Rady Gminy w Trzebowniku z dnia 28 grudnia 1990 r. Nr V/40/90 w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania komunalnej sieci wodociągowej. Działa w oparciu o Statut Gospodarstwa Pomocniczego przyjęty jako załącznik do ww. uchwały (k.223-224 statut).

Na terenie Gminy Trzebowniko obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków uchwalony Uchwałą Rady Gminy Trzebowniko NR XXXI/326/06 z dnia 17 lutego 2006 r. (k.113-121) – zwany dalej Regulaminem.

Jak stanowi § 14 ust. 1 Regulaminu rozliczenia za zbiorowe zaopatrzenie w wodę oraz zbiorowe odprowadzanie ścieków są prowadzone z odbiorcami na podstawie określonych w taryfach cen i stawek opłat.

Zgodnie z zapisem § 2 umowy o dostawę wody i wprowadzanie ścieków (k.111-112 wzór umowy) do rozliczenia mają zastosowanie ceny, opłaty i zasady obowiązujące w Taryfie opłat za wodę i ścieki. Zmiana Taryfy nie wymaga zmiany umowy, a nowe ceny i stawki opłat obowiązywać będą w ustalonych terminach i ogłoszonych w sposób zwyczajowo przyjęty.

Warunki przyłączenia do sieci określone zostały w § 16-21 ww. Regulaminu.

Zgodnie z § 16 przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej następuje na podstawie umowy o przyłączeniu i po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia określonych przez przedsiębiorstwo (Gospodarstwo Pomocnicze) (k.117).

Wydanie warunków przyłączenia poprzedza złożenie przez przyszłego odbiorcę usług „Wniosku o ustalenie warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” (k.117), w którym określa on położenie nieruchomości, ilość przewidywanego poboru wody, dostarczonych ścieków, składu ścieków, rodzaju posiadanych instalacji.

Gmina – Gospodarstwo Pomocnicze wydaje warunki przyłączenia, w których wskazuje (§18 ust. 1 Regulaminu) :

- średnicę rury przyłączeniowej,
- rodzaj materiału z jakiego należy wykonać przyłącze,
- ciśnienie wody w miejscu włączenia.

Umowa przyłączeniowa stosownie do § 18 ust. 2 Regulaminu zawierana jest z przyszłym Odbiorcą w dniu wydania warunków przyłączeniowych.

Przedsiębiorstwo (Gospodarstwo Pomocnicze) może odmówić przyłączenia do sieci (§19 Regulaminu) w przypadku kiedy:

- przyłącze zostało wykonane bez uzyskania zgody Przedsiębiorstwa;
- przyłącze zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi i umową przyłączeniową;

Wzorzec umowy o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej w pkt 3 i wzorzec umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej i o przyłączenie do sieci wodociągowej w pkt 4 zawierają zapis „opłatę za przyłączenie ustala się w wysokości...zł + VAT” (k.104, 174-176).

Jak wskazała Gmina od przyszłych odbiorców pobierana jest opłata włączeniowa, która pokrywa koszty fizycznego włączenia do sieci, tj. materiały zużyte do włączenia do sieci, robociznę i pracę sprzętu. Średni koszt kształtuje się w przypadku sieci wodociągowej na poziomie 345 zł, a kanalizacyjnej 150 zł (k.138- pismo Gminy).

W przypadku przedłożonej umowy z roku 2004 (k.104) opłata za przyłączenie ustalona została na kwotę 900 zł netto.

Opłaty za przyłączenie są przychodem Gospodarstwa Pomocniczego.

Gmina w dniu 3 listopada 2008 r. ponownie potwierdziła, że opłaty, o jakich mowa w pkt 3 i 4 wzorca umowy są to opłaty związane z pracami wykonywanymi przy włączeniu przyłącza do sieci wodociągowej (wykonania wcinki). Prace te wykonuje Gospodarstwo Pomocnicze. Opłata pokrywa koszty fizycznego wykonania włączenia (k.200 pismo Gminy).

Czynności i materiały pokrywane opłatami, o których mowa w umowie przyłączeniowej to (pismo Gminy – k.227-228):

- dojazd do miejsca włączenia,
- fizyczne podłączenie do sieci,
- materiały użyte do włączenia zależne od średnicy sieci takie jak, opaski, wkładki INSITU, obudowa do zasuw, skrzynka uliczna, klucz do zasuw.

Ponownie w dniu 6 marca 2009 r. Gmina potwierdziła, że kwota ustalona w umowie przyłączeniowej to koszty technicznego włączenia do sieci i w kosztach tych nie są ujmowane koszty prób technicznych.

Próby techniczne wykonywane są nieodpłatnie ponieważ w ocenie Gminy koszty tej operacji są tak niskie, że trudno je ustalić i księgować (k.264).

Jak oświadczyła Gmina w dniu 2 października 2008 r. (k.172 – pismo Gminy) włączenie do sieci, tzw. wcinkę wykonuje wyłącznie Gospodarstwo Pomocnicze.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Trzebowno (k.266- pismo Gminy) wyjaśniła, że w jej ocenie strony umowy o przyłączenie mogą w sposób dowolny kształtować treść umowy.

Gospodarstwo Pomocnicze zawiera z przyszłymi odbiorcami umowy przyłączeniowe, a niektóre z nich zawierają ewentualne zapisy odnośnie wykonania wcinki.

