



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura w Lublinie
20-079 Lublin, ul. Dolna 3-go Maja 5
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-MAIL: LUBLIN@UOKIK.GOV.PL

LUBLIN , DNIA KWIETNIA 2007 R.

RLU – 411- 14/06/MW

Decyzja RLU - 14/07

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080, zm. Dz.U. 2006 Nr 157, poz. 1119, Dz.U. Nr 170 poz. 1217, Nr 249 poz. 1834) 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 ze zm.) po przeprowadzeniu z urzędu postępowania przeciwko Gminie K w sprawie praktyk ograniczających konkurencję

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

1. Na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 ze zm.) uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 tej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę K. pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody z wodociągu gminnego będącego własnością Gminy K. , poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej od uiszczenia na rzecz Gminy – zryczałtowanej opłaty w wysokości 4000 zł z możliwością jej obniżenia, tytułem opłaty za podłączenie do zakończonej i rozliczonej sieci wodociągowej lub w wysokości 2000 zł w przypadku konieczności budowy nowego odcinka sieci głównej wraz z hydrantem przez inwestora,

i stwierdza się zaniechania jej stosowania z dniem 12.12.2006r.

2. Na podstawie art. 11 ust.1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 ze zm.) nie stwierdza się stosowania przez Gminę K. praktyki ograniczającej konkurencję, o której

mowa w art. 8 ust. 2 pkt. 6 tej ustawy, poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej od uiszczenia na rzecz Gminy – zryczałtowanej opłaty w wysokości 4000 zł z możliwością jej obniżenia, tytułem opłaty za podłączenie do zakończonej i rozliczonej sieci wodociągowej lub w wysokości 2000 zł w przypadku konieczności budowy nowego odcinka sieci głównej wraz z hydrantem przez inwestora,

3 . Na podstawie art. 101 ust.1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080, zm. Dz.U. 2006 Nr 157, poz. 1119, Dz.U. Nr 170 poz. 1217, Nr 249 poz.1834) w związku z naruszeniem przez Gminę Kzakazu określonego w art. 8 ust. 1 tej ustawy, nakłada się na Gminę K. karę pieniężną w wysokości 14 267 zł (czternaście tysięcy dwieście sześćdziesiąt siedem złotych), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W dniu 11 września 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także „Prezes UOK i K”) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę K pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dostawy wody z wodociągu gminnego będącego własnością Gminy K. , poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej od uiszczenia na rzecz Gminy – opłaty w wysokości 4000 zł, tytułem podłączenia do zakończonej i rozliczonej sieci wodociągowej lub 2000 zł w przypadku konieczności budowy nowego odcinka sieci głównej wraz z hydrantem przez inwestora - co w ocenie Prezesa UOKiK, mogło stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”. Postanowieniem Nr 219 z dnia 06.12.2006r. zarzut postawiony Gminie K. został poszerzony o naruszenie w/w działaniami również art. 8 ust.1 ustawy wymienione wyżej.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania Gmina K(zwana dalej : Gmina) pismem z dnia 27 września 2006r. nie zgodziła się z postawionymi zarzutami i wniosła o umorzenie postępowania. Ponadto wyjaśniła, że Gmina K jest lokalnym dostawcą wody do nieruchomości położonych na terenie tej gminy. Przedmiotowa opłata została wprowadzona Uchwałą Rady Gminy K. z dnia 31 sierpnia 1999r. Nr IX/87/99 i dotyczy opłat pobieranych z przeznaczeniem na modernizację i rozbudowę sieci wodociągowej – nie są to więc opłaty za podłączenie do sieci i od ich wpłaty nie jest uzależnione zawarcie żadnej umowy z konsumentem. W związku z tym, w ocenie Gminy – ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

Gmina nie naruszyła też zapisów art.15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, bowiem zgodnie z treścią tego przepisu „przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne jest zobowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1 tej ustawy. Tymczasem gmina nie posiada ani planu zagospodarowania przestrzennego ani studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania

przestrzennego gminy. W poprzednich planach zagospodarowania przestrzennego natomiast takie zapisy nie były obowiązkowe.

Ponadto – wyjaśnia dalej Gmina, kwestia podmiotów zobowiązanych do wybudowania sieci wodociągowej i ewentualnie wzajemnych rozliczeń pomiędzy konsumentem, a przedsiębiorstwem kanalizacyjnym związanych z tzw. partycypacją w kosztach budowy sieci jest sprawą cywilną a nie antymonopolową.

Ponadto w sprawie zastosowanie znajduje art. 93 ustawy o ochronie (..) ponieważ możliwość wszczęcia postępowania w sprawie praktyk polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umowy tj. praktyk z art. 8 ust.2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...) uległa przedawnieniu.

Gmina podniosła również, że nie posiada przymiotu przedsiębiorcy, ponieważ nie prowadzi działalności zarobkowej, stąd jej działania nie podlegają ocenie z punktu widzenia ustawy o ochronie (...).

W ocenie Gminy sprawa pobierania przez Gminę opłat na podstawie w/w Uchwały jest sprawą administracyjną, co oznacza, że może być rozpatrywana jedynie poprzez wniesienie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, o czym niezadowoleni konsumenci byli informowani przez Wójta Gminy i Przewodniczącą Rady.

Pismem dnia 20.12.2006r. Gmina ponownie podniosła, że kwestionowane opłaty pobierane przez Gminę nie były opłatami za podłączenie do sieci wodociągowej, uiszczali je jedynie mieszkańcy Gminy, którzy podłączali się po wybudowaniu sieci i nie partycypowali w kosztach budowy wodociągu. Dlatego opłata ta przeznaczona na modernizację wodociągu umożliwiała mieszkańcom podłączenie się do wodociągu. Mieszkańcy mieli zaś możliwość wyboru, ponieważ mogli wybudować własną studnię.

Gmina wyjaśniła też, że od dnia 18.10.2006r. nie pobiera od przyszłych odbiorców opłat za podłączenie do wodociągu gminnego. W dniu 12.12.2006r. Rada Gminy K. podjęła uchwałę nr III.18/06 uchylającą uchwałę Rady Gminy nr IX/87/99 z dnia 31 sierpnia 1999 w sprawie odpłatności za włączenie do istniejącej sieci wodociągowej oraz uchwałę ją zmieniającą.

Gmina K. przedstawiła ponadto sprawozdanie z wykonania budżetu gminy za rok 2006r.

W toku postępowania antymonopolowego organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Na terenie Gminy K zadania związane ze zbiorową dostawą wody realizowane są bezpośrednio przez tę Gminę. Gminna sieć wodociągowa budowana jest w etapach i została zakończona w miejscowościach xxx

Regulamin dostawy wody na terenie Gminy K został uchwalony dopiero Uchwałą Nr IV/22/06 Rady Gminy K z dnia 28 grudnia 2006r. Do tego czasu Gmina nie posiadała takiego regulaminu.

