



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI**  
**I KONSUMENTÓW**  
**DELEGATURA W BYDGOSZCZY**  
ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz  
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17  
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, 20 październik 2010r.

Znak: RBG-411-03/08/DK

**DECYZJA nr RBG -16/2010**

**I.** Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) i art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz na podstawie §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

**uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę** polegającą na nadużywaniu przez Gminę Miasta Olsztyn pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie miasta Olsztyna poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, do czego doszło na skutek zamieszczenia w umowach o zastępczą realizację sieci wodociągowej zapisu, iż *„po odbiorze technicznym sieci wodociągowej przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Olsztynie jej właścicielem staje się nieodpłatnie Gmina Olsztyn, a eksploatatorem Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Olsztynie”*, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż przy zawarciu niniejszej umowy koniecznym jest złożenie przez inwestora zastępczego oświadczenia o odstąpieniu od roszczeń finansowych, mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, której stanowi art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 10 maja 2009 roku.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) i art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz na podstawie §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

**nakłada się** na Gminę Miasta Olsztyn karę pieniężną w wysokości **15.897,00zł. (słownie: piętnaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt siedem złotych 00/100)** za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

### Uzasadnienie

Pismem z dnia 1 października 2007r. Spółdzielnia Mieszkaniowa Jaroty w Olsztynie (**dalej: Spółdzielnia, Zawiadamiająca**) zawiadomiła Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (**dalej: Prezes UOKiK, organ ochrony konkurencji**) o podejrzeniu stosowania przez Gminę Miasta Olsztyn (**daje: Gmina Olszyn, Gmina**) praktyk ograniczających konkurencję na skutek narzucania uciążliwych warunków w umowie o zastępczą realizację sieci wodociągowej poprzez zapis, że po jej wybudowaniu i odbiorze technicznym właścicielem staje się nieodpłatnie Gmina, zaś eksploatatorem Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Olsztynie (**dalej: PWiK**). W ocenie Zawiadamiającej, taka praktyka uniemożliwia mu realizację inwestycji budownictwa mieszkaniowego.

Argumentując swój zarzut, Spółdzielnia wskazała na przepis art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* [t.j.: Dz. U. z 2006r., Nr 123, poz. 858, z późn. zm.; **dalej: ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...)**], zgodnie z którym osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenie wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. W świetle powyższego, zdaniem Zawiadamiającej, wyżej opisana praktyka Gminy nie znajduje uzasadnienia.

Mając na względzie powyższe zawiadomienie, Prezes UOKiK przeprowadził stosowne postępowanie wyjaśniające, w toku którego podjęto działania mające na celu ustalenie, czy w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu nieograniczonego kręgu podmiotów, czy też wyżej opisana praktyka Gminy ma wyłącznie charakter indywidualny, co w świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (**dalej: ustaw o ochronie konkurencji i konsumentów**) wyłączałoby interwencję organu ochrony konkurencji.

Wyniki postępowania wyjaśniającego dały podstawę do przyjęcia, iż w opisanej sprawie nastąpiło naruszenie interesu publicznego, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Wobec powyższego, postanowieniem z dnia 16 lipca 2008r. nr RBG-210/2008 Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Olsztyn pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie miasta Olsztyna poprzez narzucenie uciążliwych warunków przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, do czego doszło na skutek zamieszczenia w umowie o zastępczą realizację sieci wodociągowej następującego zapisu, iż „*po odbiorze technicznym sieci wodociągowej przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Olsztynie jej właścicielem staje się nieodpłatnie Gmina Olsztyn, a eksploatatorem Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Olsztynie*”, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż przy zawarciu niniejszej umowy koniecznym jest złożenia przez inwestora zastępczego oświadczenia o odstąpieniu od roszczeń finansowych, mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 9 października 2008r. nr RBG-268p/2008 zaliczono w poczet dowodów we wszczętym postępowaniu antymonopolowym informacje i dokumenty uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wyżej opisane postępowanie antymonopolowe.

Odnosząc się do wyżej postawionego zarzutu, Gmina Olsztyn wyjaśniła, że w związku z dynamicznym rozwojem budownictwa mieszkaniowego, na jej terenie zaistniała potrzeba uzbrajania terenów pod to budownictwo, nie ujętych w Wieloletnich Planach Inwestycyjnych Miasta Olsztyna do 2012r. W związku z tym, inwestorzy zewnętrzni, posiadający działki przeznaczone pod budownictwo mieszkaniowe, występowali do Gminy o realizację uzbrojenia we własnym zakresie, oświadczając, iż sami przygotowują teren pod inwestycje w zakresie potrzebnym do uzyskania pozwoleń na budowę w rejonach, gdzie nie planowała ona uzbrojenia w wymaganym przez nich terminie. Zdaniem Gminy Olsztyn, wyrażając zgodę na zastępczą realizację uzbrojenia, umożliwiała ona rozwój budownictwa mieszkaniowego na terenach, na których zagospodarowanie przewidziano dopiero po 2012r. Ponadto podniosła, iż fakt przejęcia przez nią sieci jest korzystny dla inwestora zewnętrznego, gdyż koszty utrzymania oraz ewentualnych awarii obciążają PWiK.

Zawiadamiająca, pismem z dnia 17 kwietnia 2009r., wniosła o umorzenie niniejszego postępowania antymonopolowego w związku z odstąpieniem przez Gminę Olsztyn od stosowania wobec niej wyżej opisanej praktyki, na dowód czego przedłożyła zawartą z nią umowę na zastępczą realizację sieci wodociągowej, w której przewidziano zwrot na rzecz Spółdzielni kosztów realizacji inwestycji.

Pismem z dnia 18 maja 2009r., Gmina Olsztyn wystąpiła o zobowiązanie jej w drodze decyzji, do: 1) zmiany postanowień wzoru umowy na zastępczą realizację sieci wodociągowych zgodnie z załączonym wzorem, 2) informowania w przyszłości inwestorów o treści art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...).

Ponadto w wyżej przywołanym piśmie Gmina wniosła o nieobciążanie jej karą oraz kosztami postępowania w niniejszej sprawie. Poinformowała także, że dotychczasowe umowy, które zostały przedłożone w toku postępowania zostały w całości zrealizowane.

Natomiast w piśmie z dnia 14 kwietnia 2010r. Gmina Olsztyn, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, oświadczyła, iż odstąpiła od zawierania umów o zastępczą realizację inwestycji. Obecnie Gmina na wniosek inwestorów indywidualnych uzgadnia warunki realizacji inwestycji na gruntach gminnych, ustalając zasady wysokości wynagrodzenia. W załączeniu przedłożono przykładowe porozumienie.

Składając końcowe oświadczenie w sprawie, w piśmie z dnia 29 września 2010r., Gmina podkreśliła, iż kwestionowany w niniejszym postępowaniu zapis znajdujący się w umowie o zastępczą realizację sieci wodociągowej przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że przy zawarciu tejże umowy konieczne jest złożenie przez inwestora zastępczego oświadczenia o odstąpieniu od roszczeń finansowych, mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci, nie może być rozpatrywany w oderwaniu od okoliczności, w jakich umowa ta została zawarta. W jej ocenie, określenie „mogą przekazywać odpłatnie” sformułowane w art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) jednoznacznie przesądza o tym, iż możliwość odpłatnego przekazania jest jedynie uprawnieniem, a nie obowiązkiem inwestora. Korzystanie z tego uprawnienia może być zatem wyłączone przez czynność prawną dokonaną przez inwestora. W świetle powyższego, Gmina Olsztyn podniosła, że w niniejszej sprawie nie można w ogóle mówić o narzucaniu przez nią uciążliwych warunków umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej, przynoszącej jej nieuzasadnione korzyści. W ocenie Gminy, to z inicjatywy inwestorów następował wybór pomiędzy proponowanymi sposobami realizacji wspólnej inwestycji: 1) budowa sieci zgodnie z wieloletnim planem inwestycyjnym 2) współfinansowanie prowadzonych działań przez inwestora, przy uwzględnieniu wysokości środków zabezpieczonych na ten rodzaj współpracy w budżecie, 3) realizację sieci przez inwestora i przekazanie jej na rzecz gminy nieodpłatnie. Zdaniem Gminy obydwie strony zwierzanego kontraktu uzyskiwały na jego podstawie korzyści – gmina nie musiała planować wydatków na budowę konkretnej sieci wodociągowej, natomiast inwestor oszczędzał czas w toku realizowania inwestycji, co umożliwiałoby mu osiągnięcie szybkiego zysku.