Ponieważ, jak ustalono Gmina nie zapewnia sobie prawa wyłączności wykonywania włączeń organ antymonopolowy zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Gospodarstwo Pomocnicze zawiera umowy na wykonanie włączenia (wcinki) na wniosek zainteresowanych stron - są to umowy cywilno-prawne.

Jak podniosła Gmina nie można zabronić przyszłym odbiorcom zlecenia wykonania włączenia Gospodarstwu Pomocniczemu jako profesjonalistom.

Gmina w toku postępowania stała na stanowisku, że kosztów wciniki nie powinno ponosić przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Równocześnie wskazała, że kosztów tych nie można zaliczyć do kosztów wykonania przyłączy wodociągowych czy kanalizacyjnych (k.266 pismo Gminy).

Jak podała Gmina w dniu 2 czerwca 2009 r. (k. 282– pismo Gminy) w roku 2007 na 114 włączeń do sieci wodociągowej na terenie Gminy 86 włączeń wykonało Gospodarstwo Pomocnicze, a w roku 2008 na 106 włączeń do sieci wodociągowej na terenie Gminy 67 włączeń wykonało Gospodarstwo Pomocnicze.

W przypadku sieci kanalizacyjnej na 213 włączeń w roku 2007 - 48 wykonało Gospodarstwo Pomocnicze, a w roku 2008 na 159 wykonało 39.

W roku 2006 opracowany został obowiązujący do dziś wzór „Wniosku o przyłączenie do sieci wodociągowej, kanalizacyjnej”, który Gmina przedłożyła w dniu 2 lipca 2009 r. (k.288).

Punkt 5 wniosku stanowi „w umowie o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej tzw. „WCINKE” wykonam sam poprzez Wykonawcę przyłączy”, a pkt 6 „W umowie o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej tzw. „WCINKE” zlecam odpłatnie „Gospodarstwu”.

Sieć wodociągowa i kanalizacyjna przebiega w części swojej długości poza granicami nieruchomości przyszłych odbiorców. Gmina Trzebowniko nie prowadzi jednakże statystyki jaki jest to procent całości sieci (k.172 pismo Gminy).

W dniu 2 czerwca 2009 r. (k.282-283) Gmina oświadczyła, że posiada sieć wodociągową o długości 148,9 km, ale nie posiada statystyki jaki procent sieci wodociągowej przebiega poza granicami nieruchomości odbiorców.

W przypadku sieci kanalizacyjnej ma ona długość 255,4 km i na terenie większości nieruchomości Odbiorców znajduje się kolektor i studzienka kanalizacyjna. Gminie nie są znane szczegółowe dane na ten temat.

Uchwałą Rady Gminy Trzebowniko nr XI/86/07 Rady Gminy z dnia 23 listopada 2007 r. zatwierdzone zostały taryfy dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzebowniko obowiązujące od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 31 grudnia 2008 r. (k.151-154).

W taryfie tej odbiorcy zostali podzieleni na 3 grupy taryfowe:

1. gospodarstwa domowe;
2. podmioty gospodarcze, instytucje, urzędy;
3. gospodarstwa domowe, podmioty gospodarcze, instytucje i urzędy korzystające wyłącznie z usług oczyszczania ścieków.

W przedmiotowej taryfie ustalone zostały następujące ceny i stawki opłat:

- cena za 1m<sup>3</sup> wody;
- opłata abonamentowa – miesięczna;
- cena za 1 m<sup>3</sup> ścieków;
- opłata abonamentowa miesięczna.

Taryfa zawiera jeszcze warunki rozliczeń z uwzględnieniem wyposażenia nieruchomości w przyrządy i urządzenia pomiarowe.

W dniu 21 listopada 2008 r. uchwałą Rady Gminy Trzebowniko nr XX/204/08 zatwierdzone zostały taryfy obowiązujące w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009.

Pozostawiony został podział na grupy odbiorców taki jak w poprzednio obowiązującej taryfie. W stosunku do wcześniej obowiązującej taryfy nie uległy zmianie rodzaje cen i stawek. Zmiana dotyczyła jedynie ich wartości.

Na terenie Gminy Trzebowniko brak jest kanalizacji deszczowej i dlatego też w taryfie nie uwzględniono opłat, o których mowa w § 5 pkt 4 rozporządzenia taryfowego (k.171 pismo Gminy).

Urządzenia kanalizacyjne funkcjonujące na terenie Gminy Trzebowniko są przeznaczone dla ścieków bytowo-gospodarczych.

Przedsiębiorcy wytwarzający ścieki przemysłowe mają obowiązek zabezpieczyć gospodarkę wodno-ściekową.

Gmina przyjmuje ścieki przemysłowe do kanalizacji gminnej po ich wcześniejszym podczyszczeniu i osiągnięciu parametrów zgodnych z normami (k.138-139 pismo Gminy).

Umożliwia ponadto przedsiębiorcom odprowadzanie ścieków o innych parametrach, jeżeli warunki techniczne na oczyszczalni umożliwiają ich przyjęcie (k.171 pismo Gminy).

Zakładana jest możliwość wytwarzania ścieków przemysłowych przez dwie grupy taryfowe (k.214 pismo Gminy).

Jak stwierdziła Gmina taryfy nie mogą zawierać stawki opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych ponieważ nie dopuszcza się takiej możliwości na etapie wyrażania zgody na przyjęcie ścieków.

W przypadku stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych Gmina stwierdziła, że stawka ta nie może zostać ustalona w taryfie ponieważ włączenie następuje na indywidualnych zasadach (k.172).