Gmina K. nie posiada od 2003r. planu zagospodarowania przestrzennego ani też studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.

Dowód: wyjaśnienia strony – karta 8-9, 71

Na podstawie art. 18 ust.1 w związku z art.7 pkt.15 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym Rada Gminy K. , w dniu 31 sierpnia 1999 r., podjęła

uchwałę Nr IX/87/99 w sprawie odpłatności za włączenie się do istniejącej sieci wodociągowej.

Zapis § 1 tej uchwały ustalał opłatę w wysokości 4000 zł za podłączenie do zakończonej i rozliczonej sieci wodociągowej - jako udział w budowie sieci i stacji uzdatniania wody. W przypadku konieczności budowy nowego odcinka sieci głównej wraz z hydrantem przez zainteresowanych inwestorów udział powyższy wynosi 2000 zł od każdego odbiorcy. § 2 Uchwały stanowił, że koszty podłączenia obciążają zainteresowanych właścicieli. Uchwała weszła w życie z dniem jej podjęcia.

Uchwała Nr X /98/99 Rady Gminy K. podjęta w dniu 29 października 1999r. w sprawie zmiany uchwały Nr IX/87/99 w sprawie odpłatności za włączenie się do istniejącej sieci wodociągowej w § 1 tej uchwały dodała zapis, że w przypadku, gdy koszt indywidualnego podłączenia przekracza kwotę 4000 zł oraz w innych trudnych sytuacjach losowych Zarząd Gminy może obniżyć opłatę o jakiej mowa w § 1 ust.1 do 30 %. Koszt przyłącza, o którym mowa w §1 zostanie ustalony na podstawie cen ujętych w ofercie wykonawcy wodociągu w miejscowości Marysin.

Dowód : karta : 4-5

Prezes Urzędu ustalił, że Gmina K uzyskała dochód wynikający z realizacji Uchwały Nr IX/87/99 w latach od 31 sierpnia 1999r. do 31 sierpnia 2006r. pobierając opłaty od 520 osób z tytułu podłączenia do wodociągu gminnego w wysokości 915 850,00 zł, przy czym za rok:

- 1999- kwotę 83800,00 zł
- 2000- kwotę 120200,00 zł
- 2001- kwotę 148500,00 zł
- 2002- kwotę 132000,00 zł
- 2003- kwotę 69250,00 zł
- 2004- kwotę 143600,00 zł
- 2005- kwotę 117300,00 zł
- 2006 – kwotę 101200,00 zł .

Dowód : wyjaśnienia strony – karta 13

Gmina K podłączając nowych inwestorów do gminnej sieci wodociągowej działała w oparciu o wniosek o podłączenie inwestora do sieci. O ile z wniosku i z załączonych dokumentów wynikało, że istnieje techniczna możliwość podłączenia wody do nieruchomości z sieci gminnej, a do wniosku nie był załączony dowód wpłaty na kwotę 4000 zł Gmina standardowym pismem informowała inwestora o istnieniu technicznych możliwości przyłączenia, oraz że, zgodnie z uchwałą nr IX/87/99 z dnia 31 sierpnia 1999r. Rady Gminy K za podłączenie do istniejącej sieci wodociągowej obowiązuje wniesienie opłaty w wysokości 4000 zł oraz, że po okazaniu dowodu potwierdzającego dokonanie wpłaty zostanie wystawione „zapewnienie dostawy wody”. Pismo to informowało również inwestorów, że „ustalona przez Radę Gminy K. opłata przeznaczona jest na rozbudowę sieci w celu stworzenia możliwości dostawy wody o wymaganych parametrach i podłączenia kolejnych odbiorców wody”.

Dowód : wyjaśnienia strony - karta 71, protokół kontroli z załącznikami – karta od 91-137

„Warunki dostawy wody” określa i wydaje Wójt Gminy K. . W każdym przypadku warunków dostawy wody wydanych przez Wójta Gminy K. zamieszczone są zapisy:
- „odbiorca własnym kosztem i staraniem wykona projekt techniczny, przyłączy oraz instalację wewnętrzną na podstawie projektu technicznego i pozwolenia na budowę. Ponadto „Warunki dostawy wody” zobowiązywały inwestora do:

- zawiadomienia Urzędu Gminy K. na 7 dni przed rozpoczęciem robót o zamiarze przystąpienia do robót,
- przed zasypaniem odbiorca zgłosi użytkownikowi przyłączy do odbioru, oraz wykona geodezyjną inwentaryzację powykonawczą,
- podpisania umowy o dostawę wody po dokonaniu odbioru przez Gminę.

Wg wyjaśnień Wójta Gminy K. złożonych do protokołu w dniu 13.10.2006r. „...przedmiotowa opłata ma charakter obowiązkowy. W sytuacji, gdy potencjalny inwestor nie chce takiej opłaty uiścić Urząd Gminy nie wydaje zgody na włączenie się do wodociągu gminnego” (nie wydaje warunków dostawy wody – przyp. UOKiK). „Warunki dostawy wody” wydawane przez Wójta są dokumentem koniecznym do otrzymania przez inwestora zezwolenia budowlanego, którego brak uniemożliwia realizację inwestycji budowlanej.

Dowód : wyjaśnienia Wójta Gminy K– karta 76

Inwestorem budowy polegającej na włączeniu do wodociągu gminnego jest właściciel działki, do której ma być doprowadzone przyłączy. Całkowity koszt podłączenia łącznie z budową pomieszczenia lub studzienki wodomierzowej i zakupem urządzenia pomiarowego ponosi inwestor, który również wybiera wykonawcę robót. Urząd Gminy w osobie konserwatora sieci wodociągowej właściwego dla danej miejscowości dokonuje odbioru technicznego przyłączy. Konserwator dokonuje sprawdzenia prawidłowości wykonania przyłączy przed jego zasypaniem. W dalszej kolejności następuje podpisanie przez inwestora umowy z Gminą o dostawę wody. Inwestor jest właścicielem przyłączy, a granica własności przebiega na zaworze za urządzeniem pomiarowym patrząc od strony inwestora umieszczonym w pomieszczeniu lub studzience wodomierzowej.

W przypadku bardzo wysokich kosztów budowy przyłączy po stronie inwestora (ze względu na np. długość przyłączy) Wójt Gminy może obniżyć opłatę przyłączeniową o 70 % , po zaopiniowaniu wniosku przez pracownika technicznego Gminy.

W przypadku konieczności wybudowania odcinka sieci zapewniającego podłączenie nowego odbiorcy, odbiorca buduje odcinek sieci wraz z przyłączem własnym nakładem i z własnych środków, po czym zostaje zwolniony z części opłaty ustalonej uchwałą Rady Gminy w sprawie przyłączania nowych odbiorców. W takim przypadku opłata za przyłączenie wynosi 2000 zł. Wybudowane przez Inwestorów odcinki sieci i urządzenia sieciowe pozostają własnością Gminy.

