



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

RKR-411-7/12/BR- 11 /12

Kraków, dn. 27 sierpnia 2012 r.

DECYZJA Nr RKR- 37 /2012

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887):

1. **po uprawdopodobnieniu**, w toku postępowania antymonopolowego - przeprowadzonego z urzędu pod zarzutem nadużywania przez Jedlickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Jedlicze polegającego na:

a) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, poprzez narzucanie odbiorcom nieuczciwej opłaty za odbiór techniczny przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego wprowadzonej zarządzeniem wewnętrznym nr 9/2002 Prezesa Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. – co może stanowić naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*;

b) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści; poprzez narzucanie przyszłym odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Jedlickiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści technicznych warunków podłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 oraz art. 15 ust. 2 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 fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
- wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci kanalizacyjnej,
- uzyskania, w przypadku kiedy fragment sieci budowany przez przyszłego odbiorcę przebiega poza granicą jego nieruchomości, pisemnej zgody właścicieli nieruchomości na rzecz Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. na późniejszą eksploatację przez Spółkę tego fragmentu

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

- c) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Jedlickiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi:

Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody/odbioru ścieków wywołane:

- *brakiem wody w ujęciu*
- *zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,*
- *przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych*

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

oraz

2. **po przyjęciu zobowiązania** Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom określonym w pkt I.1 niniejszej decyzji, poprzez:

- a) zaprzestanie pobierania opłaty za odbiór techniczny przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego wprowadzonej zarządzeniem wewnętrznym nr 9/2002 Prezesa Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. i ujęcie w nowej taryfie, która zostanie wprowadzona z dniem 1 lutego 2013 r. w stawce opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych - określonej w §5 pkt 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) - kosztów wynikających z przeprowadzenia przez Jedlickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług,
- b) wydawanie technicznych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej w przypadku przebiegu sieci poza granicą nieruchomości gruntowej przyszłego odbiorcy po otrzymaniu kopii umowy zawartej pomiędzy Gminą Jedlicze, która jest inwestorem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a przyszłym odbiorcą określającej zasady budowy brakujących fragmentów sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej wraz z włączeniem do danej sieci.
- c) zaprzestanie stosowania we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień wskazanych w pkt I.1 c) niniejszej decyzji i zastąpieniem ich jednolitym dla wszystkich Odbiorców postanowieniem o treści:

„§ 6 Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane działaniem siły wyższej albo z

wyłącznej winy Odbiorcy lub osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności”

- d) przedłożenie wszystkim Odbiorcom, z którymi umowy nadal obowiązują aneksów do tych umów, uwzględniających wprowadzone we wzorcach zmiany

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Jedlickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze **obowiązek wykonania tego zobowiązania.**

II. Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

ustala się termin wykonania zobowiązania, o którym mowa w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji **do dnia 1 lipca 2013 r.**

III Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Jedlickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze **obowiązek złożenia do dnia 31 lipca 2013 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania,** o którym mowa w pkt I.2 niniejszej decyzji. Sprawozdanie to winno zawierać w szczególności:

1. Wniosek o zatwierdzenie taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Jedlicze na okres od dnia 1 lutego 2013 r. do dnia 31 stycznia 2014 r. wraz ze wszystkimi załącznikami oraz uchwałę Rady Miejskiej w Jedliczu dotyczącą przyjęcia tej taryfy.
2. Obowiązujący w dacie sporządzania sprawozdania cennik usług Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze.
3. 5 kompletów dokumentów dotyczących wydania „Technicznych warunków przyłączenia do sieci” wodociągowej i oddzielnie kanalizacyjnej wydanych w okresie od 1 lutego do 31 lipca 2013 r.
4. informacje dotyczące ilości umów o:
 - zaopatrzenie w wodę,
 - odprowadzanie ścieków,
 - zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,

zawartych z Odbiorcami w oparciu o kwestionowane wzorce;

5. informację dotyczącą ilości Odbiorców, którym doręczono aneksy do umów o:
 - zaopatrzenie w wodę,

- odprowadzanie ścieków
- zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,

uwzględniające wprowadzone we wzorcach umowy zmiany wraz z kopiami 5 przykładowych aneksów skierowanych do Odbiorców;

6. kopie 5 przykładowych umów o:

- zaopatrzenie w wodę,
- odprowadzanie ścieków,
- zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,

zawartych z Odbiorcami w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia sprawozdania.