Koszty związane z odbiorem przyłączy nie są ujmowane w taryfach. Umowa za przyłączenie określa sumarycznie opłaty, które w przypadku przyłączenia ponosi przyszły odbiorca. Opłaty te są przychodem Gospodarstwa Pomocniczego (k.227 pismo Gminy).

Gospodarstwo Pomocnicze próby techniczne wykonuje nieodpłatnie, ponieważ jak stwierdziła Gmina (k.264) *„koszty tej operacji są tak niskie, że właściwie trudno je ustalić i księgować”*.

W wyniku analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania antymonopolowego oraz zmianie w pismach z dnia 2 czerwca, 25 czerwca i 16 lipca 2009 r. treści składanych wcześniej przez Gminę Trzebowniko wyjaśnień (pisma Gminy k.282-283, k.286-298, k.300-304) organ antymonopolowy uznał za niezbędne dokonanie zmiany jednego z zarzutów postawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

W dniu 24 lipca 2009 r. postanowieniem nr RKR-121/2009 zmienione zostało postanowienie z dnia 5 lutego 2009 r. nr RKR-24/2009.

Drugi z zarzutów, tj. nadużywanie pozycji dominującej poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Trzebowniko nieuzasadnione korzyści warunków „Umów o przyłączenie do sieci”, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. wykonania włączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, przy równoczesnym zapewnieniu sobie przez Gminę Trzebowniko prawa

wyłączności wykonywania tych prac za pośrednictwem własnego Gospodarstwa Pomocniczego, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów otrzymał brzmienie: nadużywanie pozycji dominującej poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Trzebownisko nieuzasadnione korzyści warunków „Umów o przyłączenie do sieci” , w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. wykonania na koszt odbiorców włączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak bowiem ustalono Gmina Trzebownisko nie zapewniła sobie prawa wyłączności wykonywania włączeń za pośrednictwem własnego Gospodarstwa Pomocniczego.

Jak wskazała Gmina w dniu 2 czerwca 2009 r. (k. 282– pismo Gminy) w roku 2007 na 114 włączeń do sieci wodociągowej na terenie Gminy 86 włączeń wykonało Gospodarstwo Pomocnicze, a w roku 2008 na 106 włączeń do sieci wodociągowej na terenie Gminy 67 włączeń wykonało Gospodarstwo Pomocnicze.

W przypadku sieci kanalizacyjnej na 213 włączeń w roku 2007 - 48 wykonało Gospodarstwo Pomocnicze, a w roku 2008 na 159 wykonało 39.

Ponadto w roku 2006 opracowany został obowiązujący do dziś wzór „Wniosku o przyłączenie do sieci wodociągowej, kanalizacyjnej”, który Gmina przedłożyła w dniu 2 lipca 2009 r. (k.288).

Punkt 5 wniosku stanowi „w umowie o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej tzw. „WCINKE” wykonam sam poprzez Wykonawcę przyłączy”, a pkt 6 „W umowie o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej tzw. „WCINKE” zlecam odpłatnie „Gospodarstwu”.

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

***Interes publiczny.***

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

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

Podobnie na temat interesu publicznego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama



80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”*. W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

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

Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonych na terenie Gminy Trzebownik, tj. kontrahentom Gminy, w tym konsumentom.

### ***Strona postępowania antymonopolowego.***

Postępowanie prowadzone jest z urzędu.

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

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

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

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

Gmina Trzebowniko świadczy te usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez Gospodarstwo Pomocnicze – nieposiadającą odrębnej osobowości prawnej jednostkę organizacyjną utworzoną przez Gminę Trzebowniko uchwałą Rady Gminy w Trzebowniku z dnia 28 grudnia 1990 r. Nr V/40/90 w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania komunalnej sieci wodociągowej. Działa w oparciu o Statut Gospodarstwa Pomocniczego przyjęty jako załącznik do ww. uchwały (k.223-224 statut).

Ponieważ zadania własne gminy są traktowane jako zadania o charakterze użyteczności publicznej, należy przyjąć, iż wskazana powyżej działalność Gminy Trzebowniko w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz odbioru ścieków polega na świadczeniu usług o charakterze użyteczności publicznej.

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

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - ustawa antymonopolowa ma zastosowanie (tak: St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” CH BECK 1996 s. 37 i nast. oraz E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Twigger 2002, str. 34 i nast.).

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

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

### ***Rynek właściwy.***

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

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użyteczność i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich

zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytucyjnością.

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

W okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę - zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jest to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

Zbiorowe odprowadzanie ścieków natomiast zgodnie z art. 2 pkt 20 ww. ustawy to działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

W analizowanym wypadku, towarem oferowanym przez Gminę Trzebowniko – Gospodarstwo Pomocnicze są usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków za pomocą sieci wodno - kanalizacyjnej, które to usługi nie posiadają substytutów .

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociagową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) - rynek właściwy w aspekcie geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci wodno – kanalizacyjnej, a zatem obejmuje teren Gminy Trzebowniko

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

### ***Pozycja Gminy Trzebowniko na rynku właściwym.***

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

Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

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

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że Gmina Trzebowniko zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Trzebowniko. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na obszarze ww. gminy za pośrednictwem swojego Gospodarstwa Pomocniczego.

Jest zatem tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją w związku z czym zajmuje

niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów.