Dowód : wyjaśnienia strony : karta 71

Analiza dokumentacji dotyczącej podłączenia do gminnej sieci wodociągowej na wniosek inwestorów dokonana przez organ antymonopolowy za lata 2003-2006r. wykazała, że we wszystkich przypadkach wniosek inwestora o obniżenie

przedmiotowej opłaty był przez Wójta Gminy K. uwzględniony, a opłata zmniejszona to kwota zryczałtowana 1200 zł.

Dowód : dane z analizy Obrotów na kontach analitycznych dochodów - karty 150-168

W niektórych sytuacjach inwestorzy zwracali się z wnioskiem o rozłożenie płatności (również tej pomniejszonej) na raty. Zgoda Wójta Gminy na zmianę warunków płatności opłaty w takich wypadkach wiązała się z podpisaniem umowy cywilnoprawnej określającej zasady płatności opłaty poprzez określenie wysokości i terminów spłaty rat za zgodę na podłączenie, przy czym niedotrzymanie warunków płatności ustalonych w umowie skutkowało potraktowaniem nie wpłaconej kwoty jako zaległości, jej oprocentowaniem w wysokości 20% w stosunku rocznym, a w przypadku nieuregulowania całej należności wraz z odsetkami do terminu określonego w umowie zlikwidowaniem przyłącza.

Dowód : akta sprawy – karta 95

Wykazane przez inwestorów przyczyny uzasadniające prośbę o zmniejszenie opłaty za wydanie zgody na podłączenie to w przeważającej części wykazany wysoki koszt budowy przyłącza, partycypacja finansowa we wcześniejszych etapach budowy sieci wodociągowej i zła sytuacja finansowa.

W żadnym przypadku podanie o zwolnienie z uiszczenia opłaty nie zostało załatwione pozytywnie – inwestorzy uzyskiwali jedynie zmniejszenie opłaty do kwoty 1200 zł.

W kilku przypadkach inwestorzy zwrócili się do Wójta Gminy Ko zwrot wpłaconej kwoty 4000 zł - już po uzyskaniu warunków dostawy wody, wskazując na bezprawność pobierania takiej opłaty. We wszystkich analizowanych przypadkach (analiza objęła dokumentację Gminy za lata 2003-2006) inwestorzy otrzymywali standardową decyzję odmowną informującą, że przedmiotowa opłata pobrana została w oparciu o obowiązującą uchwałę Rady Gminy K. , którą Urząd Gminy obowiązany jest przestrzegać oraz, że nie ma podstaw do zwrotu wpłaconej kwoty. W związku z tym niektórzy inwestorzy weszli na drogę sporu administracyjnego w celu odzyskania wpłaconej należności.

Dowód :akta sprawy – karta 97-99, 101 -103,

Analiza Protokołu Nr 7/99 i 10/99 z sesji obrad Rady Gminy K z dnia 30 kwietnia 1999r. oraz 29.10.1999 r. skutkujących podjęciem uchwały Nr IX/87/99 i X/98/99 wykazała, że przeznaczeniem opłaty w kwocie 4000 zł za włączenie się do wodociągu gminnego jest dalsza rozbudowa ujęcia i sieci wodnej.

Uchwała Rady Gminy K z dnia 31 sierpnia 1999 w sprawie odpłatności za włączenie do istniejącej sieci wodociągowej wraz z uchwałą zmieniającą została uchylona uchwałą Rady Gminy z dnia 12.12.2006r., która weszła w życie z dniem jej podjęcia.

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

W toku postępowania dowodowego na mocy art.137 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U Nr 50 poz.3126) z dniem 21 kwietnia 2007r. uchylona została ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji konsumentów, na podstawie której wszczęto niniejsze postępowanie. Miejsce tej ustawy z mocą od 21 kwietnia 2007r. zastąpiła w/w ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów . Przepisy przejściowe w art. 131 nowej ustawy stanowią, że do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nie zakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Stąd, dla oceny stanu faktycznego w niniejszej sprawie bezpośrednio zastosowanie ma ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (...) stoi na straży konkurencji jako takiej, natomiast ochrona jaka z tego wynika dla poszczególnych uczestników rynku jest w zasadzie skutkiem ubocznym działań podejmowanych przez organ antymonopolowy. W niniejszym przypadku zachodzi więc konieczność ustalenia, czy została spełniona w/w przesłanka. Interes publicznoprawny nie został zdefiniowany w ustawie o ochronie (...). Odwołać się zatem należy do orzecznictwa Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, iż: *„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 oznacza 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”*.

W związku z tym, w każdym przypadku organ antymonopolowy powinien ustalić , czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego w danej sprawie. Należy jednak zauważyć, że zachodzą takie sytuacje, w których naruszenie interesu indywidualnego jest ściśle powiązane z naruszeniem interesu publicznoprawnego.

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) stwierdził, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Dodać należy, że wymienione w art. 1 ustawy o ochronie (...) cele ustawy zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku – z reguły słabszych kontrahentów lub konsumentów.

Taka właśnie sytuacja ma miejsce w okolicznościach sprawy. Praktyki stosowane przez Gminę mają charakter eksploatacyjny ponieważ godzą w interesy inwestorów chcących podłączyć się do wodociągu gminnego, w tym zarówno konsumentów, tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 22¹ kc.), jak i przedsiębiorców, a nadto instytucji użyteczności publicznej. Praktyki stosowane przez Gminę K wynikają z chęci przysporzenia na rzecz Gminy środków finansowych kosztem słabszego uczestnika rynku – konsumenta, przedsiębiorcę lub inne podmioty. Zagrożenie interesów podmiotów indywidualnych przekłada się w okolicznościach sprawy na zagrożenie szerokiego kręgu wszystkich potencjalnych uczestników popytowej strony rynku. Z powyższego wynika, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznoprawnego.

Zarzut przedstawiony Gminie dotyczy pobierania od Inwestorów opłat nie mających podstawy prawnej w aktualnym systemie prawnym, a więc działań możliwych z racji wykorzystywania przez Gminę jej uprawnień władczych. Waga tego naruszenia uprawnia organ antymonopolowy do uruchomienia narzędzi wynikających z ustawy o ochronie (...) właśnie dla ochrony interesu publicznoprawnego narażonego na uszczerbek wskutek nadużycia przez Gminę swych uprawnień władczych.

Stąd naruszenie działaniami Gminy K interesu publicznoprawnego zostało udowodnione.

Gminie K w niniejszym postępowaniu postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody z wodociągu gminnego poprzez narzucanie inwestorom opłat za wydanie zgody na włączenie się do wodociągu gminnego, które to działania mogły stanowić w ocenie Prezesa Urzędu praktykę z art. 8 ust.2 pkt.6 ustawy o ochronie (...). Zarzut - w odniesieniu do tego samego działania został poszerzony o naruszenie art. 8 ust.1 tej ustawy.