Uzasadnienie

W dniu 25 kwietnia 2012 r. postanowieniem nr RKR-136/2012 (k.124-132) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie (zwany dalej „Prezesem UOKiK”) wszczął postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Jedlickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze (zwane dalej JPGKiM lub Spółką) pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Jedlicze polegającego na:

1. Narzucaniu odbiorcom nieuczciwej opłaty za odbiór techniczny przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego wprowadzonej zarządzeniem wewnętrznym nr 9/2002 Prezesa Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o.

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

2. Narzucaniu przyszłym odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Jedlickiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści technicznych warunków podłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 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 fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
- wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci kanalizacyjnej,
- uzyskania, w przypadku kiedy fragment sieci budowany przez przyszłego odbiorcę przebiega poza granicą jego nieruchomości, pisemnej zgody właścicieli nieruchomości na rzecz Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. na późniejszą eksploatację przez Spółkę tego fragmentu

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

3. Narzucaniu uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Jedlickiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi:

Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody/odbioru ścieków wywołane:

brakiem wody w ujęciu

zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,

przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych lub kanalizacyjnych

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

Wszczęcie postępowania poprzedziło przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt RKR-400-30/11/BR) mającego na celu ustalenie stosowanych na terenie gminy miejsko-wiejskiej Jedlicze zasad zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (k.1-123).

Postanowieniem nr RKR-137/2012 z dnia 25 kwietnia 2012 r. zaliczone zostały w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym pod sygnaturą akt RKR-400-30/11/BR (k.133-134).

Ustosunkowując się w dniu 10 maja 2012 r. do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego (k.138-140) JPGKiM wskazała, iż:

W przypadku zarzutu pierwszego Spółka rozpoczęła wprowadzanie zmian w zakresie ustalania opłat za odbiór techniczny uwzględniając zarzuty postawione w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

W przypadku zarzutu drugiego JPGKiM nie prowadzi budowy sieci wodociągowej, ani kanalizacyjnej. Zadanie to wykonuje Gmina Jedlicze. Spółka wydaje jedynie warunki techniczne traktując je jako wytyczne do projektu nie wskazując, czy jest to przyłącze, czy też sieć.

Jeżeli chodzi o zarzut trzeci to JPGKiM podniosła, że całość wody dostarczanej odbiorcom jest kupowana od MPGK sp. z o.o. w Krośnie. Spółka posiada określoną procedurę na wypadek wstrzymania lub ograniczenia dostaw wody przez MPGK sp. z o.o. Dotychczas nie miało miejsca wstrzymanie dostaw wody. Ponadto zwrócono uwagę, że na terenie Miasta i Gminy Jedlicze około 80% odbiorców wody posiada dodatkowe, własne ujęcia wody.

Równocześnie JPGKiM ustosunkowując się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego (k.138-140) zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia kwestionowanym przez Prezesa UOKiK naruszeniom i wystąpiła o wydanie decyzji na podstawie art. 12 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W związku z powyższym Spółka została wezwana do uszeregowania swojego zobowiązania (k.150-151), co nastąpiło w pismach z dnia 5 i 11 lipca 2012 r. (k.152-155) i zostało szczegółowo opisane w ustaleniach stanu faktycznego.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na terenie Gminy Jedlicze działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi JPGKiM zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym – Rejestrze Przedsiębiorców pod numerem KRS: 0000068607 (k.47-54). Spółka nie posiada własnego ujęcia wody i całość wody wykorzystywanej przy świadczeniu usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę kupowana jest na podstawie umowy hurtowej sprzedaży wody nr ZWK/9/2006 z dnia 10 maja 2006 r. od MPGK sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie (k.138-140).

Uchwałą Nr XLIV/345/2006 Rady Miejskiej w Jedliczu z dnia 16 lutego 2006 r. uchwalony został Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków (zwany dalej Regulaminem) (k.55-69).

§ 8 tego Regulaminu stanowi, iż „przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie, po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia określonych przez przedsiębiorstwo”

Przedsiębiorstwo określa warunki przyłączenia, które zawierają w szczególności (§11 Regulaminu):

- miejsce i sposób przyłączenia do sieci
- zapotrzebowanie na pobór wody,
- wymagania dotyczące miejsca zainstalowania wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego, dopuszczalną ilość i jakość ścieków.

