



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

RKR-411-5/07/BR- /08

Kraków, dn. 23 lipca 2008 r.

DECYZJA Nr RKR- 14 /2008

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

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

- I. Na podstawie art. 9, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jasle, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Jasło poprzez uzależnienie zawarcia umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z osobami niedokonującymi w budynku jakichkolwiek zmian, o których mowa w § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.), a dla których konieczność podpisania umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków wynika jedynie z faktu przeprowadzania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. procesu nowelizacji umów od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, tj. od zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych
oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki.

- II. Na podstawie art. 9, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jasle, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Jasło polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 8 ust. 1 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

- d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;
 f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.”

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

- III. Na podstawie art. 9, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Jasło polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 10 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu: *„odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za dostarczoną wodę lub odprowadzanie ścieków w razie udowodnienia zawinonego pogorszenia jakości tych usług, uniemożliwiającego normalne z nich korzystanie. Obniżenie stanowić może do 10% należności za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”*

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki.

- IV. Na podstawie art. 9, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie terenu Gminy Miasto Jasło polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem 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 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 wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki.

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

- V. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle karę pieniężną w wysokości 10 000 PLN (dziesięć tysięcy złotych) płatną do budżetu Państwa.

Uzasadnienie

W dniu 25 października 2006 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie wpłynęła skarga konsumenta na uciążliwe warunki umów stosowane przez

Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jasle (zwane dalej „MPGK” lub „Spółką”).

Ponieważ z otrzymanych informacji nie wynikało jednoznacznie, czy w przedmiotowej sprawie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Krakowie (zwany dalej organem antymonopolowym) w okresie od 30 października 2006 r. do 22 lutego 2007 r. przeprowadził postępowanie wyjaśniające.

Celem postępowania było wstępne ustalenie, czy w przedmiotowej sprawie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym w dniu 27 lutego 2007 r. r. postanowieniem nr RKR 163/2007 organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania przez MPGK pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody i odbioru ścieków z terenu Gminy Miasto Jasło, polegającego na:

1. uzależnieniu zawarcia umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt. 4 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. narzucaniu uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących Miejskiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt. 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
3. narzucaniu uciążliwych warunków umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej przynoszących Miejskiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt. 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z postawionymi przez organ antymonopolowy zarzutami szczegółowo opisanymi w ww. postanowieniu MPGK nie zgodziło się.

W przypadku zarzutu 1 wskazało, iż przedmiotowy zapis umowy odzwierciedla dbałość MPGK o sieć wodociągowa i jakość dostarczanej wody.

MPGK nie zgodziło się ponadto, że stanowiskiem organu antymonopolowego, że stosownie do § 2 ust. 1 w związku z § 113 ust. 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.) – zwanego dalej „rozporządzenie w sprawie warunków technicznych” obowiązek instalowania zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych ciąży jedynie na tych odbiorcach, którzy po wejściu w życie ww. przepisów dokonali w budynkach i budowlach odbudowy, rozbudowy, nadbudowy; przebudowy oraz zmiany sposobu użytkowania.

Na potwierdzenie swojego stanowiska Spółka przytoczyła zapis § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (Dz. U. Nr. 74, poz. 836) „warunki i sposób użytkowania urządzeń technicznych i instalacji oraz wyroby użyte do ich napraw i konserwacji nie mogą powodować pogorszenia właściwości użytkowych czynnika dostarczanego za pomocą tych urządzeń”.

Dlatego też w ocenie MPGK obowiązek zainstalowania zaworów antyskażeniowych jest ściśle związany rzeczowo z umową o dostarczanie wody.

Odnoszą się do zarzutu II dotyczącego zapisu § 8 ust. 1 umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków o treści:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.”

Spółka uznała go za bezzasadny wyjaśniając, iż zapis ten nie narusza interesów konsumentów.

Klauzula ta wskazuje na okoliczności niezależne od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Zapis art. 435 k.c. przewiduje przesłanki egzoneracyjne np. siłę wyższą.

Zapis umowy został tak skonstruowany, aby MPGK ponosiło odpowiedzialność względem odbiorcy w każdym przypadku, chyba, że wyraźnie określona sytuacja wyłącza taką odpowiedzialność.

Przedmiotowe zapisy zdaniem Spółki nie przynoszą nieuzasadnionych korzyści, gdyż zapisy te nie odnoszą się do korzyści, a jedynie do uwolnienia od odpowiedzialności.

Konsument może wystąpić z roszczeniem do winowajcy szkody np. do zakładu energetycznego.

Odnosząc się do zarzutu III, tj. zamieszczenia w § 10 umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu: *„odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za dostarczoną wodę lub odprowadzanie ścieków w razie udowodnienia zawinionego pogorszenia jakości tych usług, uniemożliwiającego normalne z nich korzystanie. Obniżenie stanowić może do 10% należności za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”* MPGK stwierdziło, iż zapis ten jest odzwierciedleniem zapisu aktu prawa miejscowego – uchwały Rady Miejskiej Jasła z dnia 17 lutego 2006 r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

Wskazało ponadto, iż jedynie raz w okresie działalności MPGK miało miejsce żądanie zmniejszenia należności wynikające ze złej jakości usług.

MPGK nie zgodziło się również z zarzutem, iż odbiorca jest zobowiązany zlecić odpłatne wykonanie części robót przyłączeniowych (wykonanie wcinki) wyłącznie Miejskiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.

Zdaniem Spółki przyłączenia może dokonać dowolny przedsiębiorca pod nadzorem pracownika MPGK.

Za wykonanie wcinki płaci odbiorca usług.

W związku ze zmianą przez Spółkę opisu stanu faktycznego w zakresie wykonywania przyłączenia do sieci przeprowadzona została przez organ antymonopolowy ankieta wśród odbiorców mająca na celu ustalenie, czy MPGK przyznało sobie wyłączne prawo wykonywania wcinek, czy też nie.