1. W świetle art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy stanowi, że nadużywanie pozycji dominującej może polegać w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę nieuczciwych warunków umowy przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Art. 8 ust. 2 cyt. ustawy poprzez użycie zwrotu „nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na:” wymienia typowy katalog zachowań przedsiębiorcy, kwalifikowanych jako nadużywanie pozycji dominującej, nie jest to jednak katalog zamknięty. Oznacza to, że również inne niż wymienione w art. 8 ust. 2 ustawy zachowania przedsiębiorcy mogą być zakazane na podstawie art. 8 ust.1 jako przejaw nadużycia pozycji dominującej. Jednoznaczne stanowisko w tym

względzie przedstawił SOKiK w wyroku z dnia 24 marca 2004 r. sygn. akt. XVII Ama 29/03, w którym nie podzielił zastrzeżeń odwołującej się strony, w których zakwestionowała stanowisko, co do samej zasady, możliwości zdefiniowania praktyki monopolistycznej o treści nie wyczerpującej wszystkich przesłanek jednej z praktyk nazwanych. „Właśnie w celu umożliwienia najszerzej pojętej ochrony przedsiębiorców lub konsumentów przed praktykami monopolistycznymi ograniczającymi konkurencję ustawodawca wprowadził bardzo ogólną dyrektywę art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) według której zakazane jest nadużywanie w jakikolwiek sposób pozycji dominującej”.

Udowodnienie Gminie K stosowania w/w praktyki wymaga, wobec zarzutu Gminy braku legitymacji biernej w niniejszym postępowaniu rozstrzygnięcia kwestii wstępnej, a mianowicie, czy zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...) postawiony został właściwemu podmiotowi.

Zgodnie z brzmieniem w/w przepisu zarzut naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...) może być postawiony wyłącznie przedsiębiorcy lub kilku przedsiębiorcom. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie (...) pod pojęciem „przedsiębiorca”, rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.) - obecnie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. nr 173, poz. 1807) - a także m.in. osobę prawną organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej.

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty między innymi w zakresie dostawy wody, należy do zadań własnych Gminy określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) zwanej dalej: „ustawą o samorządzie”. Również w świetle art. 3 ust 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gmin.

W konsekwencji należy zatem przyjąć, iż Gmina K- jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie (...), gdyż organizuje, a w niniejszym przypadku również bezpośrednio świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostawy wody z wodociągu gminnego.

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

Stąd zarzut Gminy, że Gmina nie jest przedsiębiorcą, ponieważ nie prowadzi w przedmiotowym zakresie działalności zarobkowej, w świetle przytoczonych wyżej przepisów jest bezpodstawny i z tego względu nie zasługuje na uwzględnienie.

Stwierdzić również należy, że organ antymonopolowy nie prowadzi administracyjnej kontroli treści Uchwały Rady Gminy K z dnia 31 sierpnia 1999 nr

IX./87/99 pod kątem legalności jej podjęcia, a wyłącznym przedmiotem oceny dokonanej na gruncie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (...) jest ocena działalności gospodarczej i publicznej gminy w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust.1 ustawy o samorządzie gminnym, o ile ta działalność wywołuje skutki praktyk ograniczających konkurencję. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym (wyrok SOK i K (uprzednio: Sąd Antymonopolowy) z dnia 08.09.1999 sygn. akt XVII Ama 27/99, z dnia 08.11.2000r. sygn. Akt XVII 95/99, z dnia 12.12.2001r. sygn. akt XVII Ama 1/01, z dnia 03.12.2003 sygn. Akt XVII Ama 139/02, z dnia 26.11.2003 sygn. Akt XVII Ama 8/03/).

Stąd też podjęta argumentacja Gminy w zakresie braku kompetencji organu antymonopolowego w niniejszej sprawie jest błędna.

Przesądzenie powyższej kwestii uzasadnia formalnie postawienie Gminie K zarzutu nadużywania pozycji dominującej z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...).

Aby udowodnić, że przedsiębiorca stosuje praktykę określona w art. 8 ust.1 ustawy o ochronie należy wykazać, że :

1. przedsiębiorca posiada pozycje dominującą na rynku relewantnym;
2. przedsiębiorca nadużywa posiadaną pozycję w sposób sprzeczny z prawem.

Jak wynika z brzmienia przytoczonego wyżej art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) nadużywanie pozycji dominującej ma miejsce na rynku właściwym w sprawie. Stąd konieczne jest w dalszej kolejności wyznaczenie rynku właściwego w niniejszej sprawie.

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

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

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

Właściwość produktową i geograficzną rynku analizowanego w niniejszym postępowaniu wyznacza rodzaj i zasięg działalności prowadzonej przez Gminę K oraz zakres świadczonych przez nią usług na rzecz jej mieszkańców i przedsiębiorców tam zlokalizowanych (inwestorów) .

Rynkiem właściwym jest w niniejszej sprawie rynek dostawy wody z wodociągu gminnego będącego własnością Gminy K

Po stronie podażowej uczestnikiem tak określonego rynku właściwego jest Gmina natomiast po stronie popytowej wszyscy potencjalni inwestorzy – odbiorcy wody z wodociągu gminnego.

Stąd rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest lokalny rynek dostawy wody z wodociągu gminnego będącego własnością Gminy K. .

Krokiem kolejnym jest ustalenie pozycji, jaką na tak wyznaczonym rynku, zajmuje przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku.

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

Na zdefiniowanym wyżej rynku właściwym Gmina K posiada pozycję dominującą. Bezspornym jest, że Gmina jest jedynym podmiotem, który administruje wodociągiem gminnym – w tym wydaje „warunki dostawy wody” konieczne do uzyskania przez inwestora zezwolenia budowlanego a nadto jest jedynym podmiotem na terenie Gminy świadczącym usługę dostawy wody z wodociągu gminnego. Specyfika tej działalności powoduje, iż nie występują na tym rynku alternatywne źródła dostępu do usługi.

Dodatkowo należy wskazać, iż w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, źródło zaopatrzenia, aby można uznać za alternatywne musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak z dnia 31 maja 2000 r. sygn. akt XVII Ama 44/00). Tak też w niniejszym wypadku nie ma alternatywnych źródeł zaopatrzenia wodę – w rozumieniu ustawy o ochronie (...). W szczególności dla Inwestora - właściciela nieruchomości ubiegającego się o podłączenie do gminnej sieci wodociągowej, nie jest alternatywą – wbrew twierdzeniom Gminy, możliwość zaopatrzenia w wodę ze studni głębinowej zlokalizowanej na działce inwestora.

Posiadanie pozycji dominującej na rynku nie stanowi deliktu antymonopolowego, zakazanego na gruncie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 ze zm.). Praktyką zakazaną jest jedynie nadużywanie tej pozycji – zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...), który to zarzut postawiono w niniejszym postępowaniu Gminie K. .