Mając powyższe na uwadze, Gmina Olsztyn uznała, iż nie naruszyła przepisów art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**Biorąc pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu, Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:**

Pismem z dnia 7 grudnia 2006r. (znak: TI/MG/8609/2006) Spółdzielnia wystąpiła do Urzędu Miasta Olsztyn Wydziału Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Miejskich z prośbą o określenie warunków budowy sieci wodno – kanalizacyjnej dla budynków nr 6 i 7 przy ul. Kanta w Olsztynie, informując jednocześnie, iż zwracała się do PWiK o uzgodnienie koncepcji i wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodno – kanalizacyjnej powyższych budynków. Spółdzielnia informowała dalej, iż zgodnie z tą koncepcją konieczne jest wybudowanie odcinka sieci wodociągowej. Tymczasem od PWiK otrzymała odpowiedź (pismo z dnia 10 listopada 2006r., znak: TD/008542/06), iż może realizować budowę ww. sieci własnymi siłami na warunkach uzgodnionych w umowie z Gminą Olsztyn, a warunki techniczne do zaprojektowania sieci zostaną podane po przedłożeniu tej umowy.

W odpowiedzi na to pismo, Dyrektor Wydziału Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Miejskich Urzędu Miasta Olsztyn poinformował Spółdzielnię (pismo z dnia 3 stycznia 2007r.,

znak: GKI.II.6215.26/06/07), że PWiK nie przewiduje w „Wieloletnim planie modernizacji i rozwoju urządzeń wodno - kanalizacyjnych na lata 2005-2008” budowy przedmiotowej sieci. W piśmie tym wyjaśnił ponadto, że inwestor może zrealizować budowę sieci własnymi siłami po podpisaniu umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej z Gminą Olsztyn oraz po złożeniu w Urzędzie Miasta, Wydziale Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Miejskich:

1. oświadczenia o nieodpłatnym przekazaniu wybudowanych sieci na rzecz Gminy Olsztyn,
2. oświadczenia o odstąpieniu od roszczeń finansowych mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci,
3. informacji o terminie rozpoczęcia prac budowlanych.

Do wyżej przywołanego pisma dołączono także wzór umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej, w którym § 3 nadano następujące brzmienie: „**Po odbiorze technicznym sieci wodociągowej przez PWiK jej właścicielem staje się nieodpłatnie Gmina Olsztyn, a eksploatatorem PWiK.**”

Odnosząc się do powyższych propozycji Gminy Olsztyn, Spółdzielnia w piśmie z dnia 29 stycznia 2007r. kierowanym do Prezydenta Miasta Olsztyna (znak: AR 846/TI/2007/D) podniosła, iż domaganie się od niej złożenia powyższych oświadczeń jest niezgodne z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), a zwłaszcza z jej art. 31, który przesądza o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzeń wodno - kanalizacyjnych nakładając na zobowiązany do zawarcia umowy podmiot (gminę, przedsiębiorstwo wodno - kanalizacyjne) obowiązek poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z dokonanego przejęcia. Do niniejszego pisma Spółdzielnia załączyła projekt umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej, z którego usunięto zapisy o nieodpłatnym przekazaniu sieci na rzecz Gminy, pozostawiając kwestię terminu i sposobu zapłaty jako otwartą, która – w ocenie Spółdzielni – powinna stanowić przedmiot negocjacji.

Pismem z dnia 27 marca 2007r. (znak: GKI.I.7050-17/07) Dyrektor Wydziału Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Miejskich Urzędu Miasta Olsztyn poinformował ponownie Spółdzielnię, iż po wybudowaniu sieci wodno – kanalizacyjnej, może ona nieodpłatnie ją przekazać Gminie Olsztyn. Do niniejszego pisma załączono wzór umowy, w którym przewiduje się nieodpłatne przekazanie sieci na rzecz Gminy Olsztyn.

Swoje stanowisko Gmina Olsztyn podtrzymała również w pismach z dnia 30 maja 2007r. (znak:IM.II.2222-264/8/07) oraz 19 września 2007r., (znak: TD/008057/07) kierowanych do Spółdzielni, w których informowała, iż w celu realizacji przedmiotowego zadania należy złożyć w Wydziale Inwestycji Miejskich podpisany egzemplarz umowy (zgodny z wzorem stosowanym przez Urząd Miasta Olsztyn i zaakceptowanym przez Biuro Prawne), oświadczenie o nieodpłatnym przekazaniu wybudowanych sieci na rzecz Gminy Olsztyn oraz oświadczenie o odstąpieniu od roszczeń finansowych mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Prezes UOKiK ustalił, iż wyżej opisane zachowanie Gminy miało charakter powszechny, co potwierdzają niżej opisane okoliczności.

Wzorzec umowy, o którym mowa wyżej był stosowany przez Gminę Olsztyn w zasadzie w stosunku do każdego potencjalnego inwestora, w tym w stosunku do osób nie posiadających statusu przedsiębiorcy. W analizowanym okresie tylko dwie umowy, tj. umowa z dnia 6 listopada 2006r. zawarta z IPB Sp. z o.o. w Iławie oraz umowa z dnia 17 października 2006r. zawarta ze Spółdzielnią Mieszkaniową „Redykajny” w Olsztynie, przewidywały zasadę współfinansowania inwestycji przez Gminę (50%) oraz Inicjatora (50%). W innych przypadkach Gmina informowała inwestorów, że wyrazi zgodę na realizację inwestycji pod warunkiem złożenia przed rozpoczęciem prac: oświadczenia o nieodpłatnym przekazaniu wybudowanych sieci na rzecz Gminy Olsztyn, oświadczenia o odstąpieniu od roszczeń finansowych mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę sieci (vide pismo z dnia 28 listopada 2006r. kierowane do D&H Termobud Spółka z o.o. w Olsztynie). Powszechność praktyki potwierdzili również ankietowani w toku postępowania antymonopolowego inwestorzy, którzy poparli swoje twierdzenia stosownymi dokumentami (umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej, korespondencja prowadzona z Gminą Olsztyn oraz MWiK).

Ponadto w piśmie z dnia z dnia 19 lutego 2007r. (znak: TD/001525/07) PWiK wyraziło opinię, że według jego wiedzy: „warunki partycypacji w kosztach budowy sieci podane Spółdzielni Mieszkaniowej Jaroty przez Wydział Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Miejskich Urzędu Miasta Olsztyn w piśmie z dnia 3 stycznia 2007r. znak: GKJ.II.6215.26/06/07 są standardowymi warunkami akceptowanymi przez deweloperów realizujących inwestycje na terenie Gminy Olsztyn”.

Natomiast Gmina Olsztyn w piśmie z dnia 4 sierpnia 2008r. (znak: IM.II.c0717/22-4/08), stanowiącym odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, przyznała, że nie prowadzi negocjacji w sprawie zawarcia umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej z żadnym inwestorem zastępczym.