Mając na względzie dokonane ustalenia w dniu 16 kwietnia 2008 r. postanowieniem nr RKR-171/2008 zmienione zostało postanowienie Prezesa Urzędu nr RKR-163/2007 z dnia 27 lutego 2007 r. w ten sposób, że:

- Zarzut zawarty w pkt 1 sentencji postanowienia RKR-163/2007 otrzymał następujące brzmienie w pkt 1 postanowienia RKR-171/2008: „uzależnieniu zawarcia umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z osobami niedokonującymi w budynku jakichkolwiek zmian, o których mowa w §2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.), a dla których konieczność podpisania umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków wynika jedynie z faktu przeprowadzania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. procesu nowelizacji umów od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, tj. od zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 4 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.
- Zarzut zawarty w pkt 2 sentencji postanowienia RKR-163/2007 otrzymał następujące brzmienie w pkt 2 postanowienia RKR-171/2008: „narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 8 ust. 1 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f)przerwami w zasilaniu energetycznym urzędzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.

co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”
- Zarzut zawarty w pkt 2 sentencji postanowienia RKR-163/2007 otrzymał następujące brzmienie w pkt 3 postanowienia RKR-171/2008: „narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 10 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu: *„odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za dostarczoną wodę lub odprowadzanie ścieków w razie udowodnienia zawinionego pogorszenia jakości tych usług, uniemożliwiającego normalne z nich korzystanie. Obniżenie stanowić może do 10% należności za dostarczoną wodę lub odprowadzone*

ścieki w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności,

co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”

- Zarzut zawarty w pkt 3 sentencji postanowienia RKR-163/2007 otrzymał następujące brzmienie w pkt 4 postanowienia RKR-171/2008: „narzucaniu uciążliwych warunków umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem 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 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 wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

Ustosunkowując się do zarzutów postawionych w postanowieniu o zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka stwierdziła, iż podtrzymuje w całości swoje wcześniej zaprezentowane stanowisko.

Równocześnie nie zgodziła się z przyjętymi przez organ antymonopolowy definicjami przyłączy.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

MPGK wpisane zostało do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000080708 (k.15-22).

Przedmiotem działalności MPGK jest zgodnie z zapisem w ww. Rejestrze między innymi działalność usługowa rozprowadzania wody (PKD 41.00.B) i odprowadzanie ścieków (PKD 90.00.D) (k.19).

Teren działalności Spółki to Gmina Miasto Jasło (k.5).

Na terenie działania MPGK Obowiązuje „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków” (zwany dalej „Regulaminem”) uchwalony przez Radę Miejską Jasła w dniu 17 lutego 2006 r. Uchwała Nr LVII/433/2006 (k.11-13).

§ 31 Regulaminu zawiera zapis, że „Przedsiębiorstwo określa warunki przyłączenia”.

Osobom, które chcą się podłączyć do miejskich sieci MPGK wydaje warunki przyłączenia (k.26, 30) oraz w sporadycznych przypadkach podpisuje umowy o przyłączenie (k.26, 28-29).

W stosowanym przez MPGK wzorcu „warunków przyłączenia” znajduje się zapis w pkt D1 o brzmieniu „budowę przyłącza wodociągowego należy realizować zgodnie z obowiązującymi w tym przedmiocie przepisami”(k.30).

§ 10 pkt 1 umowy o przyłączenie zawiera zapis „podłączenie przyłącza wodociągowego Odbiorcy do sieci wodociągowej Przedsiębiorstwa może nastąpić wyłącznie pod nadzorem uprawnionego przedstawiciela Przedsiębiorstwa” (k.29).

Dostawa wody i odbiór ścieków odbywa się natomiast na podstawie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (k. 6 – 10).

Możliwe jest negocjowanie warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przez poszczególnych odbiorców. Zakres negocjacji nie dotyczy zapisów powielających obowiązujące przepisy ustawy o zaopatrzeniu (k.92, 94-105).

W przypadku konsumentów przeprowadzone negocjacje dotyczyły jedynie przedłużenia terminu montażu antyskażeniowych zaworów zwrotnych (k.109, 111-112).

W analizowanym przypadku umowy z przedsiębiorcą – w wyniku negocjacji - zmieniony został warunek odnośnie składu odprowadzanych ścieków.

Zapis § 6 pkt 7 „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (zwanej dalej „Umową”) – wzorca obowiązującego od 1 lipca 2005 r. zawierało zapis *„Odbiorca zobowiązuje się do zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych, zgodnie z obowiązującymi przepisami w terminie do dnia 30 .06.2006 r.”* (k.26).

W § 6 pkt 7 drugiego z przedłożonych przez MPGK wzorców umów istnieje natomiast zapis *„Odbiorca zobowiązuje się do zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych, zgodnie z obowiązującymi przepisami”* (k.7).

Spółka zawarła od 7 stycznia 2003 r. - 2561 umów zawierających zapis zobowiązujący do montażu wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych z :

- odbiorcami nowo przyłączonymi do sieci wodociągowej,
- odbiorcami, którzy przeprowadzili modernizację instalacji wodociągowej;
- 1780 odbiorcami innymi, nie dokonującymi w zajmowanym budynku jakichkolwiek zmian, a jedynie w związku ze zmianą treści umowy (k.26,42).

Zdaniem MPGK powodem nowelizacji umów na dostawę wody była istotna i szeroka zmiana 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) – zwana dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu” (k.42).

Na dzień 14 lutego 2007 r. trzech odbiorców odmówiło podpisania zmienionych umów twierdząc, że nałożony na nich obowiązek montażu wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych jest niezgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami (k.42).

W przypadku osób, które odmówiły podpisania zmienionej co do treści umowy MPGK na dzień 14 marca 2007 r. nadal świadczyło usługi (k.65).

W przypadku osób, które podpisały zmienione umowy, a nie zainstalowały zaworów w określonym w umowie terminie – umowa została rozwiązana z dniem, w którym upłynął termin montażu (k.65).

Usługa świadczona jest bezumownie.

Organ antymonopolowy w celu ustalenia stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne zasad montażu zaworów antyskażeniowych wystosował ankiety do 7 przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych działających na terenie województwa małopolskiego i podkarpackiego.

Na podstawie zebranych danych stwierdzono, że tylko jedno przedsiębiorstwo nakłada na odbiorców niedokonujących zmian w budynku obowiązek montażu wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych (k.66-86).

Pozostałych 6 przedsiębiorców wskazało, iż obowiązek taki – zgodnie z obowiązującymi przepisami – spoczywa na odbiorcach, którzy dokonują zmian - przebudowy budynku.