W przepisach ustawy o ochronie (...) brak jest definicji „nadużywania pozycji dominującej”. Orzecznictwo antymonopolowe istotę nadużycia pozycji dominującej ujmuje jako zachowania, które :

- wpływają lub mogą wpływać na strukturę rynku, na którym konkurencja już została osłabiona na skutek funkcjonowania przedsiębiorcy dominującego i które osłabiają zdolności jego istniejących konkurentów do utrzymania lub rozwoju ich, słabej już , pozycji rynkowej lub
- oddziałują na interesy kontrahentów lub konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby podejmujący je przedsiębiorca (dominant) działał w warunkach wolnej konkurencji.

Innymi słowy, nadużycie pozycji dominującej wskutek bezprawnego zastosowania (nadużycia) siły rynkowej przez przedsiębiorcę lub grupę przedsiębiorców, jaką daje odpowiednio wysoki udział w rynku, prowadzi do ograniczenia samodzielności

pozostałych uczestników rynku (konkurentów i kontrahentów), oraz wymuszenia uczestnictwa na rynku na zasadach narzuconych, z reguły mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji. Praktyki nadużywania pozycji dominującej na rynku mogą być praktykami antykonkurencyjnymi lub eksploatacyjnymi. Praktyki eksploatacyjne, z którymi mamy do czynienia w okolicznościach sprawy godzą w interesy kontrahentów i konsumentów.

Gmina K z racji posiadanej pozycji na rynku jedyne go dysponenta siecią wodociągowa posiadała niewątpliwą przewagę kontraktową w relacji z inwestorem – zwykle pojedynczym konsumentem. Zachodzi więc wstępna przesłanka umożliwiająca dokonanie oceny, czy Gmina K nadużyła posiadaną pozycję dominującą.

Bezspornym jest, że Gmina K pobierała od 1999r. prawie do końca 2006r. opłaty od inwestorów – osób prywatnych i przedsiębiorców za wydanie zgody na podłączenie się do wodociągu gminnego. Wysokość opłaty jak i obowiązek jej uiszczenia określony został arbitralnie w Uchwale Rady Gminy, a w uzasadnionych przypadkach mógł ulec zmniejszeniu decyzją Wójta. Żaden z podstawowych elementów tej opłaty nie podlegał negocjacji. Jedynie w przypadku zgody Gminy na rozłożenie opłaty na raty strony podpisywały umowę cywilnoprawną, która określała wysokość rat i terminy ich spłat – a zatem możliwość negocjacji nie dotyczyła głównych warunków umowy. Opłata obowiązywała wszystkich potencjalnych inwestorów a Gmina nie wykazała, by ktokolwiek kto chciał się przyłączyć do istniejącego wodociągu gminnego od 1999r. takiej opłaty nie uiszczył. Z drugiej strony na Inwestorze dysponującym nieruchomością zabudowaną lub planującym budowę ciążył „przymus życiowy” podłączenia się do wodociągu gminnego bowiem korzystanie przez mieszkańców Gminy z dobrodziejstwa wodociągu komunalnego jest oczywistą prawidłowością i koniecznością.

Skoro zatem od wniesienia opłaty uzależnione było wydanie „warunków dostawy wody” oraz zgoda Gminy wydana w formie „warunków dostawy wody” była konieczna po pierwsze dla uzyskania zezwolenia budowlanego przez inwestora – czyli do zabudowania nieruchomości, po drugie zaś do podpisania umowy o dostawę wody z Gminą, nie ulega wątpliwości, że każdy inwestor, który chciał na terenie Gminy Konopnic zawrzeć z Gminą umowę o dostawę wody musiał wpłacić na konto Gminy przedmiotową opłatę. Wysokość tej opłaty była zryczałtowana i w niektórych wypadkach mogła być zmniejszona, jeżeli koszt budowy przyłącza był wysoki lub jeżeli inwestor poniósł nakłady na budowę lub rozbudowę sieci wodociągowej. Zawsze jednak istniała zależność skutkowa pomiędzy uiszczeniem przedmiotowej opłaty a podłączeniem się do wodociągu gminnego. Ta zależność polegała na uzależnieniu przez Gminę przyłączenia nieruchomości zlokalizowanych na jej obszarze do wodociągu gminnego od wpłaty określonej kwoty. Zatem, zabudowanie nieruchomości przez inwestora i doprowadzenie do niej wody z wodociągu gminnego było uzależnione od uiszczenia przedmiotowej opłaty z uwagi na to, że gdyby Inwestor takiej opłaty nie uiszczył nie miałby możliwości zabudowania nieruchomości, a w przypadku nieruchomości zabudowanych nie mógłby korzystać z wody z wodociągu gminnego.

Stąd, w ocenie organu antymonopolowego przedmiotowa opłata za włączenie się do wodociągu gminnego była opłatą wymuszoną i narzuconą przez Gminę. Narzucenie warunków umowy możliwe było z racji przewagi kontraktowej (pozycji

dominującej) po stronie Gminy, która wykorzystywała przymusową sytuację inwestorów dla wymuszenia na nich zachowania dla niej korzystnego.

W ocenie Prezesa Urzędu, nie jest prawdziwa argumentacja Gminy, że wpłata ta miała charakter dobrowolny. Już z samego brzmienia uchwały nr IX/87/99 : „ustala się opłatę 4000 zł...” wynika, że nie były to dobrowolne wpłaty inwestorów ale ustalona przez władze Gminy obowiązkowa opłata. Wykazano w aktach sprawy, że przeciw inwestorów przeciwko konieczności uiszczenia takiej opłaty nie zmieniał stanowiska Gminy w zakresie uzależnienia podłączenia do wodociągu gminnego, bowiem Gmina odmawiała zwrotu opłaty już uiszczonej lub też nie wydawała zgody na włączenie się do wodociągu, jeżeli opłata taka w ogóle nie wpłynęła. Dodatkowo, brak wpłaty kolejnej raty opłaty, w przypadku gdy Gmina udzieliła zgody na rozłożenie spłaty na raty, skutkowało zastosowaniem sankcji w postaci naliczenia odsetek karnych lub ustawowych określonych w umowie cywilnoprawnej, a nadto w razie braku zapłaty odcięciem dostawy wody.