Ankietowani inwestorzy, podobnie jak Zawiadamiająca, zgodnie twierdzili, iż nie mieli możliwości negocjowania treści wzorca umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej, a zaakceptowanie jego postanowień było niezbędnym warunkiem uzyskania zgody na realizację inwestycji. Odmowa przyjęcia niekorzystnych warunków skutkowałaby brakiem podłączenia sieci wodociągowej w wyniku niemożności uzyskania warunków technicznych do zaprojektowania sieci, a w następstwie odnową wydania pozwolenia na budowę. Inwestorzy, którzy przekazali nieodpłatnie na rzecz Gminy wybudowane z własnych środków sieci oświadczyli, iż Gmina nie dokonała rozliczenia budowy w żaden sposób, ani przez jednorazowy zwrot kosztów inwestycji ani przez rozliczenie ich w bieżących opłatach za usługę zaopatrzenia w wodę.

Prezes UOKiK ustalił nadto, iż wzorzec, o którym mowa powyżej został inkorporowany m.in. do następujących umów zawieranych przez Gminę zarówno z przedsiębiorcami jak i osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej (vide Tabela 1).

Tabela nr 1

Lp.	Inwestor zastępczy	Nr umowy	Data	Wartość inwestycji (w zł.)	Termin realizacji inwestycji
1.	Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Produkcyjne i Handlowe „OBRAM” Sp. z o.o. w Olsztynie	8/2006	08.05.2006	70.300,00	31.12.2006
2.	Europol Sp. z o.o. w Olsztynie	9/2006	08.05.2006	brak danych	05-12.2006
3.	Grupa Inwestycyjna Projekt Sp. z o.o. w Olsztynie	10/2006	10.07.2006	67.657,65	31.12.2006
4.	Wodmax Sp. z o.o. w Olsztynie	12/2006	21.07.2006	135.551,18	31.12.2007
5.	osoba fizyczna	09/WKS/2007	21.05.2007	brak danych	30.12.2007
6.	ALBO Wyposażenie Handlu i Gastronomii Marek Pierewoj w Olsztynie	10/W/2007	21.08.2007	brak danych	31.05.2008
7.	IKA System S.C. w Olsztynie	17/W/2007 1/W/2009	07.11.2007 12.02.2009	25.000,00 35.000,00	marzec 2008 maj 2009
8.	Osoba fizyczna	02/WSD/2008	05.08.2008	brak danych	2009
9.	D&H Termobud Sp. z o.o. Olsztynie	05/W/2008	24.09.2008	81.318,67	2008

*Źródło: akta sprawy UOKiK*

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż Gmina Olsztyn zaniechała kwestionowanej w niniejszym postępowaniu praktyki w dniu 10 kwietnia 2009r., tj. w dacie zawarcia umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej ze Spółdzielnią, do której to umowy inkorporowała nowo opracowany wzorzec umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej, z którego usunięto zapis o nieodpłatnym przekazaniu. Wzorzec taki został przedłożony Prezesowi UOKiK pismem z dnia 18 maja 2009r.

W chwili obecnej Gmina na wniosek inwestorów indywidualnych uzgadnia warunki realizacji inwestycji na gruntach gminnych, ustalając w umowie – porozumieniu wysokość wynagrodzenia za odpłatne przekazanie na rzecz Gminy sieci wodociągowej (vide porozumienie nr 7/2010 oraz wniosek inwestora, tj. załączniki do pisma Gminy z dnia 14 kwietnia 2010r.).

Ponadto organ ochrony konkurencji ustalił, iż Gmina Olsztyn w roku 2009 osiągnęła dochody o jakich mowa w art. 4 ust. 1 (z wyłączeniem pkt 1 i 2) ustawy z dnia 13 listopada 2003r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j.: Dz. U. z 2008r., Nr 88, poz. 539, z późn. zm.) w wysokości 60.077.968, 00zł.

#### **Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK zważył, co następuje:**

Na wstępie należy odnieść się do wniosku Gminy Olsztyn o wydanie w niniejszym postępowaniu decyzji zobowiązującej, o której stanowi przepis art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych

w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 tej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż wyżej przywołany przepis nie nakłada na organ ochrony konkurencji obowiązku wydania decyzji zobowiązującej. Wydanie tej decyzji jest zatem fakultatywne. Na przyjęcie takiej konstrukcji wskazuje zawarte w przepisie art. 12 cytowanej wyżej ustawy sformułowanie, że Prezes UOKiK „może wydać”, a nie jak w pozostałych przypadkach „wydaje” decyzję. Konsekwencją odwołania się do uznania administracyjnego jest to, że Prezes UOKiK nie jest zobowiązany do wydania decyzji zobowiązującej, jeżeli nie będzie to służyło realizacji głównego celu działania organu ochrony konkurencji, jakim jest ochrona interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nawet jeśli przedsiębiorca podejmie ze swej strony wszelkie działania, które są niezbędne do wydania decyzji zobowiązującej, a na które wskazuje wyżej cytowany przepis.<sup>1</sup>

Mając powyższe na uwadze, podnieść należy, iż w toku niniejszego postępowania zostało nie tyle uprawdopodobnione co udowodnione stosowanie przez Gminę Olsztyn praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w sentencji niniejszej decyzji. Poniżej wykazano bowiem jednoznacznie bezprawność działań Gminy. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, które Prezes UOKiK podziela, jeśli praktyka jest udowodniona, a nie jedynie uprawdopodobniona, organ powinien wydać decyzję stwierdzającą stosowanie praktyk, a nie decyzję przyjmującą zobowiązanie przedsiębiorcy.<sup>2</sup>

Rozpoznając w niniejszej sprawie wnioski o wydanie decyzji zobowiązującej, Prezes UOKiK zważył również na fakt, iż Gmina Olsztyn nie wykonała innej jego decyzji zobowiązującej, tj. decyzji Nr RBG-7/2009 z dnia 4 czerwca 2009r. wydanej w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym przeciwko niej w związku z zarzutem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Olsztyn, poprzez narzucanie przedsiębiorcom funkcjonującym na rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości obowiązku ich przekazywania do Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. w Olsztynie, jako jedynie uprawnionego do ich dalszego transportu do miejsca ostatecznego odzysku i unieszkodliwiania. Fakt niewykonania powyższej decyzji został stwierdzony w prawomocnej decyzji uchylającej powyższą decyzję zobowiązującą w oparciu o przepis 12 ust. 5 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RBG-3/2010 z dnia 25 maja 2010r.).

Jak podkreśla się w doktrynie, wydanie decyzji zobowiązującej winno stanowić swego rodzaju zwięźczenie współpracy prowadzonej w ramach instytucji przewidzianej w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Współpraca ta skutkuje wystąpieniem pewnych

---

<sup>1</sup> Por. także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2009r., sygn. akt XVII Ama 98/09, Dz. Urz. UOKiK Nr 3/2009, poz. 22.

<sup>2</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, LexisNexis, Warszawa 2009r s. 310, 480.



korzyści prawnych dla przedsiębiorcy, które wynikają z art. 12 ust. 4 tej ustawy, tj. nie zostanie formalnie stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, wyłączona jest możliwość nałożenia kary pieniężnej.<sup>3</sup> W świetle powyższego, w okolicznościach niniejszej sprawy, fakt iż Gmina Olsztyn świadomie nie wykonała zobowiązania określonego decyzją Nr RBG -7/2009, tj. nie dokonała zmiany § 17 ust 1 uchwały Nr LVIII/773/06 Rady Miasta Olsztyn z dnia 29 marca 2006 r. w sprawie ustalenia szczegółowych zasad utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Olsztyn, w terminie 6 miesięcy, w następujący sposób: „*Odpady komunalne, wielkogabarytowe, budowlane odbierane od właścicieli nieruchomości przez podmioty uprawnione podlegają unieszkodliwianiu na składowiskach odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne wskazanych w Wojewódzkim Planie Gospodarki Odpadami opracowanym dla Województwa Warmińsko – Mazurskiego lub będą przekazywane do Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. przy ul. Lubelskiej 43 D*”, uznać należy za przejaw braku współpracy z organem ochrony konkurencji, tym bardziej, że wnioski o wydanie decyzji zobowiązujących w sprawie niniejszej jak i wyżej opisanej zostały złożone w tym samym czasie.