W §8 ust. 1 wzorca Umowy MPGK zawarło między innymi zapis, iż „nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

- a) działaniem siły wyższej lub osób trzecich, za które PRZEDSIĘBIORSTWO nie ponosi odpowiedzialności;
- c) brakiem wody w ujęciu;
- d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;
- f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.” (k.7-8).

Natomiast w § 10 ust. 1 i 2 wzorca Umowy MPGK zawarło zapis, iż „odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za dostarczoną wodę lub odprowadzanie ścieków w razie udowodnienia zawinonego pogorszenia jakości tych usług, uniemożliwiającego normalne z nich korzystanie. Obniżenie stanowić może do 10% należności za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” (k.8).

Jak wynika z analizy przedłożonych przez MPGK negocjowanych umów - negocjacjom nie podlegały powyższe warunki umowy (k.6-10, 94-105,109).

W okresie ostatnich 2 lat Spółka nie przyjęła zgłoszenia o pogorszeniu jakości świadczonych usług uniemożliwiających normalne z nich korzystanie (k.92).

Na terenie działania MPGK odbiorcy usług pokrywają koszty podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (k.5) wykonania tzw. wcinki

Koszt wykonania wcinki zależy od zakresu zleconych prac oraz miejsca realizacji włączenia (k.27):

- do sieci wodociągowej kształtuje się w przedziale od 54,06 zł do 1 000 zł;
- do sieci kanalizacyjnej od 18,73 zł do 400 zł.

Należność za wykonanie wcinki pobierana jest od czasu, gdy MPGK świadczy takie usługi.

Należność ta nie znajduje odzwierciedlenia w „Taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (k.27).

Zakres prac wykonania „wcinki” każdorazowo jest nieco inny.

Czynności wchodzące w zakres wykonania wcinki do sieci wodociągowej obejmują (k.41-42):

- przecięcie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych;
- rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych;
- rozebranie krawężników betonowych;
- rozebranie nawierzchni z płyt chodnikowych;
- wykopanie wykopu;
- mechaniczne odspajanie skał w wykopach;

- transport urobku;
- umocnienie ścian wykopów szalunkami;
- zamknięcie odcinka wodociągu i jego odwodnienie;
- wbudowanie trojaka do istniejącego wodociągu;
- montaż zasuwy na przyłącz;
- zasypanie wykopu;
- zagęszczenie nasypów ubijakami mechanicznymi,
- wykonanie podbudowy z kruszyw, tłuczeń (warstwa dolna i górna);
- odtwarzanie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych;
- odtwarzanie krawężników;
- odtwarzanie nawierzchni z płyt chodnikowych;
- płukanie wodociągu;
- opracowanie projektu organizacji ruchu na czas wykonania włączenia.

Czynności obejmujące włączenie do sieci kanalizacyjnej:

- przecięcie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych;
- rozebranie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych;
- rozebranie krawężników betonowych;
- rozebranie nawierzchni z płyt chodnikowych;
- wykopanie wykopu;
- mechaniczne odspajanie skał w wykopach;
- transport urobku;
- umocnienie ścian wykopów szalunkami;
- zabudowa studni rewizyjnej z kręgów betonowych;
- montaż pierścienia odciągającego pokrywy i włazu studni;
- przebicie otworów w elementach z betonu, wyprofilowanie kinety;
- bieżące przepompowywanie napływu ścieków;
- zasypanie wykopu;
- zagęszczenie nasypów ubijakami mechanicznymi,
- wykonanie podbudowy z kruszyw, tłuczeń (warstwa dolna i górna);
- odtwarzanie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych;
- odtwarzanie krawężników;
- odtwarzanie nawierzchni z płyt chodnikowych;
- płukanie wodociągu;
- opracowanie projektu organizacji ruchu na czas wykonania włączenia.

W ocenie MPGK „wcinka” jest częścią inwestycji związanej z budową przyłącza, to tak jak przyłącze finansowana jest przez odbiorcę (k.27).

Spółka stoi na stanowisku, że fakt, iż sieć i część przyłącza położona jest poza granicami nieruchomości nie wpływa na fakt, że jest to fragment przyłącza, który winien wybudować na własny koszt odbiorca usługi (k.63).

Spółka złożyła w dniu 13 listopada 2006 r. oświadczenie, iż wykonanie przyłącza wodociągowego/kanalizacyjnego odbiorca może zlecić dowolnemu przedsiębiorcy. Jedynym elementem, który musi być zlecony obligatoryjnie MPGK jest wykonanie wcinki (k.5).

W dniu 14 marca 2007 r. zmieniła swoje stanowisko twierdząc, że podłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie działania MPGK może dokonać dowolny – wybrany przez odbiorcę usług – przedsiębiorca pod nadzorem pracownika MPGK (k.63).

Nadzór pracownika MPGK nad wykonaniem wcinki przez firmę zewnętrzną jest usługą płatną przez odbiorcę (k.110).

Organ antymonopolowy w celu ustalenia, czy MPGK przyznało sobie wyłączne prawo wykonywania podłączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wystosował zapytanie do 8 odbiorców Spółki (k.115-120, 136-137, 141-144).

Na podstawie udzielonych wyjaśnień ustalono, iż odbiorcy mieli możliwość zlecenia wykonania na własny koszt podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej innej firmie niż MPGK (k. 126, 133, 135, 140, 145, 156, 157, 158).

Odbiorcy usług na terenie działania MPGK zobowiązani są do budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych do miejsca włączenia do sieci, nawet wówczas, gdy sieć przebiega poza granicą ich nieruchomości (k.170, 175).