Warunkiem przystąpienia do wykonania robót przyłączeniowych jest wcześniejsze uzgodnienie dokumentacji technicznej z przedsiębiorstwem (§ 12 ust. 1 Regulaminu).

Przed podpisaniem umowy przedsiębiorstwo dokonuje odbioru technicznego potwierdzającego sprawność techniczną wybudowanego przyłącza (§ 12 ust. 2 Regulaminu).

Przedsiębiorstwo ma prawo odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli przyłączy zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami przyłączenia (§ 12 ust. 2 Regulaminu).

Taryfa dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oprócz cen za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki zawierała pozycję „stawka opłaty za przeprowadzenie prób technicznych przyłącza”. Stawka ta określona została w tej samej wysokości dla przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego. W taryfie obowiązującej w okresie od 1 lutego 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. była to kwota - 55,51 zł/przyłączy brutto.

Równocześnie Spółka wskazała, że zgodnie z Zarządzeniem wewnętrznym nr 9/2002 Prezesa Spółki z dnia 4 lutego 2002 r. od przyszłych odbiorców na etapie przyłączania do sieci pobierana jest opłata za odbiór techniczny przyłącza wodociągowego/kanalizacyjnego w wysokości 61,50 zł brutto. Czynności pokrywane z tej opłaty to: spisanie protokołu odbioru technicznego i umowy z nowym odbiorcą, plombowanie wodomierza, spisanie protokołu odbioru technicznego przyłącza, koszty dojazdu (k.5-6, k.75).

Spółka wyjaśniła, że nie wykonuje prób technicznych przyłączy wodociągowych/kanalizacyjnych ponieważ sama nie wykonuje przyłączy. Próby wykonują przedsiębiorcy budujący przyłącza na koszt przyszłego odbiorcy. Spółka pobiera jedynie opłatę za odbiór techniczny przyłącza. Mimo wezwań Spółka nie przedłożyła kalkulacji kosztów stanowiących podstawę ustalenia tej opłaty.

JPGKiM w piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. uzupełnionym pismem z dnia 11 lipca 2012 r. i pismem z dnia 25 lipca 2012 r. (k.152-156) wskazała, iż od dnia 8 maja 2012 r. zaprzestała pobierać opłaty za odbiór techniczny przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego. Anekssem z dnia 8 maja 2012 r. nr 1/2012 do zarządzenia wewnętrznego Nr 9/2002 Prezesa Zarządu

JPGKiM sp. z o.o. z dnia 4 lutego 2002 r. wykreślony został zapis dotyczący kwestionowanych opłat.

Równocześnie Spółka zobowiązała się do naliczenia w taryfie obowiązującej od dnia 1 lutego 2013 r., w sposób zgodny z §5 pkt 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) – zwanego dalej „rozporządzeniem taryfowym”, pełnych kosztów wynikających z przeprowadzenia przez JPGKiM, a nie przyszłego odbiorcę, prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług (k.154-155).

Na terenie Miasta i Gminy Jedlicze - Gmina Jedlicze realizując zadania własne rozbudowuje sieć kanalizacyjną i wodociągową. Sieć kanalizacyjna wraz z oczyszczalnią ścieków jest własnością Gminy Jedlicze. W przypadku sieci wodociągowej jest ona wnoszona aportem na majątek JPGKiM (k.5-6, k.138).

Spółka jednakże bez względu na własność sieci wydaje osobom ubiegającym się indywidualnie o przyłączenie do sieci „Techniczne warunki przyłącza do sieci wodociągowej/kanalizacyjnej” (k.75-83).

Stosownie do pkt III.1 „Technicznych warunków przyłącza do sieci wodociągowej” połączenie przyłącza z istniejącym wodociągiem ubiegający się o przyłączenie winien wykonać za pomocą opaski z zasuwą, której zamknięcie winien wyprowadzić zasuwą do skrzynki ulicznej.

W przypadku kiedy trasa przyłącza wodociągowego przebiegała przez teren nie będący własnością wnioskodawcy, wnioskodawca zobowiązany jest uzyskać pisemną zgodę od właścicieli na rzecz Spółki na późniejszą eksploatację (pkt IV.6 Technicznych warunków przyłącza do sieci wodociągowej).

Zgodnie z zapisem pkt II.1 „Technicznych warunków przyłącza do sieci kanalizacyjnej” odprowadzenie ścieków sanitarnych z budynku ubiegający winien projektować do istniejącej kanalizacji sanitarnej. Wpięcia natomiast dokonać do najbliższej studzienki sieci kanalizacyjnej.