Nie są zatem prawdziwe wyjaśnienia Gminy, że od uiszczenia opłaty za podłączenie nie było uzależnione zawarcie żadnej umowy z konsumentem, bowiem co innego wynika z wyjaśnień Wójta Gminy i z okoliczności sprawy.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie Gmina mogła nadużyć posiadanej pozycji, poprzez narzucenie Inwestorom warunku polegającego na wniesieniu zryczałtowanej opłaty w wysokości 4000 zł lub w wysokości zmniejszonej za podłączenie do wodociągu gminnego wyłącznie w warunkach rynku zmonopolizowanego. Oznacza to, że gdyby Inwestorzy mieli możliwość wyboru przedsiębiorcy – dostawcy wody, żaden z nich nie mógłby oferować warunków odstających na niekorzyść od warunków powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Żaden bowiem racjonalny inwestor nie wybierze oferty mniej korzystnej od innych ofert rynkowych. Kryterium powszechności stosowania w stosunkach danego rodzaju oznacza przede wszystkim oparcie kwestionowanego warunku na obowiązującym systemie prawa, w tym również przepisach odrębnych regulujących prawa i obowiązki stron. Nadto, w orzecznictwie jako miernik uciążliwości stosuje się zgodnie z art. 56 KC (*czynność prawa wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, ale również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów*) *zasady współzycia społecznego i ustalone zwyczaje*. Jednak w przedmiotowej sprawie ani zasady współzycia społecznego ani ustalone zwyczaje nie mogą znaleźć zastosowania, a to z uwagi na charakter stosowanych opłat.

W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane opłaty mają cechy jednostronnie nałożonej mieszkańcom poszczególnych wsi daniny publicznej, ujętej w postaci „udziału we wspólnej inwestycji”. Wprowadzenie ich nastąpiło przy wykorzystaniu władztwa publicznego gminy, a są one pobierane w związku z zamiarem właściciela nieruchomości włączenia do wodociągu. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził co następuje: „Istotą podatku jako instytucji prawnej stanowi wynikający z ustawy lub z uchwały rady gminy obowiązek uiszczania państwu lub gminie świadczenia pieniężnego przez inne podmioty oraz możliwość wymuszenia wykonywania tego świadczenia za pomocą środków władczych”. (Wyrok NSA z dnia 24 sierpnia 1993r. SA.Wr 841/93 LEX Polonika) .Taki właśnie charakter posiada kwestionowana opłata.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że jednostronne nakładanie na obywateli jakichkolwiek obowiązków (dotyczy to również opłat) nie jest dopuszczalne bez

wyraźnego upoważnienia ustawowego. Ponadto z przepisu art. 84 Konstytucji RP zamieszczonego w ramach regulacji dotyczących środków ochrony wolności i praw człowieka i obywatela wynika, że obywatel jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przewidzianych wyłącznie ustawą.

Szukając przepisu ustawy, który stanowiłby formalno i materialnoprawną podstawę dla działań gminy w postaci pobierania kwestionowanej opłaty w pierwszym rzędzie wskazać należy na przepis art. 7 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 o samorządzie gminnym, który stanowi, iż zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, które w szczególności obejmują sprawy: wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji..” Z przepisu tego w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że sprawy wodociągu i zaopatrzenia w wodę w gminie należą do zadań własnych gminy. Jednak przepis ten w sposób oczywisty nie kształtuje treści uprawnienia Gminy do żądania pobierania opłaty za podłączenie się do wodociągu gminnego przez podmioty chcące z tej sieci korzystać.

Z kolei art. 18 ust. 1 w/w ustawy, powołany przez Gminę jako podstawa prawna Uchwały wprowadzającej kwestionowaną opłatę, przewiduje, że do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Jednakże przepis mający charakter klauzuli generalnej nie może stanowić samoistnej podstawy prawnej do podjęcia przez radę gminy uchwały dotyczącej realizacji inwestycji wodno-kanalizacyjnej podjętej z udziałem mieszkańców gminy. Wskazany w treści uchwały rady gminy jako uzupełnienie podstawy prawnej art. 7 pkt.15 ustawy cyt. wyżej jedynie konkretyzuje art. 18 ust.1 stanowiąc, że w szczególności zadania własne gminy obejmują utrzymanie obiektów gminnych i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych. Zatem, żaden z tych przepisów nie upoważnia Gminy do pobierania kwestionowanych opłat, tym bardziej więc, nie zawiera treści materialnoprawnej, którą uznać by można za „wzorzec” stosunku zobowiązaniowego pomiędzy Gminą a inwestorem w przedmiotowym zakresie, ustalenie którego konieczne jest do dokonania porównania warunków stosowanych przez Gminę K pod kątem ich „uciażliwości” względem obowiązującego „wzorca”.

Z kolei kompetencje Rady Gminy w zakresie stanowienia prawa miejscowego określa art. 40 ustawy o samorządzie. Stosownie do treści ust. 2 tego przepisu: na podstawie ustawy o samorządzie gminnym organy gminy mogą wydawać przepisy gminne, określane od 1 stycznia 2001 r. jako „akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze gminy w zakresie „zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.” W orzecznictwie NSA dokonano jednak wnikliwej analizy treści tego przepisu (wyrok NSA z dnia 16 grudnia 1996r. II SA/Kr 1377/96) dochodząc do wniosku, że nie stanowi on podstawy prawnej do wydawania przez radę gmin uchwał w przedmiocie ustalenia opłaty za przyłączenie do wodociągu gminnego. W myśl bowiem art. 40 ust.1 ustawy o samorządzie (...) gmina może stanowić akty prawa miejscowego obowiązujące na jej terenie „na podstawie upoważnień ustawowych”.

Odnieść się więc należy do przepisów szczególnych dotyczących branży wodno – kanalizacyjnej. W dacie podjęcia przez Radę Gminy K Uchwały Nr IX/87/99 oraz Nr X/98/99 w sprawie odpłatności za włączenie się do istniejącej do sieci wodociągowej obowiązywały przepisy ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo wodne. Stosownie do art. 99 ust. 1 tej ustawy „*urządzenia zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorcze urządzenia kanalizacyjne wsi wykonywane były na koszt Państwa*”. *Ust.2 tego przepisu stanowił, że „urządzenia zbiorowego zaopatrzenia w*

wodę i zbiorcze urządzenia kanalizacyjne wsi wykonywane były na koszt Państwa za zwrotem części kosztów przez zainteresowanych właścicieli nieruchomości. Wykonanie urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę wsi obejmuje również doprowadzenie sieci wodociągowej na terenie nieruchomości i założenie jednego punktu poboru wody". W myśl ust.3 tego przepisu rozwiązanie zawarte w ust.2 stosuje się odpowiednio w razie podłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej dokonanego przed upływem 10 lat od ich oddania do eksploatacji. W oparciu o powołanie przepisy również Inwestorzy z terenu Gminy K chcący włączyć się istniejącej sieci wodociągowej ponosili częściowe koszty budowy urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę, w tym koszt budowy przyłączy, a nadto od 1999r. również przedmiotową opłatę.

Z przepisów tych jednoznacznie wynika, że ustawodawca nie dopuszczał pobierania żadnych opłat od właścicieli i posiadaczy nieruchomości za włączenie się do funkcjonującego wodociągu.