W związku z dokonaniem powyższych ustaleń w dniu 16 kwietnia 2008 r. postanowieniem nr 171/2008 (k.176-178) zmienione zostało postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 27 lutego 2007 r. nr RKR-163/2007 w ten sposób, że:

- Zarzut zawarty w pkt 1 sentencji postanowienia RKR-163/2007 otrzymał następujące brzmienie w pkt 1 postanowienia RKR-171/2008: „uzależnieniu zawarcia umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z osobami niedokonującymi w budynku jakichkolwiek zmian, o których mowa w §2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.), a dla których konieczność podpisania umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków wynika jedynie z faktu przeprowadzania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. procesu nowelizacji umów od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, tj. od zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 4 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.
- Zarzut zawarty w pkt 2 sentencji postanowienia RKR-163/2007 otrzymał następujące brzmienie w pkt 2 postanowienia RKR-171/2008: „narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 8 ust. 1 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

*d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;
f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych lub kanalizacyjnych.*

co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

- Zarzut zawarty w pkt 2 sentencji postanowienia RKR-163/2007 otrzymał następujące brzmienie w pkt 3 postanowienia RKR-171/2008: „narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 10 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu: *„odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za dostarczoną wodę lub odprowadzanie ścieków w razie udowodnienia zawinionego pogorszenia jakości tych usług, uniemożliwiającego normalne z nich korzystanie. Obniżenie stanowi może do 10% należności za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności,* co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”
- Zarzut zawarty w pkt 3 sentencji postanowienia RKR-163/2007 otrzymał następujące brzmienie w pkt 4 postanowienia RKR-171/2008: „narzucaniu uciążliwych warunków umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociagowej i kanalizacyjnej przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem 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 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 wcinki do sieci wodociagowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociagowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

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

Stosownie do art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) ponieważ przedmiotowe postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” i nie zostało zakończone do dnia wejścia w życie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r., tj. do dnia 21 kwietnia 2007 r. - zastosowane zostały w niniejszej sprawie przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.

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 przez MPGK na terenie Gminy Miasto Jasło.

Strona postępowania antymonopolowego.

Postępowanie prowadzone jest z urzędu.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a i b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorca” - rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 i z 2000 r. ze zm.), a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności

publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu.

MPGK prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółka wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000080708 (k.15-22).

Tak więc działania MPGK jako przedsiębiorcy mogą być oceniane pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy.

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 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 8 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, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutywnością.

Pod pojęciem towar – zgodnie z art. 4 pkt 6 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 Spółkę są usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków za pomocą sieci wodno - kanalizacyjnej, które nie posiadają substytutów.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) - rynek właściwy w aspekcie geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci wodno – kanalizacyjnej MPGK, a zatem obejmuje teren Gminy Miasta Jasła (k.5).

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 MPGK na rynku właściwym.

Art. 8 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. 8 ust. 2 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. 9 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 Spółka zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym Gminę Miasta Jasło. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na obszarze gminy, posiadającym zintegrowaną sieć wodociągowo-kanalizacyjną. MPGK 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, a oferowane przez niego usługi produktowe nie posiadają bliskich substytutów, 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.

Nadużywanie pozycji dominującej.

Art. 8 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. 8 ust. 2 pkt 1-8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przypadku punktu I sentencji decyzji

Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności – zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy – na „uzależnieniu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, mniemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy”.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez MPGK dwóch przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niezbędne jest ustalenie, iż:

- przedsiębiorca zajmuje na rynku pozycję dominującą,
- przedsiębiorca uzależnia zawarcie umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, mniemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

Jak wyżej wykazano MPGK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu Gminy Miasta Jasła.

Mając na uwadze drugą z przesłanek należy wskazać, że MPGK w § 6 pkt 7 „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (zwanej dalej „Umową”) – wzorca obowiązującego od 1 lipca 2005 r. zawarło zapis *„Odbiorca zobowiązuje się do zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych, zgodnie z obowiązującymi przepisami w terminie do dnia 30.06.2006 r.”* (k.26).

W § 6 pkt 7 drugiego z przedłożonych przez MPGK wzorców umów istnieje natomiast zapis *„Odbiorca zobowiązuje się do zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych, zgodnie z obowiązującymi przepisami”* (k.7).

W związku z prowadzonym przez MPGK procesem „nowelizacji umów”, umowy posiadające wyżej cytowany zapis zawierane są ze wszystkimi odbiorcami usług bez względu na fakt czy nastąpiła odbudowa, rozbudowa, nadbudowa, przebudowa, zmiana sposobu użytkowania nieruchomości, czy też żadna z tych sytuacji nie miała miejsca. Spółka zawarła 1780 umów zawierających wyżej cytowany zapis z odbiorcami niedokonującymi w zajmowanej nieruchomości jakichkolwiek zmian (k.26,42).

Antyskażeniowy zawór zwrotny stosowany jest jako zabezpieczenie przed przepływem zwrotnym. Instaluje się go w instalacjach wody pitnej w miejscach narażonych na kontakt z płynem zaliczanym do 2 kategorii. Może być stosowany jako zabezpieczenie główne na przyłączy instalacji do sieci wodociągowej, montowany bezpośrednio za wodomierzem.

Antyskażeniowy zawór zwrotny posiada ruchomy grzyb uszczelniający, który jest odsuwany od gniazda bliżej lub dalej w zależności od wielkości przepływu. Jeśli przepływ spada do zera, sprężyna przesuwą grzyb do gniazda powodując uszczelnienie i uniemożliwiają przepływ zwrotny.

Ceny zaworów rozpoczynają się od 100 zł netto.

Zgodnie z § 113 ust. 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.) – zwanego dalej „rozporządzenie w sprawie warunków technicznych” - *„instalacja wodociągowa powinna być zaprojektowana w sposób zapewniający zaopatrzenie w wodę budynku, zgodnie z jego przeznaczeniem, oraz spełniać wymagania określone w Polskiej Normie dotyczącej projektowania instalacji wodociągowych”*.

Wymieniona w wyżej cytowanym przepisie Norma PN-B-01706/Az1 „Instalacje wodociągowe. Wymagania w projektowaniu” wprowadziła załącznik A dotyczący ochrony przed wtórnym zanieczyszczeniem wody.

Punkt A4 ww. Normy stanowi, iż *„zespół zabezpieczający powinien być wbudowany w urządzenie lub powinien być zainstalowany na odprowadzeniu (podłączeniu) wody, tak aby zapewnić pełną ochronę wody pitnej przed zanieczyszczeniem”*.

Jednakże należy zwrócić uwagę, iż § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych ściśle określa, kiedy przepisy rozporządzenia mają zastosowanie.

I tak ma to miejsce w przypadku budynków i budowli, a także związanych z nimi urządzeń budowlanych przy:

- projektowaniu i budowie;
- odbudowie;
- rozbudowie;
- nadbudowie;
- przebudowie;
- zmianie sposobu użytkowania budynków.