Prezes UOKiK – mając na uwadze normatywne funkcje ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opisane w jej art. 1 oraz aksjologię tej ustawy, uznał zatem, iż brak jest podstaw do wydania decyzji na podstawie art. 12 tej ustawy.

W tym miejscu Prezes UOKiK pragnie podkreślić, iż nie zasługuje również na uwzględnienie wniosek Zawiadamiącej o umorzenie niniejszego postępowania. W świetle bowiem przepisu art. 105 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ administracji publicznej może umorzyć postępowanie, jeżeli łącznie spełnione będą następujące przesłanki: a) postępowanie zostało wszczęte na wniosek strony żądającej wszczęcia postępowania, b) inne strony postępowania nie zgłaszają sprzeciwu, c) umorzenie postępowania nie narusza interesu społecznego. W obecnym stanie prawnym postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję mogą być wszczynane jedynie z urzędu, o czym mowa w art. 49 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W niniejszej sprawie nie występuje zatem strona żądająca wszczęcia postępowania. Zgodnie natomiast z przepisem art. 88 tej ustawy, stroną postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie. W świetle powyższego, Spółdzielnia nie była legitymowana do złożenia wniosku o umorzenie niniejszego postępowania. Skoro zatem nie została spełniona już pierwsza z ww. przesłanek, nie zachodzi potrzeba analizowana pozostałych.

W ocenie Prezesa UOKiK, zaniechanie przez Gminę stosowania opisanej w niniejszej decyzji praktyki nie stanowi również przesłanki do umorzenia postępowania z urzędu z uwagi na jego bezprzedmiotowość, o czym stanowi art. 105 §1 k.p.a. Bezprzedmiotowość, czyli brak przedmiotu postępowania administracyjnego oznacza bowiem, że brak któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty.<sup>4</sup> Tymczasem w niniejszej sprawie takie okoliczności nie zachodzą. Administracyjna sprawa antymonopolowa powstaje bowiem wówczas, gdy

---

<sup>3</sup> K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, str. 437-441.

<sup>4</sup> J. Brokowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 498.

przedsiębiorca naruszy ustawowy zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję lub też, gdy naruszenie przez niego takiego zakazu zostanie co najmniej uprawdopodobnione. Sprawa ta staje się przedmiotem postępowania antymonopolowego i sprowadza się w gruncie rzeczy do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w danym stanie faktycznym organ ochrony konkurencji jest upoważniony do zastosowania określonej generalno – abstrakcyjnej normy prawnej wobec ściśle sprecyzowanego podmiotu oraz jaka ma być treść tego aktu stosowania prawa, przy założeniu, że wspomniane tutaj „zastosowanie” normy prawnej będzie polegać na jej konkretyzacji, czyli na jej przekształceniu w normę konkretną i indywidualną.<sup>5</sup>

W świetle powyższego, fakt, iż Gmina Olsztyn zaniechała stosowania opisanej w niniejszej decyzji praktyki, nie czyni niniejszej sprawy bezprzedmiotową, a prowadzi jedynie do zmiany podstawy prawnej orzekania, którą stanowią przepisy art. 11, nie zaś art. 10 ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Nadużycie przez Gminę Olsztyn pozycji dominującej zaktualizowało bowiem kompetencje Prezesa UOKiK do wydania decyzji administracyjnej dotyczącej opisanej w niniejszej sprawie praktyki.

Wobec powyższego, Prezes UOKiK rozpoznał sprawę co do meritum, o czym mowa poniżej.

### **I. Określenie zarzutu**

Gminie Olsztyn postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie miasta Olsztyna poprzez narzucenie uciążliwych warunków umów przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, do czego doszło na skutek zamieszczenia w umowie o zastępczą realizację sieci wodociągowej następującego zapisu: „*po odbiorze technicznym sieci wodociągowej przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Olsztynie jej właścicielem staje się nieodpłatnie Gmina Olsztyn, a eksploatatorem Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Olsztynie*”, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż przy zawarciu niniejszej umowy koniecznym jest złożenie przez inwestora zastępczego oświadczenia o odstąpieniu od roszczeń finansowych, mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **II. Naruszenie interesu publicznoprawnego**

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konkurencji, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Podejmując więc działania określone w przywołanej ustawie, organ ochrony konkurencji występuje w funkcji rzecznika interesu publicznego<sup>6</sup>.

Z wyżej przywołanej klauzuli generalnej wynika, iż podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, że nastąpiło naruszenie interesu

---

<sup>5</sup> M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 258-260.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lipca 2001r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

publicznego, nie zaś interesu jednostki<sup>7</sup>, czy też grupy<sup>8</sup>. Wspomniany cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu, a co za tym idzie, co do zasady wyłącza możliwość podejmowania przez organ ochrony konkurencji działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Postępowanie w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma więc za swój przedmiot i cel ochronę interesu publicznoprawnego.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003r., sygn. akt I CKN 527/01, dane antykonkurencyjne działanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców traci swój indywidualny lub grupowy charakter, „gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku, a nie tylko jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska”. Ponadto w wyroku z dnia 26 lutego 2004r., sygn. akt III SK 2/04, Sąd Najwyższy zastrzegł, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego, „jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

W piśmiennictwie podkreśla się natomiast, iż o braku „indywidualnego” skutki zachowania dominanta może przesądzić w szczególności fakt powszechnego stosowania określonej praktyki, której następstwami dotknięty już jest (lub może zostać) szerszy krąg uczestników rynku. W takim przypadku decyzja organu ochrony konkurencji w istocie nie dotyczy indywidualnego sporu między dominantem a klientem. Jest to przykład tzw. eksploatacji bezpośredniej, czyli sytuacji, w której negatywne (powszechne) następstwa zachowania dominanta występują (a w szczególności) mogą wystąpić w stosunkach prawnych łączących go z innymi podmiotami.<sup>9</sup>

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy praktyki eksploatacyjnej Gminy Olsztyn polegającej na stosowaniu w stosunku do każdego potencjalnego inwestora (przedsiębiorców, osób fizycznych - konsumentów) wzorca umownego o zastępczą realizację sieci wodociągowej zawierającego uciążliwe warunki, przynoszące Gminie nieuzasadnione korzyści. Powyższa procedura zawierania umów o zastępczą realizację sieci, z uwagi na jej powszechność, może naruszać potencjalnie interesy nieograniczonego kręgu adresatów, tj. podmiotów, które zamierzają wykonać w zastępstwie Gminy Olsztyn sieć wodociągową na swój koszt. Stwierdzić zatem należy, że kwestionowana w niniejszym postępowaniu praktyka Gminy miała charakter eksploatacji powszechnej, albowiem dotyczyła ogółu, nieokreślonej z góry liczby inwestorów ubiegających się o podłączenie budynków do sieci wodociągowej.

Badając kwestię naruszenia interesu publicznego w niniejszej sprawie wskazać także trzeba na art. 6 pkt 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. *o gospodarce nieruchomościami* (t.j.: Dz. U. z 2010r., Nr 102, poz. 651 z późn. zm.) W myśl tego przepisu „celami publicznymi”

---

<sup>7</sup> Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 88/01, wyraźnie wskazał, iż „Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta”.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002r., sygn. akt XVII AmA 47/2001.