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

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

Również art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu określa, iż zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

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

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

### ***Nadużywanie pozycji dominującej***

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

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

### **Ad I sentencji decyzji**

Wszczynając postępowanie antymonopolowe organ antymonopolowy, w pkt 1 postanowienia o wszczęciu, postawił Gminie zarzut oparty na ustaleniach postępowania wyjaśniającego, w świetle których taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązujące w Gminie w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. i w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. sporządzone zostały niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, ponieważ nie uwzględniają one dwóch pozycji, przewidzianych w § 5 pkt 6 i 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), tj.:

- stawki opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych;
- stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych

Dokonując ostatecznej oceny zebranego materiału dowodowego i rozstrzygając sprawę, organ antymonopolowy uznał jednak, że rozpoznanie tak sformułowanego zarzutu, sprowadzającego się w istocie do niezgodności taryf z odpowiednimi przepisami regulacyjnymi, wykracza poza właściwość rzeczową Prezesa UOKiK.

Jeżeli tak sporządzone taryfy zostały zatwierdzone uchwałami Rady Gminy Trzebowniko, to należy podzielić stanowisko Gminy, iż zostały one już poddane kontroli przewidzianej w tych przepisach.

W szczególności należy tu podnieść, że stosownie do art. 20 i 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...):

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

W niniejszej sprawie należy zatem przyjąć, iż zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami, – Gospodarstwo Pomocnicze Gminy Trzebowniko przygotowało i przedstawiło Wójtowi Gminy Trzebowniko wniosek o zatwierdzenie taryf. Wójt Gminy sprawdził taryfy pod kątem zgodności z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i zweryfikował koszty pod względem celowości ich ponoszenia.

Następnie Rada Gminy Trzebowniko zatwierdziła taryfę uznając ją za zgodną z obowiązującymi przepisami, albowiem, w przypadku ewentualnej niezgodności wójt Gminy Trzebowniko winien był stosowną informację przekazać Radzie Gminy, a ta podjąć uchwałę odmawiającą ostatecznego zatwierdzenia taryf.

Wprawdzie przepisy regulacyjne w zakresie działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie wykluczają kompetencji organu antymonopolowego, ale ją ograniczają w ten sposób, że organ antymonopolowy nie może wchodzić w rolę regulatora, jakim są organy gminy, ani go zastępować.

Rolą regulatora – jak wynika z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, a nie organu antymonopolowego jest bowiem ocena, czy taryfy na wodę i ścieki zostały sporządzone zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, tj. ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzeniem taryfowym.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I CKN 185/03) stwierdził, iż „*celem interwencji Prezesa Urzędu jest przede wszystkim ochrona rynku przed dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą dominującą pozycję. Uchwała rady gminy podlega również kontroli, lecz nadzór sprawowany przez wojewodę lub regionalną izbę obrachunkową jest sprawowany zgodnie z art. 85 ustawy o samorządzie gminnym na podstawie kryterium zgodności z prawem.*”

*Ustawa o samorządzie terytorialnym ustanawia także instrumenty kontroli na podstawie powszechnej skargi (..) Należy jednak pamiętać, że skarga ta przysługuje na uchwały będące aktem prawa miejscowego.*

*W odróżnieniu od postępowania regulacyjnego organów gminy przepisy ustawy antymonopolowej stwarzają odbiorcom możliwość kwestionowania wygórowanej ceny do Prezesa Urzędu, którego kompetencje nie ograniczają się do niektórych składników ceny jak w postępowaniu o zatwierdzenie taryf."*

W ostateczności Przez UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie stwierdzenie niezgodności taryfy z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, tj. praktyki sformułowanej w pkt I sentencji decyzji jest rolą regulatora, który w niniejszej sprawie rolę tę wypełnił.

Należy także wskazać, iż działania organów gminy w rozpatrywanym zakresie podlegają nadzorowi organów wskazanych w ustawie o samorządzie gminnym, a nie organu antymonopolowego. I tak, stosownie do art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy. Akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały. Nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem.

Organami nadzoru nad działalnością gminy są Prezes Rady Ministrów i wojewoda, a w zakresie spraw finansowych - regionalna izba obrachunkowa.

Wójt obowiązany jest do przedłożenia wojewodzie uchwał rady gminy w ciągu 7 dni od dnia ich podjęcia.

Uchwała lub zarządzenie organu gminy jeżeli zostanie stwierdzone, że są sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90.

Stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy wstrzymuje ich wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące gminy podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem.

Ponadto każdy, kogo interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może - po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia - zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego.

W ostatecznej ocenie organu antymonopolowego nadzór nad zgodnością z prawem, innym niż prawo antymonopolowe, uchwał rady gminy z zakresie działalności wodociągowo-kanalizacyjnej pozostaje poza kompetencją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Ponieważ taki nadzór - inny niż w oparciu o przepisy ustawy antymonopolowej - przewidywało postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego w zakresie pkt I sentencji niniejszej decyzji, postępowanie to stało się w tym zakresie bezprzedmiotowe.

Zgodnie z art. 105 K.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Umorzenie z powodu bezprzedmiotowości jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem organu administracji. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak jakiegokolwiek z elementów strony podmiotowej lub przedmiotowej postępowania. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80).

Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki ograniczającej konkurencję i nakazuje zaniechania jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE.