Również sam tytuł Normy określonej w § 113 ust. 4 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych wskazuje, iż przepisy te mają zastosowanie wyłącznie w przypadku projektowania budynku i co za tym idzie projektowaniu instalacji wodociągowej pozwalającej na doprowadzeniu wody do nieruchomości.

Skoro zatem MPGK zawiera w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków podpisanych z osobami niedokonującymi w budynku jakichkolwiek zmian, o których mowa w §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, zapis o treści *„zainstalowanie i utrzymanie wodociagowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych, zgodnie z obowiązującymi przepisami”*, a w przypadku niektórych umów wyznacza wręcz termin montażu oznacza to, iż uzależnia zawarcie „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” od spełnienia przez odbiorcę świadczenia niemającego rzeczowego, ani zwyczajowego związku z umową.

Informacja o wynikającym z wyżej cytowanych przepisów obowiązku instalacji zaworów antyskażeniowych winna ewentualnie znajdować się w „Warunkach przyłączenia”, tj. w dokumencie który obowiązuje w chwili budowy przyłącza, a nie w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, która zawierana jest również z osobami, które nie dokonywały żadnych zmian w budynku.

Zapis dotyczący obowiązku montażu antyskażeniowych zaworów zwrotnych w warunkach przyłączenia stosuje 6 z 7 ankietowanych przedsiębiorstw wodociągo-kanalizacyjnych (k.66-89).

Również w stosowanym przez MPGK wzorcu „warunków przyłączenia” znajduje się zapis w pkt D1 o brzmieniu *„budowę przyłącza wodociagowego należy realizować zgodnie z obowiązującymi w tym przedmiocie przepisami”* – co w ocenie organu antymonopolowego reguluje sprawę montażu antyskażeniowych zaworów zwrotnych przez osoby, o których mowa w §2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych (k.30).

Tylko jedno z ankietowanych przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych zobowiązuje – tak jak to ma miejsce w przypadku MPGK – odbiorców niedokonujących zmian w nieruchomości do montażu antyskażeniowych zaworów zwrotnych (k.82-85).

Na terenie działania MPGK na dzień 14 lutego 2007 r. trzech odbiorców odmówiło podpisania zmienionych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawierających zobowiązanie montażu antyskażeniowych zaworów zwrotnych twierdząc, że nałożenie na nich tego obowiązku jest niezgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami (k.42).

W przypadku osób, które podpisały zmienione umowy, a nie zainstalowały zaworów w określonym w umowie terminie – umowa została rozwiązana z dniem, w którym upłynął termin montażu (k.65).

W obu przypadkach MPGK na dzień 14 marca 2007 r. bezumownie dostarczał wodę.

Jednakże bezumowne świadczenie tej usługi stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który stanowi, że *„dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków odbywa się na podstawie pisemnej umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków zawartej między przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym a odbiorcą usług”*.

Ponadto taki stan pozbawia odbiorcę pewności świadczenia usługi, ponieważ MPGK w każdej chwili – bez konieczności wypowiedzania umowy, której nie ma – może zaprzestać jej świadczenia.

W ocenie organu antymonopolowego uzależnienie przez MPGK zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z osobami, które niedokonywały zmian (przebudowy, rozbudowy, nadbudowy, sposobu użytkowania) w zajmowanych nieruchomościach od spełnienia przez nie świadczenia mniemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, tj. montażu antyskażeniowego zaworu zwrotnego jest nadużywaniem przez Spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu Gminy Miasto Jasła, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec czego orzeczono, jak w punkcie I sentencji decyzji.

Organ antymonopolowy nie podzielił stanowiska MPGK, iż zapis umowy odzwierciedla dbałość MPGK o sieć wodociągową i jakość dostarczanej wody.

Instalacje niezawierające antyskażeniowych zaworów zwrotnych wybudowane zostały przez odbiorców zgodnie z obowiązującymi na dzień ich budowy przepisami, co potwierdził dostawca usług przyłączając odbiorców do sieci.

W przedmiotowej sprawie nie znajduje również zastosowania wskazany przez MPGK § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (Dz. U. Nr. 74, poz. 836) „warunki i sposób użytkowania urządzeń technicznych i instalacji oraz wyroby użyte do ich napraw i konserwacji nie mogą powodować pogorszenia właściwości użytkowych czynnika dostarczanego za pomocą tych urządzeń”.

Jak sama Spółka wskazała (k.92) w okresie ostatnich dwóch lat nie przyjęła zgłoszenia o pogorszeniu jakości świadczonych usług, więc w analizowanej sprawie nie zachodzą przesłanki, o których mowa w ww. przepisie.

Organ antymonopolowy nie zgodził się również z prezentowanym przez MPGK stanowiskiem, że stosownie do § 2 ust. 1 w związku z 113 ust. 4 rozporządzenia. w sprawie

warunków technicznych - obowiązek montażu antyskażeniowych zaworów zwrotnych cięży na wszystkich odbiorcach wody, a nie tylko tych, którzy po wejściu w życie ww. przepisów dokonali w budynkach i budowlach odbudowy, rozbudowy, nadbudowy; przebudowy oraz zmiany sposobu użytkowania.

§ 2 ust. 1 rozporządzenia. w sprawie warunków technicznych stanowi bowiem, iż „*przepisy rozporządzenia stosuje się przy projektowaniu i budowie, w tym także odbudowie, rozbudowie, nadbudowie, przebudowie oraz przy zmianie sposobu użytkowania budynków oraz budowli nadziemnych i podziemnych spełniających funkcje użytkowe budynków, a także do związanych z nimi urządzeń budowlanych*”

Tak więc zapis ten ściśle określa grupę odbiorców, co do których przepisy rozporządzenia mają zastosowanie. Rozporządzenie nie zawiera zapisu odnośnie obowiązku odbiorców, którzy nie dokonują w budynku zmian.

Dodatkowo należy wskazać, iż 6 z 7 ankietowanych przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych w identyczny sposób jak organ antymonopolowy interpretuje zapis § 2 ust. 1 rozporządzenia. w sprawie warunków technicznych.

Narzucanie warunków umów.