Dodatkowo wskazać należy, że Naczelny Sąd Administracyjny rozstrzygnął w wyroku z dnia 13 grudnia 2000r. sygn. akt. II SA 2320/2000 (OSP 2000/6 poz.75), że „nie ma przepisów ustawowych, które upoważniałyby gminę do wprowadzenia – drogą regulacji prawnych powszechnie obowiązujących – opłat za podłączenie do istniejącej gminnej sieci wodno-kanalizacyjnej”.

Bezskuteczność w poszukiwaniu na gruncie regulacji prawnych powszechnie obowiązujących owego „wzorca” do którego odnieść należałoby warunki stosowane przez Gminę K jest zatem oczywista aż do daty wydania w/w wyroku.

Po tej dacie moc obowiązującą utraciła z dniem w dniu 13 stycznia 2002 r. w/w ustawa Prawo wodne, zastąpiona ustawą z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę(...). Analiza przepisów tej ustawy również nie znajduje podstaw do wprowadzenia kwestionowanych opłat.

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym uregulowanym przez ww. ustawę o zbiorowym zaopatrzeniu (...), tj. od dnia 13 stycznia 2002 r., obowiązek zapewnienia realizacji budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ustalonych przez gminę studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, ciąży na przedsiębiorstwie wodociągowo – kanalizacyjnym (art. 15 ust. 1 ww. ustawy). Na terenie Gminy K funkcję przedsiębiorstwa wodociągowego pełni Gmina K. .

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”.

Art. 31 ustawy stanowi, że „osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne mogą przekazywać je odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodno – kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie”.

W zakresie zobowiązań finansowych osób ubiegających się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej na terenie Gminy skutkuje to w każdym przypadku :

- obowiązkiem wybudowania na własny koszt przyłącza wodociągowego, a po jego zintegrowaniu z siecią ponoszenie odpowiedzialności za ich niezawodne działanie, chyba, że inaczej stanowi umowa o zaopatrzenie w wodę (art. 15 ust.2 i art. 5 ust.2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...).

W sytuacji zaś, gdy w Gminie nie ma planu zagospodarowania przestrzennego ani też studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Gminy to obowiązek osób ubiegających się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej na terenie Gminy w sytuacji, gdy zachodzi dodatkowo konieczność budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych sprowadza się do poniesienia kosztów budowy całości inwestycji, a następnie możliwości ustalenia w drodze umowy cywilnoprawnej z Gminą zasad i warunków przejęcia urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na Gminę (art. 31 ustawy).

Z uwagi na powyższe, stwierdzić należy, że wskazane wyżej przepisy prawa zarówno już nie obowiązującego jak i aktualnie obowiązującego dotyczą kwestii obowiązków finansowych inwestora i Gminy (przedsiębiorstwa wodno – kanalizacyjnego) w zakresie budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych oraz przyłączy wodno-kanalizacyjnych, natomiast w żadnym zakresie nie dają podstawy prawnej Gminie K do pobierania opłaty za zgodę Gminy do włączenia się do istniejącej sieci wodociągowej.

Skoro analiza stanu prawnego obowiązującego od daty wprowadzenia przedmiotowej opłaty tj od 1999r. dała podstawy do twierdzenia, że nie ma od 1999r. przepisów ustawowych, które upoważniałyby Gminę do wprowadzenia i pobierania opłat za włączenie się do w wodociągu gminnego w drodze regulacji prawnych powszechnie obowiązujących, to opłaty pobierane przez Gminę Kz tego tytułu miały dla inwestorów charakter uciążliwy, bowiem nie znajdując oparcia w obowiązującym systemie prawa pobierane były bezprawnie. Tymczasem bezprawność pobierania jakiegokolwiek opłaty statuuje, w ocenie Prezesa Urzędu, jej uciążliwość.

Natomiast ocena, czy Gmina naruszyła swoim działaniem przepisy art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) nie jest przedmiotem tego postępowania, stąd argumentacja Gminy zawarta w odpowiedzi na wszczęcie postępowania jest bezprzedmiotowa.

Skoro zatem udowodniono, że narzucania przez Gminę inwestorom warunków umowy podłączenia do wodociągu gminnego możliwe było wyłącznie w warunkach rynku zmonopolizowanego, zarzut naruszenia art. 8 ust.1 ustawy o ochronie został udowodniony.

Dodatkowo wskazać należy, że środki uzyskiwane przez Gminę tytułem przedmiotowej opłaty stanowią nieuzasadnioną korzyść. Uzyskanie nieuzasadnionych korzyści jest - zgodnie z orzecnictwem- skutkiem stosowania określonej praktyki ograniczającej konkurencje, a nie jej elementem. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 maja 1997r. (Sygn. Akt. ICKN 114/97) wskazał, że istotą sprawy jest nie to, czy przedsiębiorca, któremu podstawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz to, czy w wyniku narzucenia uciążliwych warunków pobiera nieuzasadnione korzyści. Z powyższego wynika obowiązek organu antymonopolowego do dokonania oceny zachowań przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywoływać na rynku. Niedozwoloną praktyką jest już samo stosowanie

postanowienia, które może w przyszłości umożliwić powstanie po stronie przedsiębiorcy nieuzasadnionych korzyści, a nie jej rzeczywiste uzyskanie. W analizowanym stanie faktycznym kwestia faktycznego pobierania przez Gminę K korzyści finansowych z tytułu pobierania przedmiotowej opłaty jest bezsporna. Wysokość tych korzyści jest wymierna i wynosi 915 850,00 zł (za okres od 1999 do sierpnia 2006r.). Ocena organu antymonopolowego co do nieuzasadnionego charakteru tych korzyści wynika z wykazanego faktu braku podstawy prawnej do pobierania przez Gminę takiej opłaty.

O ile bowiem w sytuacji, gdy gmina nie posiada planu zagospodarowania przestrzennego ani też studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy to rzeczywiście na inwestorach – przyszłych odbiorcach wody z wodociągu gminnego ciąży obowiązek finansowania budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, w zakresie koniecznym do włączenia przyłącza wodociągowego do sieci wodociągowej, to brak jest regulacji ustawowych, które upoważniałyby Gminę do zastosowania środków władczych celem przerzucania na wszystkie podmioty chcące włączyć się do gminnej kanalizacji obowiązku gromadzenia środków i finansowania budowy sieci wodociągowej na terenie Gminy. Nadto wskazać należy, że twierdzenie Gminy, że środki pozyskane od inwestorów w wyniku stosowania zakwestionowanej opłaty przeznaczone zostały na rozbudowę wodociągu gminnego, co de facto warunkowało podłączenie inwestorów do wodociągu, nie zostało przez Gminę udowodnione w toku postępowania.