Ze względu na fakt, iż określony w punkcie 1 sentencji decyzji zarzut nadużycia przez Gminę Trzebowniko dominującej pozycji rynkowej, pozostaje poza kompetencją organu antymonopolowego, co oznacza brak podstaw prawnych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy, niemożliwe było wydanie decyzji na podstawie art. 10 ww. ustawy. Dlatego też postępowanie, jako bezprzedmiotowe należało umorzyć, na podstawie art. 105 par. 1 K.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w świetle którego w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem art. 84.

**Z powyższych względów orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.**

## **Ad II sentencji decyzji**

### ***Narzucanie warunków umów***

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

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

Konieczne jest zatem ustalenie, czy:

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

Jak wykazano powyżej Gmina Trzebowniko zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Trzebowniko.

**Tak więc pierwsza z przesłanek w niniejszej sprawie została wypełniona.**

Narzucanie uciążliwych warunków umów jest jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej. Ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określone zachowania.

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

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

Gmina Trzebowniko – Gospodarstwo Pomocnicze wydaje warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Gminy Trzebowniko .

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

Zgodnie z § 16 Regulaminu przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej następuje na podstawie umowy o przyłączeniu i po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia oraz spełnienia postanowień umowy przyłączeniowej określonych przez przedsiębiorstwo (Gospodarstwo Pomocnicze) (k.117).

W umowach tego typu warunki umów nie są negocjowane. Regulamin nadaje Gminie – Gospodarstwu Pomocniczemu prawo samodzielnego decydowania o miejscu i sposobie przyłączenia.

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

Mając jednocześnie na względzie to, że analizowanym przedmiotem działalności Gminy Trzebowniko jest dostawa wody i odbiór ścieków - a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem, Gmina narzuca kontrahentowi ich treść.

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

W przypadku włączenia do sieci przyszły odbiorca nie przyjąłby narzuconych warunków zostałby pozbawiony możliwości podłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Sytuacja taka wynika wprost z zapisu § 19 Regulaminu Przedsiębiorstwo (Gospodarstwo Pomocnicze) może odmówić przyłączenia do sieci w przypadku kiedy:

- przyłączy zostało wykonane bez uzyskania zgody Przedsiębiorstwa;



- przyłączy zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi i umową przyłączeniową.

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

W analizowanej sprawie Gmina Trzebowniko za pośrednictwem Gospodarstwa Pomocniczego wydaje „Warunki przyłączenia” (k. 118,164-165) określające między innymi sposób i miejsce wykonania przyłączenia do sieci, następnie podpisuje „Umowę o przyłączenie” (k.174-176), która wskazuje, że dostarczanie wody i odbiór ścieków odbywać się będzie w miejscach wskazanych i sporządzonych zgodnie z „Warunkami przyłączenia”.

Włączenie odbiorcy do sieci następuje po dokonaniu odbioru prac – przyłącza i podpisaniu umowy o zaopatrzenie (umowy o przyłączenie k.174-176).

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

***Uciążliwy charakter narzucanych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści:***

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

Przyjęcie przez stronę warunku niosącego ze sobą ciężar większy niż zwykle wynika z jej słabszej pozycji rynkowej, a co za tym idzie, słabszej siły przetargowej wobec podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego, niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji Gmina nie byłoby w stanie wynegocjować.

W ocenie organu antymonopolowego uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu tj. wykonania włączenia (wcinki) do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Jak stanowi art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu **Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne** (w analizowanej sprawie Gmina Trzebowniko) **jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych**, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w

zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1.

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

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

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

Jak stanowi art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu :

- przyłączy kanalizacyjne jest to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, **za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej;**
- przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług **wraz z zaworem za wodomierzem głównym.**

Zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami włączenie (wcinka) jest fragmentem sieci należącej do Gminy i w związku z powyższym To Gmina winna na swój koszt dokonywać włączenia.

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

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

Przepisy art. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jak wyżej zacytowano - wprowadzają wprawdzie pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5) i wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i wodociągowych (pkt 16), z kolei art. 15 tej ustawy rozstrzyga kto i na jakich warunkach dokonuje budowy, wyposażenia i utrzymania wymienionych tu przyłączy i urządzeń. Kierując się jednak brzmieniem przepisów art. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - w ocenie organu antymonopolowego - nie można włączenia przyłącza do sieci zakwalifikować do zakresu któregośkolwiek z ww. pojęć. Tym samym pojawia się zasadnicza wątpliwość, kto powinien ponosić koszty usługi włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej i na jakich zasadach (w tym przez kogo) winna być ona wykonywana, skoro odpowiedzi nie udziela miarodajny w tym zakresie przepis art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, a pozostałe jej przepisy tych kwestii w ogóle nie regulują.

Również żaden z przepisów rozporządzenia taryfowego - którego przedmiotem regulacji jest właśnie problematyka wzajemnych rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i usługi z nimi związane - nie dotyczy problematyki włączenia przyłączy do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, ani opłat za ich wykonanie. Tak bowiem § 5 rozporządzenia - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m<sup>3</sup> dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m<sup>3</sup> odprowadzonych ścieków (pkt 3),
- cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4),
- stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5),
- stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6),
- stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych (pkt 7).

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

W przypadku analizy niniejszego zarzutu należy ponownie odnieść się do § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego (jako, że jej istota i charakter mogą budzić pewne wątpliwości na gruncie rozważań niniejszego zarzutu) i wyjaśnić, że nie jest ona opłatą za usługę włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego przepisu § 5 pkt 7: *„Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: (...) stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9”*.