Sytuacja ta dotyczy praktyk określonych w punkcie II, III i IV sentencji decyzji

Art. 8 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 MPGK czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niezbędne jest ustalenie, iż:

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

Jak wykazano powyżej MPGK zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasta Jasła .

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. Źródłem narzucania jest siła rynkowa MPGK, pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów. Spółka - 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 zatem potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienia określone w pkt. II i III sentencji decyzji znajdowały się w „Umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” stosowanej przez MPGK.

W umowach tego typu warunki umów nie są negocjowane.

Jak wykazała analiza umów zawartych przez MPGK negocjacji podlegał w przypadku umów zawieranych z konsumentami – jedynie termin montażu antyskażeniowych zaworów zwrotnych, a w przypadku przedsiębiorców skład ścieków.

Nie stwierdzono negocjacji kwestionowanych przez organ antymonopolowy zapisów § 8 i 10 przedmiotowych umów.

W umowach tego typu, 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 przedmiotem działalności Spółki 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, Przedsiębiorstwo narzuca kontrahentowi ich treść.

W powyższych okolicznościach uznać należy zatem, iż warunki umów stosowanych przez Spółkę nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane.

Nieprzyjęcie przez kilku odbiorców MPGK warunku umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków spowodowało, iż aktualnie usługa świadczona jest bezumownie, a w związku z tym w każdej chwili – bez konieczności wypowiedzenia umowy – może przestać być świadczona (k.65).

W przypadku, o którym mowa w pkt IV sentencji decyzji warunki podłączenia do sieci i budowy fragmentu sieci od granicy nieruchomości do miejsca włączenia określone są w dokumencie „Warunki przyłączenia” lub w sporadycznych przypadkach w „Umowie przyłączenia” (k.26, 28-30). Jeżeli przyszły odbiorca nie przyjąłby narzuconych warunków przyłączenia zostałyby pozbawiony możliwości podłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Stosownie bowiem 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.

Zgodnie natomiast z art. 15 ust. 4 tej ustawy przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie.

§ 31 Regulaminu obowiązującego na terenie Gminy Miasta Jasła wskazuje, iż to „Przedsiębiorstwo określa warunki przyłączenia”.

Tak więc przyszłemu odbiorcy usług warunki przyłączenia zostają narzucone przez MPGK i nie ma on możliwości ich negocjowania.

Nieprzyjęcie warunków przyłączenia skutkuje niepodłączeniem nieruchomości do sieci.

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.

Ad II sentencji decyzji

Mając na uwadze, iż w okolicznościach niniejszej sprawy – jak wyżej wykazano - doszło do narzucania przez MPGK warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, dla stwierdzenia naruszenia przez Przedsiębiorstwo zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem jeszcze wykazanie, że kwestionowany warunek umowny ma uciążliwy charakter i przynosi MPGK nieuzasadnione korzyści.

Kwestionowany przez organ antymonopolowy zapis § 8 ust. 1 stosowanej przez MPGK umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków to:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f)przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.”

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości przedmiotowego warunku *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* są przepisy normujące odpowiedzialność dłużnika za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zawarte w art. 471 i następne Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z nimi dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że jest ono następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

MPGKw § 8 ust. 1 wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zastrzega sobie, że *nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:*

a)działaniem siły wyższej lub osób trzecich, za które PRZEDSIĘBIORSTWO nie ponosi odpowiedzialności (k.7-8)

Dodatkowo Spółka w § 8 ust. 1 c, d, f wzorca umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków spowodowane brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Z treści zapisów § 8 ust. 1 c, d, f umowy nie wynika, że możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego.

Wręcz przeciwnie, niekwestionowany przez organ antymonopolowy, zapis § 8 ust. 1 a wyłącza - zgodnie z art. 471 i następnych K.c. - odpowiedzialność MPGK w przypadku zaistnienia okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

Brzmienie postanowień wzorca umowy zawartych w § 8 ust. 1 c, d, f stwarza natomiast Spółce możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem awarii sieci lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych z przyczyny leżącej po stronie MPGK.

Tak więc w sytuacjach zawinionych przez MPGK Spółka w przypadkach określonych w § 8 ust. 1 c, d, f może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem lub ograniczeniem świadczenia usług.

Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowany zapis jest więc zdecydowanie uciążliwy dla odbiorców, gdyż pozbawia ich możliwości dochodzenia od dostawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód spowodowanych zakłóceniami dostarczania usług wówczas, gdy brak wody w ujęciu, zanieczyszczenie wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wywołujące te zakłócenia będą zawinione przez MPGK w następstwie jego działań lub zaniechań.

Spółka ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody i odbiorze ścieków będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego.

Możliwość taka występuje również w przypadku przerw i ograniczeń w świadczeniu usług wywołanych brakiem wody w ujęciu, czy też zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia eksploatowanego przez MPGK z powodu zaniedbań remontowo – konserwacyjnych lub nieprawidłowego użytkowania.

Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w związku z awariami eksploatowanych przez MPGK sieci wodno – kanalizacyjnych oraz przerwami w zasilaniu tych urządzeń w energię elektryczną obciąża odbiorców usług, należy uznać za niedopuszczalną.

Rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowane zapisy są więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż mogą ich wprowadzać w błąd, co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej MPGK w przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, w przypadkach nie będących następstwem okoliczności za które nie odpowiada jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. MPGK nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłoby do tego zobowiązane.

Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że przedsiębiorstwo w rzeczywistości nie osiągało nieuzasadnionych korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego. Jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów wystarczająca jest sama możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą.

W okolicznościach sprawy zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego zarzutu za uzasadniony. Postanowienie umowy, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za:

ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.”

ma uciążliwy charakter i wiąże się z możliwością uzyskania przez MPGK nieuzasadnionych korzyści.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów między innymi w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca w2007 r. (sygn. akt XVII AmA 72/06) i w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 58/06).

Jak wyżej wykazano nie można zgodzić się ze stanowiskiem MPGK, iż ww. zapisy nie naruszają interesów konsumentów, ponieważ w przypadku okoliczności niezależnych od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego zapis art. 435 K.c. przewiduje przesłanki egzoneracyjne np. siłę wyższą.

To niekwestionowany zapis § 8 ust. 1 a wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków odnosi się bowiem do przepisu art. 435 K.c., a nie – jak wskazuje Spółka - kwestionowane zapisy.