<sup>9</sup> K. Kohutek, *Naruszenie interesu publicznego a naruszenie konkurencji*, Państwo i Prawo Nr 7/2010, s. 51.

są m.in. budowa i utrzymywanie publicznych urządzeń służących do zaopatrzenia ludności w wodę, gromadzenia, przesyłania, oczyszczania i odprowadzania ścieków. Przyjąć zatem należy, że budowanie i utrzymywanie urządzeń służących do zaopatrzenia ludności w wodę są celami publicznymi. Wprowadzenie elementów publicznoprawnych wiąże się z tym, że zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma wpływ na ludzką egzystencję i bez wątpienia jest zaspakajaniem potrzeb zbiorowych, a nie indywidualnych.<sup>10</sup>

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie został naruszony interes publiczny.

### III. Status przedsiębiorcy

W świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działaniami sankcjonowanymi przez zakazy przewidziane w tej ustawie mogą być jedynie działania podejmowane przez przedsiębiorców. Pojęcie przedsiębiorcy zostało zdefiniowane w tej ustawie bardzo szeroko i obejmuje m. in. osoby fizyczne, osoby prawne, a także jednostki organizacyjna niemające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 pkt 1 lit a).

Gmina Olsztyn jest jednostką samorządu terytorialnego posiadającą osobowość prawną, o czym stanowi art. 165 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) oraz art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (t.j.: Dz. U. z 2001, Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.). Tymczasem pojęcie „usług użyteczności publicznej” nie zostało w prawie polskim normatywnie zdefiniowane. W art. 9 ust. 4 wyżej przywołanej ustawy o samorządzie gminnym ustawodawca wyjaśnił natomiast pojęcie „zadań użyteczności publicznej”. W świetle tego przepisu zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 tej ustawy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspakajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. W świetle tego ostatniego przepisu zadania własne gminy obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych. Ponadto przepis art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) wskazuje wprost, iż zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

W tym miejscu przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące podmiotowości antymonopolowej jednostek samorządu terytorialnego wyrażone w wyroku z dnia 3 września 2009r., sygn. akt III SK 9/09, zgodnie z którym „pojęcie użyteczności publicznej ma znaczenie autonomiczne w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, które należy interpretować z uwzględnieniem kryterium istnienia rynku i oddziaływania działań jednostek samorządu terytorialnego na rynek”, a co za tym idzie pojęcie to należy rozumieć możliwie najszerzej.

---

<sup>10</sup> *Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* pod red. B. Wierzbowskiego, Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, Bydgoszcz 2006, s. 55.

W doktrynie wypowiedziany został natomiast pogląd, że organizowanie usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest działaniem rynkowym sensu stricto, lecz jest raczej działaniem podmiotu stojącego na zewnątrz rynku, które to działanie w określony sposób strukturalizuje rynek, w tym sensie, że tworzy na tymże rynku stosowane warunki oraz przesłanki do wykonywania na nim określonej działalności w zakresie użyteczności publicznej.<sup>11</sup>

Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, iż Gmina Olsztyn - jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

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

#### **IV. Rynek właściwy**

Przepis art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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. Powyższa definicja nakazuje zatem wyznaczać rynek właściwy w ujęciu produktowym (towar) oraz w ujęciu geograficznym (terytorium). Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie towary, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie, przy czym towarem, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, są nie tylko rzeczy, ale m.in. również usługi.

Kwestionowana w niniejszym postępowaniu praktyka Gminy dotyczy organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Gminie zarzucono, iż organizując niniejszą działalność, narzuca inwestorom obowiązek nieodpłatnego przekazania wybudowanych z ich środków sieci wodociągowych na jej rzecz. W ujęciu produktowym rynek właściwy obejmuje zatem usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Należy przy tym podkreślić, iż takie działania Gminy nie mają dla inwestorów (właścicieli nieruchomości) substytutów. Jedynie zaakceptowanie ustalonych przez Gminę warunków umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej gwarantuje spełnienie wymogu niezbędnego do uzyskania decyzji o warunkach zabudowy (por. art. 61 ustawy z dnia 27 marca 2003r. *o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Dz. U. Nr 80, poz. 717, z późn. zm., zgodnie z którym decyzja o warunkach zabudowy może być wydana jedynie w przypadku istnienia lub projektowania uzbrojenia terenu, w tym i co do przyłączy wodociągowo – kanalizacyjnych), a w konsekwencji także przyłączenie nieruchomości do sieci.

Rozbudowa sieci, czy to przez Gminę, czy też przez inwestorów zstępczych wpływa wprost na organizację rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Podejmując bowiem działania w tym zakresie, Gmina kształtuje strukturę sieci wodociągowej, która jest koniecznym i podstawowym elementem świadczenia usług wodociągowych.

---

<sup>11</sup> M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej (...)*, s. 36

Podkreślić przy tym należy, iż Gmina jest jedynym podmiotem, który może przejąć na własność sieć wodociągową w celu przekazania jej innemu podmiotowi do używania (tu: PWiK), który przy jej wykorzystaniu będzie świadczył usługi bieżącego zaopatrzenia w wodę.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest również jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych usług, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. O zasięgu tego rynku decyduje fakt, że na obszarze swojej właściwości to właśnie Gmina jest jedynym podmiotem organizującym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę, a jednocześnie nie organizuje tych usług poza obszarem swojej właściwości. Tym samym warunki konkurencji na tym rynku wyznacza Gmina Olsztyn i są one odmienne od warunków panujących na innych rynkach lokalnych.<sup>12</sup>

W konsekwencji rynkiem właściwym w sprawie jest **lokalny rynek organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy Olsztyn.**

## V. Pozycja rynkowa Gminy

Zgodnie z normą art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, posiada na rynku taką pozycję. Definicję legalną pojęcia „pozycja dominująca” zawiera art. 4 pkt 10 wyżej przywołanej ustawy. Zgodnie z jej treścią pozycję dominującą posiada przedsiębiorca, który poprzez możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów może zapobiegać skutecznej konkurencji na rynku właściwym; domniemywa się przy tym, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Jak już wyżej wspomniano, sprawy z zakresu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków są zadaniami własnymi Gminy. Ustawodawca dookreślił także odpowiedzialność gminy za organizowanie swojego zadania własnego w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, przypisując jej funkcje regulacyjne, w szczególności poprzez: 1) ustalenie kierunków rozwoju sieci w studium uwarunkowań kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy i miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, 2) wydawanie zezwoleń na prowadzenie działalności polegającej na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, 3) uchwalanie regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków, 4) uchwalanie planów rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych będących w posiadaniu przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych, 5) zatwierdzaniu taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.

W niniejszej sprawie Gmina Olsztyn posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na jej obszarze, gdyż nie spotyka się na nim z żadną konkurencją. W praktyce jedynym podmiotem działającym w tym zakresie

---

<sup>12</sup> Por. Decyzja Prezesa UOKiK Nr RPZ -11/2009 z dnia 21 sierpnia 2009r.

i wykonującym zarazem zadania własne określone w ustawie o samorządzie gminnym na terenie Gminy Olsztyn może być tylko sama Gmina. Mamy tu zatem do czynienia z monopolem prawnym.<sup>13</sup> Gmina wykonuje te zadanie publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Wyłącznie Gmina Olsztyn jest właściwa do zawarcia z inwestorami umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej na jej terenie, niezbędnej do ustalenia warunków zabudowy nieruchomości, a w dalszej kolejności do podłączenia tej nieruchomości do sieci.