Stwierdzić należy, że praktyka opisana wyżej stosowana była przez Gminę do 12.12.2006r. z tą datą bowiem uchylona została Uchwała Rady Gminy Kz dnia 31 sierpnia 1999 w sprawie odpłatności za włączenie do istniejącej sieci wodociągowej wraz z uchwałą zmieniającą. Pobieranie kwestionowanych opłat przez Gminę straciło z tą datą podstawę prawną, na którą Gmina powoływała się dla uzasadniania jej pobierania. Dowodem zmiany stanowiska Gminy w powyższej kwestii jest treść Uchwały Rady Gminy nr III.18/06 z dnia 12.12.2006r. Jakkolwiek więc Gmina deklarowała, że już od dnia 18.10.2006r. nie pobiera od przyszłych odbiorców wody opłat za podłączenie do wodociągu gminnego, to w ocenie organu antymonopolowego przyjąć należy, że datą zaniechania stosowania praktyki jest 12.12.2006r.

Zgodnie z treścią art.23e ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki z art. 23 a ust. 1 i 2 ustawy wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechania jej stosowania.

Zatem treść pkt. 1 sentencji decyzji jest uzasadniona.

2. Przedsiębiorcy postawiono również zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, poprzez stosowanie praktyki, polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umowy, przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści tj. naruszenie art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...).

Dla stwierdzenia stosowania praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...) należy wykazać spełnienie zakwestionowanymi działaniami następujących przesłanek :

- narzucania warunków umowy ,

- uciążliwości tych warunków ,
- faktu odniesienia przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści

przy czym przesłanki te muszą być spełnione łącznie.

Ocena stanu faktycznego w niniejszej sprawie nakazuje stwierdzić, że nie spełniona została pierwsza z wymienionych przesłanek, co eliminuje możliwości stwierdzenia stosowania praktyki z art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...).

Przede wszystkim stwierdzić należy, że brzmienie art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...) ogranicza możliwość stwierdzenia stosowania tej praktyki wyłącznie do przypadku faktycznego narzucenia lub próby narzucenia uciążliwych warunków do etapu negocjacji przed zawarciem umowy i samego podpisania umowy, brak jest zatem podstaw do zastosowania interpretacji rozszerzającej, pozwalającej rozciągnąć określony w art. 8 ust. 1 ustawy zakaz narzucania warunków uciążliwych na inne etapy stosunków pomiędzy przedsiębiorcą a jego kontrahentem. Zatem fakt, że z okoliczności sprawy bezspornie wynika, że do narzucenia uciążliwych warunków dochodziło na etapie wydawania przez Gminę K warunków dostawy wody, a nie zawierania z kontrahentami umowy cywilnoprawnej wyklucza możliwość stwierdzenia stosowania praktyki opisanej w art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...) bez konieczności rozstrzygnięcia, czy spełnione są pozostałe przesłanki w/w przepisu.

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

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

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy skorzystał z uprawnień wynikających z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) i nałożył na Gminę K karę pieniężną w wysokości 14 267 zł (czternaście tysięcy dwieście sześćdziesiąt siedem złotych).

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

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

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyka Gminy K ma charakter eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoimi kontrahentami. Skutki działań Gminy odczuwalne są przez wszystkie podmioty przyłączane do gminnej sieci, do których należą także konsumenci, czyli najłabsi uczestnicy rynku. Nadto praktyka stosowana była od 1999r. i trwała aż do

grudnia 2006r. Zaniechanie jej stosowanie przez Gminę, organ antymonopolowy wiąże wyłącznie ze wszczęciem niniejszego postępowania, przy czym do końca postępowania dowodowego Gmina K

nie uznała zarzutu stosowania praktyk naruszających ustawę o ochronie (...). Dodatkowo, w ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane działania Gminy K miały charakter umyślny. Poszkodowani z tytułu w/w opłat inwestorzy wielokrotnie zwracali się do Gminy o ich zwrot, uzasadniając swoje żądanie bezprawnością ich pobierania. Skoro, w ocenie ustawodawcy, nałożenie kary z tytułu naruszenia uzasadnione jest nawet w przypadku nieumyślnego naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów ustawy, to jest ono tym bardziej uzasadnione, gdy działania przedsiębiorcy wypełniające przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję mają charakter umyślny.

Na wymiar kary wpływa również fakt, że Gmina odniosła wskutek stosowania praktyki nieuzasadnione korzyści finansowe, a brak jest jakiegokolwiek dowodu, że środki te „zwrócone” zostały mieszkańcom, chociażby poprzez finansowanie inwestycji służących potrzebom wspólnoty gminnej.

Z drugiej strony stwierdzić należy, że zasięg rynku dotkniętego skutkami praktyk dotyczy wyłącznie Gminy K., a zatem jest niewielki. Wynika to z faktu, iż sprawa ma lokalny wymiar. Okoliczność ta jakkolwiek wpływa na miarkowanie wysokości kary, nie jest traktowana jako okoliczność łagodząca.

W tej sytuacji, jedyną okolicznością łagodzącą jest fakt, iż Gmina K po raz pierwszy naruszyła przepisy ustawy o ochronie (...). Za zmniejszeniem wysokości kary przemawia również fakt, iż Gmina jest wspólnotą samorządową, co oznacza, że kara będzie stanowić dolegliwość również dla jej mieszkańców.

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny Gminy, przy czym odniesiono ją nie do całości dochodów Gminy a jedynie do majątku gminy obejmującego :

- dochody z majątku gminy

- pozostałych dochodów jednostek budżetowych, odsetek od środków gromadzonych na rachunkach bankowych, odsetek od nieterminowo przekazywanych należności stanowiących dochody jednostek samorządowych, 5,0 % dochodów uzyskiwanych na rzecz budżetu państwa w związku z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych ustawami, albowiem wśród tych dochodów gmin znajdują się dochody związane z ich działalnością gospodarczą, w szczególności generowane przez zakłady budżetowe, w łącznej kwocie 4 755 584,03 zł, a zatem bez wykazanych dotacji, subwencji, środków na dofinansowanie własnych inwestycji, udziałów w dochodach budżetu państwa .

Przyjmując wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...), w tym te, które przemawiają za uwzględnieniem okoliczności łagodzących, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę odpowiadającą wysokości 0,3 % kwoty 4 755 584,03 zł tj. w wysokości 14 267 zł (po zaokrągleniu do pełnej złotówki) co odpowiada wysokości 3 % kary maksymalnej.

Zatem kara - stanowiąca kwotę 14 267 zł (czternaście tysięcy dwieście sześćdziesiąt siedem złotych) jest karą która spełni zarówno funkcję prewencyjną jak i represyjną.

Natomiast wykonanie kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa Urzędu ulega zawieszeniu do czasu uprawomocnienia się decyzji o jej nałożeniu – stosownie do treści art. 105 ust.1 pkt.2 ustawy o ochronie (...)

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

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

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 w L..

Otrzymują:

Z upoważnienia Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury w Lublinie
Ewa Wiszniowska