Ad. III sentencji decyzji

Trzecią zarzucaną MPGK praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w drodze zamieszczenia w treści umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisu § 10 ust. 1 i 2, zgodnie z którymi „*odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za dostarczoną wodę lub odprowadzanie ścieków w razie udowodnienia zawinionego pogorszenia jakości tych usług, uniemożliwiającego normalne z nich korzystanie. Obniżenie stanowić może do 10% należności za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności*” (k.8), co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak wcześniej wykazano MPGK posiada pozycję dominującą i wykorzystując ją narzuca swoim kontrahentom warunki umów.

Aktualnie konieczne jest wykazanie uciążliwego charakteru tych umów przynoszącego nieuzasadnione korzyści.

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy ono usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi bowiem równowartość 10% należności za wodę lub odprowadzanie ścieków za okres trwania zakłócenia.

Wysokość ta nie została uzależniona od ilości zużytej przez odbiorcę wody pogorszonej jakości, o niewłaściwym ciśnieniu i ilości nieodebranych ścieków. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi obniżenie należnych opłat o 10%, lecz ilość niewłaściwie wykonanej na rzecz odbiorcy usługi przemawiałaby za zwiększeniem tego upustu.

W przypadku dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa oraz założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. W przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości, należność za usługę powinna zostać obniżona o wartość zużytej wody oraz odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody faktycznie dostarczanej.

W przypadku pogorszenia jakości usług odbioru ścieków upust winien być liczony proporcjonalnie do okresu, w jakim nastąpiło świadczenie usługi o obniżonym standardzie.

Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana. Innymi słowy nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe i analogicznie w przypadku niewłaściwie wykonanej usłudze odprowadzania ścieków.

Udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. *„Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej”* (Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002r. Sygn. akt XVII Ama 52/01).

Wzgląd na zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r. Sygn. akt XVII Amr 8/95).

Stosowanie w umowach zapisów w sposób arbitralny określających górną granicę upustów na poziomie nie przekraczającym 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia lub odprowadzone ścieki ma w ocenie organu antymonopolowego uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez MPGK w przedmiotowym przypadku jest pobieranie opłat za wodę złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadających wymogom jakościowym i analogicznie w przypadku niewłaściwie wykonanej usługi odprowadzania ścieków, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy.

Uwzględniono wprawdzie w umowie możliwość obniżenia należności z tytułu zawinionego pogorszenia jakości usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków, jednakże na jednostronnie i bez negocjacji określonym maksymalnym poziomem 10% należności za określonym proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczanej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania z tego powodu lub brak możliwości odbioru ścieków przedsiębiorstwo może uzyskać dodatkową korzyść. Zdaniem organu antymonopolowego umowne ułożenie stosunków między stronami w tym zakresie winno uwzględniać sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał w szczególności bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że zamieszczenie przez MPGK w treści zawieranych z odbiorcami umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu, w myśl którego odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za dostarczoną wodę lub odprowadzanie ścieków w razie udowodnienia zawinionego pogorszenia jakości tych usług, uniemożliwiającego normalne z nich korzystanie. Obniżenie stanowić może do 10% należności za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” narusza zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Takie stanowisko organu antymonopolowego zostało potwierdzone między innymi w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. (sygn. akt XVII Ama 58/06) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Ad. IV sentencji decyzji

Czwarta z zarzucanych MPGK praktyk polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody i odbioru ścieków z terenu Gminy Miasta Jasła polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umowy przyłączenia do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem 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 wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki.

Mając na uwadze wcześniejsze wywody to stwierdzenia przedmiotowej praktyki pozostało wykazanie uciążliwego charakteru tych umów przynoszącego nieuzasadnione korzyści.

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.

Stosownie do 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 zarówno odcinek sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia jak i w związku z tym sama wcinika są fragmentem sieci należącej do MPGK.

Oceniając powyższe należy zauważyć, że ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu, ani rozporządzenia wykonawcze do niej – tj. rozporządzenie 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, z późn. zm. - zwane dalej „rozporządzeniem taryfowym”) - 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 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 tych 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 m³ dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m³ 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).

Należy podkreślić, że ww. 7 grup opłat stanowi zamknięty katalog, tzn. przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 rozporządzenia taryfowego.

W tym miejscu należy jeszcze odnieść się do opłaty wprowadzonej § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego (jako, że jej istota i charakter mogą budzić pewne wątpliwości na gruncie rozważań niniejszej decyzji) i wyjaśnić, że nie jest ona opłatą za usługę włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego tu 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 wyraźnie, 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 ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu. Jako taka jest aktem prawa miejscowego, a więc powszechnie i bezwzględnie obowiązującym prawem na terenie gminy.

W przypadku Gminy Miasta Jasła opłata za włączenie była ponoszona przez przyszłych odbiorców na rzecz wykonawcy włączenia (nie zawsze było to MPGK) 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 przyłączeniem odbiorcy, lecz z siecią, a więc inwestowaniem w infrastrukturę techniczną przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

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 MPGK – 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 jako granicę nieruchomości odbiorcy.

Stanowisko odnośnie granicy nieruchomości, jako granicy pomiędzy przyłączem, a siecią znajduje potwierdzenie również w :

- Wyjaśnieniach Ministerstwa Budownictwa z dnia 8 marca 2007 r. (sygn. BR1m-053-22/07/359) *„przyłączem wodociągowym/kanalizacyjnym jest więc*

przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza granicą nieruchomości należą do sieci”;

- Dokumentach z prac Sejmowej Komisji Infrastruktury nad poprawkami do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (biuletyn nr 4247/IV): *”przyłączem jest ten odcinek przewodu, który leży pod gruntem właściciela nieruchomości. Proszę wziąć pod uwagę brzmienie art. 5 ust. 2 ustawy matki, gdzie jest powiedziane, że odbiorca usług odpowiada wyłącznie za posiadane przez niego odcinki przyłączy. Jeślibyśmy przyjęli interpretację, że odcinkiem przyłącza jest również ta część przewodu, która leży pod gruntem nienależącym do odbiorcy usług, to za tę część przewodu nikt by nie odpowiadał, ponieważ byłaby w posiadaniu innych osób fizycznych bądź prawnych”;*
- Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07) *„odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy.”*

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż włączenie było realizowane każdorazowo na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej - co nie ulega wątpliwości - własnością MPGK. 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., a więc własnością Spółki.