W związku z powyższym Prezes UOKiK stwierdził, iż **na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy Olsztyn posiada ona pozycję dominującą.**

## **VI. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej, który precyzuje m.in. jego ust. 2 pkt 6, wskazując, iż nadużywanie pozycji dominującej polega na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 wyżej przywołanej ustawy za ograniczającą konkurencję, należy stwierdzić łącznie istnienie następujące okoliczności:

- 1. narzucanie warunków umów kontrahentowi,**
- 2. uciążliwy charakter tych warunków umów,**
- 3. osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.**

Omawiana praktyka ma charakter typowej praktyki eksploatacyjnej, czyli praktyki polegającej na wyzyskaniu przez dominanta swojej pozycji rynkowej (oraz swojej przewagi konkurencyjnej) kosztem kontrahenta, przy osiągnięciu kosztem tego ostatniego określonych korzyści.

### **Ad. 1 Narzucanie warunków umów kontrahentowi**

O narzuceniu przez dominującego przedsiębiorcę kontrahentowi określonych warunków umowy można mówić wtedy, gdy dominujący przedsiębiorca, działając w sposób jednostronny i posługując się przy tym pewną formą (ekonomicznego) przymusu, tworzy dla swojego kontrahenta sytuację przymusową. Równocześnie musi zostać stwierdzone, że racjonalny kontrahent tego rodzaju jednostronnych i wprowadzonych w sposób przymusowy warunków by nie zaakceptował.<sup>14</sup>

W niniejszej sprawie, jednostronne działanie Gminy Olsztyn polegało na tym, że sporne warunki umowy ustaliła ona całkowicie samodzielnie, tzn. bez jakiegokolwiek współdziałania z inwestorami, pomimo tego, że kontrahenci wykazywali na etapie przedumownym określoną aktywność i w sposób czynny, proponowali Gminie, by zmieniła ustalone przez siebie warunki. Jak wynika z poczynionych powyżej ustaleń faktycznych, Gmina w żaden sposób nie reagowała

<sup>13</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ-11/2009 z dnia 21 sierpnia 2009r.

<sup>14</sup> M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej (...)*, s. 205.

na propozycje inwestorów (np. Zawiadamiającej), a narzucone warunki umowne zmieniała dopiero w maju 2009r. w toku niniejszego postępowania.

Elementem wskazującym na to, że warunki umowne zostały przez Gminę Olsztyn narzucone jest ponadto posłużenie się przez niego pewną formą przymusu. Przymusowa sytuacja inwestorów polegała bowiem na tym, że mieli oni do wyboru, albo zawarcie umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej w oparciu o wzorzec proponowany przez Gminę oraz złożenie w Urzędzie Miasta Wydziale Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Miejskich stosowanych oświadczeń o nieodpłatnym przekazaniu i odstąpieniu od roszczeń finansowych (skądinąd niekorzystnych dla nich), albo też odmowę zawarcia umowy, z tą jednak świadomością, że nie dojdzie do realizacji inwestycji.

Jest oczywistym, iż w sytuacji hipotetycznego istnienia konkurencji na rynku właściwym w niniejszej sprawie, racjonalnie działający kontrahent tego rodzaju warunków umownych by nie zaakceptował. Posłużenie się przez dominanta wspomnianym przymusem jest możliwe dzięki temu, że, dominujący przedsiębiorca posiada nad swoim kontrahentem władzę rynkową, wynikającą z jego pozycji rynkowej. Wykorzystując tę władzę rynkową oraz posługując się dzięki niej pewną formą przymusu, dominujący przedsiębiorca stawia swojego kontrahenta w sytuacji przymusowej (tj. sytuacji wyboru mniejszego zła), przy czym kontrahent ów dlatego znajduje się w tej sytuacji przymusowej i nie ma możliwości wybrania dobrej alternatywy, gdyż jego partnerem rynkowym jest przedsiębiorca o pozycji dominującej, co sprawia, że innych alternatyw rynkowych po prostu nie ma, względnie też nie mają one na danym rynku większego ekonomicznego znaczenia<sup>15</sup>, dla przykładu wskazywane przez Gminę: propozycja budowy sieci zgodnie z wieloletnim planem inwestycyjnym, czy też współfinansowanie prowadzonych działań przez inwestora w sytuacji, kiedy w budżecie gminy nie zabezpieczono środków na ten rodzaj współpracy.

Jak podkreśla się w doktrynie, organizowanie usług o charakterze użyteczności publicznej, będąc dokonywane przez podmiot heterogeny względem rynku, który determinuje na tymże rynku warunki świadczenia na nim usług użyteczności publicznej jest bardzo często dokonywane w formie działań jednostronnych, autorytatywnych, i zabezpieczonych możliwością użycia przymusu.<sup>16</sup> Taka sytuacja niewątpliwie miała miejsce w niniejszej sprawie.

W świetle powyższego, wyrażony przez Gminę pogląd w piśmie z dnia 29 września 2010r., iż w niniejszej sprawie nie ma mowy o narzucaniu uciążliwych warunków, albowiem inwestor miał prawo wyboru pomiędzy proponowanymi sposobami realizacji inwestycji, nie zasługuje na uwzględnienie. Nadto podnieść należy, iż stanowisko to stoi w sprzeczności z wcześniej złożonym przez Gminę oświadczeniem, iż nie prowadziła ona negocjacji w sprawie zawarcia umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej z żadnym inwestorem zastępczym (vide pismo z dnia 4 sierpnia 2008r., znak: IM.II.c0717/22-4/08).

Mając na uwadze, powyżej, tj. jednostronność zachowań Gminy, posłużenie się przez nią wynikającym z władzy rynkowej przymusem, a co za tym idzie postawienie inwestorów w sytuacji przymusowej, a także brak możliwości wynegocjowania analogicznych warunków

---

<sup>15</sup> Tamże, s. 207

<sup>16</sup> Tamże, s. 37



w hipotetycznych warunkach istnienia wolnej konkurencji, pozwala na przyjęcie, iż warunki umowne zostały kontrahentom narzucone.

## Ad. 2 Uciążliwy charakter warunków umów

Niezwykle ważnym kryterium pozwalającym na ustalenie, czy określone, narzucone kontrahentowi przez dominującego przedsiębiorcę, warunki umowne mają charakter „uciążliwy” jest kryterium legalności, a więc zgodności z prawem.<sup>17</sup> Oceniając spełnienie ww. przesłanki w okolicznościach niniejszej sprawy, należy zatem w pierwszej kolejności bardziej szczegółowo rozważyć kwestię istnienia po stronie Gminy obowiązku zawarcia umowy odpłatnego przejęcia sieci wodociągowych.