Z przepisu tego wynika zatem wprost i wyraźnienie, że *„stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych”* powinna być zawarta w taryfie - czyli dokumencie zatwierdzonym przez organ regulacyjny, jakim w tym przypadku są organy gminy (w tym przede wszystkim rada gminy) - oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze, określonej w przepisach ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Jako taka jest aktem prawa miejscowego, a więc powszechnie i bezwzględnie obowiązującym prawem na terenie gminy.

W przypadku Gminy Trzebownik opłata za włączenie była ponoszona przez przyszłych odbiorców na rzecz wykonawcy włączenia i nie była to opłata taryfowa.

Analizowany tu przepis stanowi, że opłata za przyłączenie do sieci może wynikać wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza. W ocenie organu antymonopolowego, jako próba techniczna przyłącza nie może być traktowane wykonanie pewnego dodatkowego zakresu robót budowlano – inżynierskich, związanych nie z przyłączem odbiorcy, lecz z siecią, a więc inwestowaniem w infrastrukturę techniczną przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

Takie stanowisko potwierdziła również Gmina (k.264 pismo Gminy) wskazując, że pobierana przez Gminę - Gospodarstwo Pomocnicze opłata za przyłączenie nie jest opłatą, o której mowa w ww. przepisie. Gospodarstwo Pomocnicze wymienione w tym przepisie czynności wykonuje nieodpłatnie.

Wobec powyższego przyjąć należy, że włączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej jest wyłącznie pojęciem umownym, funkcjonującym w obrocie prawnym jako takie, któremu określoną treść nadają zwyczaj i praktyka handlowa, a wchodzące w zakres tego pojęcia czynności faktyczne (roboty, usługi) są wyznaczone na podstawie swobodnej woli uczestniczących w nich stron.

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

Uzasadnieniem takiego stanowiska – w ocenie organu antymonopolowego – jest w głównej mierze definicja przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zawarta w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Ustawodawca wyraźnie wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem, a siecią.

A zatem włączenie jest realizowane każdorazowo na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej - co nie ulega wątpliwości – własnością Gminy. Skoro tak, w momencie jego wykonania powstawał efekt w postaci pojawienia się na sieci wcinki, będącej częścią składową sieci – w rozumieniu art. 47 k.c. Nie było bowiem możliwe uzyskanie przez odbiorcę (inwestora) własności wcinki.

W części przypadków (której to ilości Gmina Trzebowniko nie jest w stanie określić k. 282-283 pismo Gminy) sieć wodociągowa lub kanalizacyjna jest położona poza granicami nieruchomości odbiorców usług. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym wcinka została wykonywana, nie mogła ona podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy. Konsekwencją prawną zasady *superficies solo cedit* jest m.in. ta, że uzyskanie własności czegokolwiek, co wchodzi w skład nieruchomości gruntowej, może nastąpić wyłącznie wraz z jednoczesnym przeniesieniem własności samego gruntu.

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

Gdyby nawet – pomimo wyżej przedstawionych przeszkód prawnych – założyć, że wcinka stanowi samodzielną rzecz ruchomą, podlegającą swobodnemu obrotowi (w tym np. poprzez zawarcie umowy sprzedaży, darowizny, zamiany), to i tak do przejęcia jej własności konieczne byłoby dokonanie takiej stosownej czynności prawnej. Skoro bowiem wcinka wykonywana była na sieci odbiorcy nie nabywali jej własności z tytułu samego tylko faktu wykonania wcinki. Tymczasem z ustaleń faktycznych dokonanych w niniejszej sprawie wynika, że Gmina nie zawierała żadnych umów, z których wynikałby zamiar przeniesienia własności wcinki i jej przyjęcia przez odbiorcę. Wzorce dokumentów przedłożonych przez Gminę określają jedynie granice eksploatacji i odpowiedzialności Gminy - Gospodarstwa Pomocniczego oraz odbiorcy usług i to w sposób ogólny.

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

A zatem włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci, która automatycznie staje się własnością Gminy Trzebowniko raz ze względu na fakt, że zgodnie z ustawową definicją ten

odcinek nie jest przyłączem, a ponadto w części przypadków ze względu na własność gruntu przez jaki przebiega.

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

- urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, w skład których – zgodnie z definicją art. 2 pkt 14 i 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - zawsze wchodzić będzie sieć, w rozumieniu art. 2 pkt 7 tej ustawy. Ich właścicielem może być wyłącznie Przedsiębiorstwo lub Gmina, one również ponoszą – na mocy art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – wszystkie koszty budowy, rozbudowy, modernizacji i remontów tych urządzeń,
- przyłącza wodociągowe lub kanalizacyjne – zdefiniowane w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - których właścicielem jest odbiorca usług, o ile nie przekazuje ich na majątek Przedsiębiorstwa lub Gminy. Koszty budowy przyłączy – w myśl art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – obciążają odbiorcę usług, natomiast koszty remontów i modernizacji uzależnione są od przyjętych w danym przypadku rozwiązań umownych.

Wcinki nie mieszczą się w zakresie żadnego z ww. pojęć, tj. urządzeń (sieci), ani przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych. Są one w istocie – z uwagi na brak stosownej definicji ustawowej i odrębnej regulacji ich dotyczącej - czymś pośrednim pomiędzy tymi urządzeniami Przedsiębiorstwa i przyłączami odbiorcy.