Zgodnie z definicją przyłączy również odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia stawał się automatycznie fragmentem sieci należącej do MPGK.

Nie było możliwe uzyskanie przez odbiorcę (inwestora) własności wcinki i analizowanego fragmentu sieci - nawet gdyby hipotetycznie zakładać, że nie jest ona częścią składową majątku MPGK.

W przeważającej większości przypadków sieć wodociągowa lub kanalizacyjna jest bowiem położona poza granicami nieruchomości odbiorców usług Spółki. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym sieć i 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 wprowadzenie 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 i analizowany fragment sieci stanowi samodzielny 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, a analizowany fragment sieci - jak już ustalono - przebiegał poza granicami nieruchomości odbiorców usług, nie nabywali oni jej własności z tytułu samego tylko faktu wykonania wcinki i budowy fragmentu sieci. Tymczasem z ustaleń faktycznych dokonanych w niniejszej sprawie wynika, że MPGK nie zawierało żadnych umów, z których wynikałby zamiar przeniesienia własności wcinki i fragmentu sieci i jej przyjęcia przez odbiorcę.

Wzorce dokumentów przedłożonych przez MPGK określają jedynie granice eksploatacji i odpowiedzialności Spółki oraz odbiorcy usług i to w sposób ogólny.

Mając powyższe na względzie należy przyjąć, że własność wciniki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, na której wcinika została zrealizowana, a ta z kolei jest własnością MPGK.

Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania podłączenia zgodnie z obowiązującą ustawową definicją przyłączy nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci. Tym samym, wykonując wcinikę na majątku MPGK, jak również analizowany fragment sieci odbiorca usług inwestował w cudzą własność, przy czym żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorcę nakładów inwestycyjnych na cudzym majątku.

A zatem zarówno wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci, która automatycznie staje się własnością MPGK raz ze względu na fakt, że zgodnie z ustawową definicją ten odcinek nie jest przyłączem, a ponadto ze względu na własność gruntu przez jaki przebiega.

W celu uzupełniania 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 przekaze 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.

W odniesieniu do wciniek i fragmentów sieci od granicy nieruchomości MPGK przyjęło rozwiązanie, iż właścicielem wciniek i analizowanych fragmentów sieci jest MPGK, 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 –MPGK.

Tak więc MPGK w analizowanej sprawie w związku z realizowaniem wciniki i fragmentów sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia z pieniędzy jego odbiorców na sieci MPGK 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 MPGK) sprowadzają się do:

- obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wciniek, których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić,
- obowiązku ponoszenia nakładów na budowę fragmentu sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia,
- konieczności inwestowania w majątek MPGK.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że narzucenie odbiorcą usług przez MPGK warunku przyłączenia do sieci w postaci wykonania na koszt odbiorcy wciniki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz fragmentu tych sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia traktując je jak fragmenty przyłączy narusza zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Stanowisko organu antymonopolowego znajduje potwierdzenie w wyżej wskazanych wyjaśnieniach Ministerstwa Budownictwa, dokumentach z prac Sejmowej Komisji Infrastruktury nad poprawkami do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r.

Sąd Najwyższy w ww. Uchwale stwierdził, iż ustawodawca zmieniając definicję przyłączy dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. W związku z powyższym część przewodu znajdująca się poza działką nie jest przyłączem, lecz stanowi urządzenie kanalizacyjne określone w art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Również Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie - organizacja samorządu gospodarczego w branży wodno-kanalizacyjnej – w czasie trwania prac nad zmianami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu zwracała uwagę, iż w związku ze zmianą przez ustawodawcę definicji przyłączy z chwilą wejścia w życie zmian do ustawy fragmenty uznawane dawniej za przyłącza staną się automatycznie fragmentami sieci i wystąpi konieczność zwrotu Odbiorcom kosztów ich budowy.

Tak więc – mając na uwadze wyżej cytowane wyroki oraz prezentowane stanowiska - nie można zgodzić się z zarzutem Spółki, iż organ antymonopolowy niewłaściwie definiuje przyłącza wodociągowe i kanalizacyjne ponieważ jest nim również fragment położony poza granicą nieruchomości odbiorcy.

Ad V sentencji decyzji

Zgodnie z treścią art. 101 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. 8.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że MPGK stosuje praktyki ograniczające konkurencję naruszające zakaz z art. 8 ust. 2 pkt 4 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. A zatem zaistniały przesłanki, o których mowa w ww. przepisie, do nałożenia kary pieniężnej.

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

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

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyka MPGK ma charakter eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoim kontrahentem. Skutki działań MPGK są odczuwalne przez wszystkich konsumentów korzystających z usług MPGK w zakresie dostawy wody i odbioru ścieków.

Z drugiej strony dokonując oceny rozmiaru rynku dotkniętego skutkami praktyk, stwierdzić należy, iż sprawa ma wymiar lokalny. Praktyka MPGK dotyczy bowiem rynku lokalnego – Gminy Miasto Jasło.

Doszukując się okoliczności łagodzących trzeba wskazać, iż MPGK po raz pierwszy naruszyło przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

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

Przyjmując zatem wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym te, które przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę w wysokości 0,05 % przychodu, tj. w wysokości 0,5% kary maksymalnej.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód osiągnięty przez MPGK w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2007, który wynosił 19 724 121,3 PLN.

Wzięto również pod uwagę wartość przychodów MPGK z działalności dostarczania wody i odbioru ścieków, które wynosiły w roku 2007 – 10 794 953,63 PLN.

Zatem kara - stanowiąca 0,05 % wartości przychodów Spółki za rok 2007 – wynosi 10 000 PLN i jest to 0,1% przychodu osiągniętego z działalności dostarczania wody i odbioru ścieków.

Maksymalny wymiar kary określony w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary w przedmiotowej sprawie wynosiłby - 1 972 412 PLN.

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

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

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie /.../ w związku z art. 479²⁸ § 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.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1. Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.
ul. Piotra Skargi 86a
38-200 Jasło

3. a/a RKR