W myśl art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać **odpłatnie** gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo - kanalizacyjnemu na warunkach uzgodnionych w umowie. Przez urządzenie wodociągowe rozumie się m.in. sieci wodociągowe [por. art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)]. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków finansowych i własnościowych powstałych nawet na wiele lat przed wejściem w życie tej ustawy<sup>18</sup>. Wyżej przywołany przepis ma postać normy generalnej, zarówno co do określenia adresata jak i okoliczności, w których może on żądać od gminy lub przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego określonego zachowania. Wyznacza normę postępowania dla adresata wskazując, że jeżeli wybudował urządzenia z własnych środków, to może przekazać je odpłatnie.<sup>19</sup> Każdy zatem, kto wybudował wskazane w przywołanym wyżej art. 31 urządzenie, może korzystać z uprawnienia do ich przekazania, a gmina lub przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko, wówczas gdy nie odpowiada ono właściwym parametrom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Nałożony obowiązek zawarcia umowy o odpłatnym przekazaniu omawianych urządzeń stanowi ograniczenie zasady wolności umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) w odniesieniu do gminy lub przedsiębiorstwa będących naturalnymi monopolistami.<sup>20</sup> Zauważyć bowiem należy, iż o ile po stronie osób ustawodawca sformułował uprawnienie do przekazania urządzeń, o tyle po stronie gminy lub przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego występuje obowiązek zawarcia umowy. Osoby te mogą przekazać urządzenia, a gmina lub przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne umowę zawrzeć musi. Roszczenie o zawarcie umowy przysługuje osobie, która wybudowała urządzenia z własnych środków i chodzi tu zarówno o takich inwestorów, których urządzenia wodociągowo – kanalizacyjne nie zostały przyłączone do sieci, jak i o tych inwestorów, których urządzenia zostały już przyłączone do sieci. Ustawodawca uzależnia możliwość żądania zawarcia umowy jedynie od poniesionych wydatków na budowę urządzenia.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Tamże. s. 213

<sup>18</sup> wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2004 r., sygn. akt II CK 225/04.

<sup>19</sup> M. Krzyszczak, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, Municipium SA, Warszawa 2005, s. 93.

<sup>20</sup> wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r. sygn. akt II CK 420/03.

<sup>21</sup> *Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, s. 297-300.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż z wykładni przepisu art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) jak również wyżej przywołanego orzecznictwa i piśmiennictwa jednoznacznie wynika obowiązek odpłatnego przejęcia sieci wodociągowych przez Gminę, a co za tym idzie działania Gminy opisane w niniejszej decyzji uznać należy za **bezprawne**.

Ponadto uciążliwość warunków umów można oceniać w aspekcie obiektywnym i subiektywnym<sup>22</sup>. W orzecznictwie w odniesieniu do określenia obiektywnej uciążliwości warunku przyjmuje się m.in. pogląd, zgodnie z którym „uciążliwe warunki obiektywne polegają na zastrzeżeniu w umowie świadczeń o charakterze nieekwiwalentnym”<sup>23</sup>. Tymczasem celem regulacji art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) jest uregulowanie stosunków własnościowych i finansowych w sposób ekwiwalentny. Wobec powyższego, ekwiwalentem kosztów poniesionych przez inwestora w związku z budową sieci winno być świadczenie Gminy w postaci rozliczenia tej inwestycji, czy to jednorazowo, czy też w ratach lub w bonifikatach za wodę przez wskazany okres czasu<sup>24</sup>, tak aby zrekompensować inwestorowi wydatki, które zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) go nie obciążają.

Należy zauważyć ponadto zauważyć, że odpłatne przejęcie nie musi być ściśle związane z kosztami budowy sieci przez inwestora i zasadą pełnego zwrotu poczynionych przez niego nakładów. Kwestionując praktykę Gminy, Prezes UOKiK nie wymaga, aby odpłatność przejęcia jaką zapewnia inwestorowi art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) odpowiadała w każdym przypadku wysokości poniesionych przez inwestora kosztów i prowadziła do całkowitego rozliczenia inwestycji. Zrozumiałe jest, że oceny ekwiwalentności świadczeń stron w przypadku takiego przejęcia nie da się sprowadzić tylko do ustalenia wartości samych nakładów. W przypadku przejmowania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych rozważać należy ogół korzyści i ciężarów związanych z zawarciem i realizacją umowy (np. fakt budowy sieci nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, na które nie zostały przewidziane środki w budżecie, ponoszenie kosztów eksploatacji przejmowanych urządzeń, uzyskiwanie dochodów z przejmowanych urządzeń w dłuższej perspektywie czasowej, zmiana zagospodarowania terenu dla inwestora, możliwość przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej).<sup>25</sup> Podkreślenia wymaga, że Prezes Urzędu nie przesądza w niniejszym postępowaniu kwestii wysokości wynagrodzenia należnego inwestorowi w przypadku przejmowania przez Gminę wybudowanych sieci wodociągowych. Kwestionuje natomiast narzucanie przez Gminę inwestorom, wbrew regulacji art. 31 ww. ustawy, zobowiązania do nieodpłatnego przekazywania wybudowanych przez nich sieci wodociągowych.

Podkreślić przy tym należy, iż strony zachowują swobodę kształtowania treści umowy w odniesieniu do tytułu prawnego, na podstawie którego zobowiązany do zawarcia umowy podmiot będzie eksploatował określone urządzenia stanowiące element jego sieci. Zawężanie zatem charakteru umów z art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) jedynie do umów rzeczowoprawnych i to przenoszących prawo własności, byłoby nieuprawnione. W piśmiennictwie podkreśla się, że zwrot „mogą je przekazywać odpłatnie”, użyty w wyżej

<sup>22</sup> wyrok Sądu Antymonopolowego z 6 listopada 2000r., XVII Ama 8/00.

<sup>23</sup> wyrok Sądu Najwyższego I CSK 454/06; wyrok SN I CSK I CKN 1466/00.

<sup>24</sup> J. Wiśniewski, *Zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Przepisy. Komentarze. Dokumenty.*, Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, Bydgoszcz 2002, s. 43.

<sup>25</sup> Por. Decyzja Prezesa UOKiK Nr RPZ - 11/2009 z dnia 21 sierpnia 2009r.

cytowanym przepisie oznacza nie tylko możliwość ukształtowania przez strony stosunku prawnego (umowy) w taki sposób, aby np. gmina lub przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne stały się właścicielem urządzeń. Ten przepis przynosi bowiem możliwość ustanowienia innego aniżeli własność tytułu prawnego do urządzenia, np. posiadania zależnego. Nie jest także wykluczone kompensowanie czynszu dzierżawnego kosztami utrzymania i eksploatacji związanymi z przekazywanym urządzeniem wodociągowym czy kanalizacyjnym, jeżeli strony umowy tak postanowią. W konsekwencji wyżej cytowany przepis uprawnia również do stosowania umów obligacyjnych, na podstawie których przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne może wykorzystywać urządzenia należące do innego podmiotu.<sup>26</sup>

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż narzucenie inwestorom, nie tylko przedsiębiorcom - jak twierdzi Gmina - ale również konsumentom warunków: nieodpłatnego przekazaniu wybudowanych sieci na rzecz Gminy oraz odstąpienia od roszczeń finansowych mających na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci, **obiektywnie narusza ekwiwalentność świadczeń.**

**W konsekwencji należy uznać za udowodnioną drugą przesłankę zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6, tj. uciążliwego charakteru warunków umów.**

### **Ad. 3 Nieuzasadnione korzyści**

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy<sup>27</sup>. Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona<sup>28</sup>. Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego<sup>29</sup>. W orzecznictwie przyjmuje się także, 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 przyszłości<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> M. Krzyszczał, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, s. 95, *Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, s. 302.

<sup>27</sup> S. Gronowski, *Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 147, S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*; Wydawnictwo C.H. Beck 1996r. s.136.

<sup>28</sup> wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 9 maja 2001, sygn. akt. XVII Ama 91/00.

<sup>29</sup> *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, praca zbiorowa pod red. T. Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 697.

<sup>30</sup> wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2000r., sygn. akt XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 9 maja 2001, sygn. akt XVII Ama 91/00.

Mając na uwadze, iż treść prawa własności do urządzenia wodociągowego obejmuje nie tylko prawo korzystania z niego, a w szczególności pobieranie pożytków i innych dochodów z rzeczy, ale również wiąże się z ponoszeniem ciężarów związanych z jego utrzymaniem, w niniejszej sprawie faktyczną korzyścią, którą odniosła Gmina z własności przekazanych na jej rzecz nieodpłatnie sieci wodociągowych była wartość tych sieci pomniejszona o koszty ich utrzymania (remonty, konserwacje, inwestycje odtworzeniowe). Z danych przedstawionych w Tabeli 1 wynika, iż inwestycje te były niejednokrotnie kosztochłonne, niektóre z nich pochłonęły nawet ponad 100.000 zł.