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

W odniesieniu do wcinek Gmina przyjęła rozwiązanie nietypowe. Właścicielem wcinek jest Gmina, zaś koszty ich wykonania ponosi tylko odbiorca jego usług. Nie ma tu zatem zachowanej równowagi stron, polegającej na przestrzeganiu zasady, że każdy podejmuje działania (inwestycje) i odpowiada za związane z nimi koszty (nakłady) jedynie w granicach swojej własności. Co więcej, takie rozwiązanie wydaje się korzystne wyłącznie dla jednej ze stron – Gminy Trzebownik.

Tak więc Gmina Trzebownik w analizowanej sprawie w związku z realizowaniem wcinki z pieniędzy jego odbiorców na sieci Gminy uzyskiwało znaczne przysporzenia majątkowe.

Ponieważ oceniane w tym miejscu relacje mają charakter stosunków umownych, czyli takich w których zakres praw i obowiązków jest z góry ograniczony, nadmierne uprawnienia i korzyści jednej ze stron wiążą się zawsze z odpowiadającymi im uciążliwościami nakładanymi na drugą. W niniejszym przypadku uciążliwości odbiorców (kontrahentów Gminy - Gospodarstwa Pomocniczego ) sprowadzają się do:

- obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wcinek, których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić,
- konieczności inwestowania w majątek Gminy.

Takie stanowisko organu antymonopolowego znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 76/08). W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że z przepisów art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu wynika „że tzw. wcinka jest fragmentem sieci należącej do powoda. W ocenie Sądu własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana. W momencie wykonania włączenia na sieci powstała wcinka będąca częścią składową sieci, a zatem własnością przedsiębiorstwa.(...) Słuszne w ocenie Sądu jest twierdzenie, że powód uzyskał znaczne

*przysporzenie majątkowe w związku z realizowaniem wciniek. Powoduje to, że takie rozwiązanie jest korzystne wyłącznie dla powoda a tym samym, że zachwiana została równowaga stron. Uciążliwość odbiorców usług polegała na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wciniek, których nie powinni byli oni ponosić. Sąd stanął na stanowisku, że powód narzuca uciążliwe warunki umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem odbiorców do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy. ”*

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

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

- 1) koszty związane ze świadczeniem usług, poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej, z uwzględnieniem planowanych zmian tych kosztów w roku obowiązywania taryfy;
- 2) zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkość usług i warunki ich świadczenia;
- 3) koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych, na podstawie planów, o których mowa w art. 21 ust. 1 tej ustawy.

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

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

Problematyka planu jest następnie powtórzona w art. 24 ust. 4 ustawy.

*„Różnica polega na tym, że w art. 21 jest mowa o planie wieloletnim, zaś w art. 24 o planie aktualnym . Aktualność polega na tym, że powinien on pokrywać się z okresem zatwierdzenia taryfy, stąd obejmuje on jednoroczny horyzont czasowy.*

*Po drugie aktualny plan składa się wyłącznie wraz z wnioskiem o zatwierdzenie taryfy” (tak doktryna Błażej Wierzbowski „Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” Bydgoszcz 2006)*

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

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

- spłatę rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;

- odsetki od kredytów lub pożyczek zaciągniętych na realizację inwestycji oraz koszty finansowe ich obsługi.
- inwestycje modernizacyjno-rozwojowe i ochrony środowiska przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w szczególności realizuje:
  - ze środków własnych;
  - z kredytów lub pożyczek;
  - z dotacji lub subwencji udzielonych przez instytucje dysponujące środkami finansowymi na inwestycje infrastrukturalne i ochrony środowiska.

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

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

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

Pierwszym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki jest zatem wyliczenie poziomu niezbędnych przychodów oddzielnie dla działalności wodociągowej i kanalizacyjnej.

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

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

Następnym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki, po określeniu poziomu niezbędnych przychodów, jest ich alokacja na poszczególne grupy odbiorców.

Celem alokacji jest powiązanie w miarę możliwości wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie.

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

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

W opracowanym przez Radę Standardzie 2 „Alokacja kosztów według grup odbiorców” opisane zostały między innymi zasady ustalania opłat. Wskazano, iż celem alokacji

niezbędnych przychodów w procesie ustalania opłat jest powiązanie wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie. Uznano, iż stawki opłat należy opracowywać w taki sposób, żeby dla każdej grupy odbiorców zostały naliczone na podstawie kosztów zapewnienia usługi tej grupie.

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

*W ustawie tej przyłącza zdefiniowane zostały następująco:*

- *przyłączy wodociągowe (art. 2 pkt 6) – jako odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.*
- *przyłączy kanalizacyjne (art. 2 pkt 5) – jako odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku - do granicy nieruchomości gruntowej.*

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

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

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że jeżeli koszty włączenia do sieci (wykonania wciniki) ponosi przyszły odbiorca jednorazowo z chwilą podłączenia do sieci to warunek jego przyłączenia do sieci w tym zakresie jest dla niego uciążliwy ponieważ jest mniej korzystny niż określony w przepisach.

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

Ponadto należy zwrócić uwagę, że cytowane przepisy rozporządzenia taryfowego wskazują, iż (§ 7 ust. 5 ) uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach 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.