Jak już wskazano wcześniej ekwiwalentność umowy została naruszona, a zatem osiągnięte przez Gminę kosztem kontrahentów (inwestorów) korzyści, uznać należy za nieuzasadnione.

**Reasumując, spełniona została również ostatnia przesłanka zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. osiągnięcia przez Gminę nieuzasadnionych korzyści.**

**Mając na uwadze powyższe rozważania orzeczono jak w pkt. I sentencji decyzji.**

## **VII. Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję**

Zgodnie z art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wydaje się decyzji o której mowa w jej art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 tej ustawy. W takim przypadku, organ ochrony konkurencji wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Przy czym ciężar udowodnienia faktu zaniechania spoczywa na przedsiębiorcy.

Rozważając kwestię zaniechania stosowania opisanej w niniejszej sprawie praktyki, w pierwszej kolejności zważyć należy, iż narzucanie kontrahentowi przez dominującego przedsiębiorcę uciążliwych warunków umownych może zasadnie zaistnieć jedynie w fazie przedumownej (tj. przed zawarciem właściwej umowy). W przypadku bowiem, gdy do zawarcia umowy już dojdzie (a więc strony złożą zgodne oświadczenie woli), to wówczas uciążliwe warunki umowne nie będą już kontrahentowi narzucane lecz wykonywane.<sup>31</sup> Tymczasem to praktyka narzucania uciążliwych warunków jest sankcjonowana przez przepis art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W świetle powyższego dla ustalenia daty zaniechania opisanej w niniejszej decyzji praktyki za irrelevantną uznać należy okoliczność, iż w obrocie prawnym mogły funkcjonować umowy, do których inkorporowany został narzucony przez Gminę wzorzec umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej.

Prezes UOKiK uznał, iż Gmina Olsztyn udowodniła, iż zaniechała sankcjonowanego niniejszą decyzją deliktu antymonopolowego w dniu 10 maja 2010r., tj. w dacie zawarcia

---

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 74/99, wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 89/99, wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 30 maja 2001r., sygn. akt XVII Ama 80/00, wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 października 2007r., sygn. akt XVII Ama 41/07.

umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej ze Spółdzielnią, do której to umowy inkorporowała nowo opracowany wzorzec umowy o zastępczą realizację sieci wodociągowej, z którego usunięto zapis o nieodpłatnym przekazaniu. Wzorzec taki został przedłożony Prezesowi UOKiK pismem z dnia 18 maja 2009r.

### **VIII. Kara pieniężna**

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

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję.<sup>32</sup> Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.<sup>33</sup>

Mając na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, iż istnieją wcześniej wykształcone reguły interpretacyjne wskazujące na bezprawny charakter opisanych w niniejszej decyzji działań<sup>34</sup>, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez organ ochrony konkurencji, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć<sup>35</sup>.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów istnieje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Jako

---

<sup>32</sup> M. Król - Bogomińska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

<sup>33</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003r., sygn. akt II CK 40/01, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2004r., sygn. akt II CK 404/03.

<sup>35</sup> wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

podstawę obliczenia kary przyjęto dochód osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów ze źródeł dochodów określonych w art.4 ust.1 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy. W roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2009, dochód Gminy Olsztyn z tytułu wyżej określonych wpływów wynosił **60.077.968,00 zł.**

Prezes Urzędu w pierwszej kolejności określił szkodliwość opisanego w niniejszej decyzji deliktu antymonopolowego, o której decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące natury naruszenia oraz czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia **bardzo poważne** (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmywy przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, 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) oraz naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK uznał, iż niniejszej sprawie mamy do czynienia z przypadkiem nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze, mieszczącym się w ostatniej z wyżej wskazanych kategorii. Opisana w niniejszej decyzji praktyka eksploatacyjna, jakkolwiek naruszająca przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest następstwem ograniczonych możliwości finansowych Gminy i niemożności zapewnienia finansowania budowy sieci wodociągowych, które nie zostały ujęte w planie wieloletnim. Ponadto w istocie praktyka nie dotknęła znaczącego grona podmiotów. W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe okoliczności nakazują określić wyjściowy odsetek przychodu do dalszego obliczenia wysokości kary na poziomie **0,03 % (18.023,39 zł).**

Prezes UOKiK rozważył następnie, czy uzasadniona jest dalsza modyfikacja ustalonej powyżej kwoty bazowej w ramach czynników związanych ze specyfiką rynku i działalnością Gminy. Wobec tego Prezes UOKiK zauważył, że w niniejszej sprawie należy uwzględnić, iż konsekwencją stwierdzonego naruszenia są negatywne skutki dla uczestników rynku, zarówno inwestorów posiadających status przedsiębiorcy jak tych, którzy takiego statusu nie posiadają (konsumentów), którym ograniczono możliwość odpłatnego przekazania wybudowanych z ich środków sieci wodociągowych, na skutek czego ponieśli oni rzeczywistą stratę. Z drugiej jednak strony istotnym jest fakt, iż Gmina nie czerpie bezpośrednio z tytułu organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę przychodów, które są podstawą nałożonej kary pieniężnej. Stwierdzona niniejszą decyzją praktyka ma szczególny charakter. Nie dotyczy ona bezpośrednio świadczenia usług zaopatrzenia w wodę, a zasad współuczestnictwa Gminy i jej mieszkańców

w finansowaniu infrastruktury służącej świadczeniu usług wodociągowych. W konsekwencji uznać należy, iż Gmina uzyskała niewielkie przychody z rynku właściwego w stosunku do całych swoich dochodów w roku 2009.

Z powyższych względów, Prezes UOKiK uznał, iż z uwagi na czynniki związane ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy, uzasadnione jest obniżenie kary o **30%**, co daje kwotę bazową w wysokości **12.616,37zł**.

Na następnym etapie ustalania wysokości kary Prezes UOKiK wziął pod uwagę czynnik długotrwałości stosowania praktyki. Sankcjonowana niniejszą decyzją praktyka trwała przynajmniej od 2006r. do 15 maja 2009r. Mając zatem na uwadze, iż długotrwałość stosowania praktyki prowadziła do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, gdyż miała wpływ na korzyści uzyskiwane przez Gminę oraz szkody ponoszone przez inwestorów, należało podwyższyć kwotę kary pieniężnej o **40%**, tj. do kwoty **17.662,92 zł**.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnił również fakt zaniechania stosowania praktyki, co stanowi okoliczność łagodzącą. Mając na uwadze powyższe obniżono karę o **10%**, tj. do kwoty **15.897,00zł**.

Kara w wysokości określonej jak wyżej mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 1 tej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stanowi jednocześnie, **0,026 % przychodu Gminy**, oraz 0,26% kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK, kara pieniężna na takim poziomie pełni przede wszystkim funkcję dyscyplinującą i prewencyjną, zapobiegając tym samym stosowaniu przez Gminę oraz inne gminy oraz przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne podobnych naruszeń w przyszłości. Pełni również funkcję edukacyjną, podkreślając naganność zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK działania, którego skutkiem była eksploatacja innych uczestników rynku.

**Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.**

**Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.**

**Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964r. Nr 43, poz. 296 ze zmian.) – 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 Bydgoszczy.**

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy  
Dorota Karczewska*

**Otrzymuje :**

1. Gmina Miasta Olsztyn  
Pl. Jana Pawła II 1  
10-101 Olsztyn

2. a/a