**Mając powyższe na uwadze uznać należy, że narzucenie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków przez Gminę Trzebowniko – Gospodarstwo Pomocnicze warunku przyłączenia do sieci w postaci wykonania na koszt odbiorcy włączenia (wcinki) do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej traktując je jako fragment przyłączy, tj. niezgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego narusza zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Mając na uwadze wyżej wskazane wyroki SOKiK oraz stanowisko Ministerstwa Budownictwa - nie można zgodzić się z zarzutem Gminy Trzebowniko, iż organ antymonopolowy niewłaściwie interpretuje zasady finansowania włączenia jako obowiązek Gminy.

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

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

#### **Ad. III sentencji decyzji**

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

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

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

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

Należy jednakże zwrócić uwagę, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców.

Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy 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 ww. ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez

przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak: Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. 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 poprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

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

Ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę, iż stwierdzone w pkt II niniejszej decyzji naruszenie spełnia przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę - przyjęto sumę „dochodów z majątku” i „pozostałych dochodów” za rok 2008, albowiem wśród tych dochodów gmin znajdują się dochody związane z ich działalnością gospodarczą, w szczególności generowane przez zakłady budżetowe. W przypadku Gminy Trzebownik suma dwóch ww. dochodów wyniosła 7 322 243 PLN.

Gmina Trzebownik w dniu 27 marca 2009 r., przedłożyła informację o wartości „dochodów z majątku” i „pozostałych dochodów” za rok 2008. Było to odpowiednio 7 064 741 PLN i 257 502 PLN, czyli łącznie 7 322 243 PLN.

10% tej kwoty, a więc maksymalna wysokość kary, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi zatem 732 224 PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Wziął zatem pod uwagę, iż stosowana przez Gminę Trzebownik praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter eksploatacyjny. Polega ona na wykorzystaniu przez Gminę posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone działania stosowane przez Gminę wymierzone są bezpośrednio we wszystkich kontrahentów usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia przepisów ustawy oraz specyfikę działalności Gminy Trzebownik. W powyższym kontekście ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek.

W ocenie organu antymonopolowego nie powinna mieć dodatkowego wpływu na wysokość kary okoliczność, iż Gmina Trzebowniko działa jako monopolista naturalny. Wprawdzie okoliczność, że rynek – jak w tej sprawie – jest skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia może wpływać na podwyższenie wysokości kary, gdyż zwiększa to prawdopodobieństwo, że praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku, jednak powyższe uwagi zachowują aktualność w stosunku do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym. Natomiast praktyka Gminy Trzebowniko rozpatrywana w tej sprawie ma charakter czysto eksploatacyjny dotyczący rynku lokalnego i nie może wpływać na zmiany poziomu konkurencji. W niniejszej sprawie zatem struktura rynku nie wpływa na dotkliwość praktyki.

Naruszenie stwierdzone w pkt II niniejszej decyzji jest naruszeniem długoterminowym. W Takie opłaty były pobierane od chwili rozpoczęcia wykonywania włączeń do sieci.

Ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę, iż jest to pierwsze naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Gminę Trzebowniko.

#### Wysokość kary wynikająca z naruszenia ustawy określonego w pkt II sentencji decyzji

Narzucenie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków przez Gminę Trzebowniko – Gospodarstwo Pomocnicze nieuczciwych warunków przyłączenia do sieci w postaci wykonania na koszt odbiorcy włączenia (wcinki) do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej traktując je jako fragment przyłączy przynosi Gminie nieuzasadnione korzyści o wartości - wg wyliczeń Gminy - od 150 do 354 PLN od jednego przyłącza.

Zgodnie z przepisami prace te winna bowiem wykonywać Gmina na własny koszt.

Naruszenie to organ antymonopolowy uznał za naruszenie o mniejszej wadze nie bardzo dotkliwe dla kontrahentów i z tego tytułu ustalił wyjściowy wymiar kary na 0,05%.

Mając na uwadze szkody dla kontrahentów podłączających się do sieci będące konsekwencją naruszenia, tj. wyżej wskazane koszty włączenia - kwota bazowa została podwyższona o 5%.

Uwzględniając długotrwałość naruszenia – wieloletnie zasady włączeń obowiązujące w Gminie poziom kary podwyższono o 5 %.

Na ostateczny wymiar kary miał wpływ fakt, stanowiący przesłankę obciążającą, tj. przedkładanie rozbieżnych wyjaśnień. Składanie rozbieżnych wyjaśnień wpłynęło na czas trwania postępowania i spowodowało konieczność zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego w zakresie pkt II sentencji decyzji.

Kwota bazowa z tego tytułu została podwyższona o 5 %.

W ocenie organu antymonopolowego, w przedmiotowej sprawie, naruszenia ustawy wynikało ze złego zrozumienia ustawowej definicji przyłączy i sieci.

Łączna wartość kary wynikająca z naruszenia art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt II sentencji decyzji wynosi 4.036 PLN.

**Wobec powyższego orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.**

#### **Koszty postępowania -punkt IV sentencji decyzji**

Zgodnie z art.80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów , Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W myśl art. 77 ww. ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

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

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą 76 PLN (słownie: siedemdziesiąt sześć złotych).

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

**Pouczenia:**

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

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

**Na postanowienie rozstrzygające o kosztach** zawarte w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 K.p.c. **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5 w terminie tygodnia od dnia doręczenia, **w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach.**

z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
*Dyrektor Delegatury*  
*Leszek Piekarczyk*

Otrzymują:

1. Gmina Trzebowńsko  
Urząd Gminy Trzebowńsko  
Trzebowńsko 976  
36-001 Trzebowńsko

2. a/a RKR