W przypadku kiedy trasa przyłącza kanalizacyjnego przebiegała przez teren nie będący własnością wnioskodawcy, wnioskodawca zobowiązany jest uzyskać pisemną zgodę od właścicieli na rzecz Spółki na późniejszą eksploatację (pkt IV.5 Technicznych warunków przyłącza do sieci kanalizacyjnej)

Jak wskazała Spółka przyszły odbiorca zobowiązany był wybudować przyłącze wodociągowe od wewnętrznej instalacji wodociągowej w nieruchomości do sieci leżącej poza granicą nieruchomości. Poza granicą nieruchomości leży około 30% przyłączy wybudowanych po 16 sierpnia 2006 r. (k.5-6).

W przypadku przyłączy kanalizacyjnych Miasto i Gmina Jedlicze wskazała, że przyszły odbiorca zobowiązany jest wybudować przyłącze kanalizacyjne również poza granicą swojej nieruchomości gruntowej zgodnie z warunkami wydanymi przez Spółkę (k.84-85).

Okolo 14% przyłączy kanalizacyjnych przebiega poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy.

Włączenie do sieci przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych wykonywał na własny koszt przyszły odbiorca, a następnie na własny koszt zlecał wykonawcy przyłącza przeprowadzenie prób technicznych przyłącza (k.75-76).

Stosownie bowiem do zapisu pkt IV.7 „Technicznych warunków przyłącza do sieci wodociągowej” *„po wybudowaniu przyłącza wodociągowego należy przeprowadzić jego próbę ciśnieniową z udziałem przedstawiciela J.P.G.K i M. Sp. z o.o.”*.

Zgodnie z pkt IV.8 tych warunków *„przed zasypaniem wykopu zgłosić odbiór techniczny J.P.G.K i M. Sp. z o.o. i wykonać inwentaryzację powykonawczą, której jeden egzemplarz wraz z projektem technicznym należy przekazać do J.P.G.K i M. Sp. z o.o. w Jedliczu”*

W przypadku „Technicznych warunków przyłącza do sieci kanalizacyjnej” w pkt IV.6 znajduje się zapis *„przed zasypaniem wykopu zgłosić odbiór techniczny J.P.G.K i M. Sp. z o.o. i wykonać inwentaryzację powykonawczą, której jeden egzemplarz wraz z projektem technicznym należy przekazać do J.P.G.K i M. Sp. z o.o. w Jedliczu”*

JPGKiM w piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. uzupełnionym pismem z dnia 11 lipca 2012 r. (k.152-155) wskazała, iż od dnia 2 lipca 2012 r. rozpoczęła przygotowania nowej procedury wydawania przyszłym odbiorcom technicznych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

W przypadku kiedy sieć przebiega poza granicą nieruchomości gruntowej przyszłego odbiorcy wydawanie technicznych warunków przyłączenia nastąpi dopiero po otrzymaniu kopii umowy zawartej pomiędzy Gminą Jedlicze, która jest investorem w przypadku sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a przyszłym odbiorcą - określającej zasady budowy brakujących fragmentów sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej wraz z włączeniem do tej sieci.

Budowa przez Gminę brakujących fragmentów sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wraz z włączeniami może nastąpić dopiero po wprowadzeniu stosownych zmian w planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, o którym mowa w art. 21 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej *ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu* lub po ustaleniu przez Gminę z przyszłym odbiorcą zasad budowy tych fragmentów sieci wraz z włączeniami i zwrotu odbiorcy na podstawie art. 49 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) – zwanej dalej K.c. poniesionych kosztów.

Usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczone są na terenie Miasta i Gminy Jedlicze na podstawie „Umowy o zaopatrzenie w wodę”, „Umowy o odprowadzanie ścieków” lub „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zawieranej przez odbiorców usług ze Spółką.

Identyczne co do treści umowy zawierane są zarówno z przedsiębiorcami, jak i z konsumentami.

Wzorce analizowanych umów obowiązujące w okresie od roku 2006 do 1 lipca 2012 r. zawierały między innymi następujące warunki (k.7-18):

1. Umowa o zaopatrzenie w wodę:

§ 6 *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:*

1) działaniem siły wyższej albo z wyłącznej winy Odbiorcy lub osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności

3) brakiem wody w ujęciu

4) zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,

6) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych

2. Umowa o odprowadzanie ścieków

§ 6 „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

- 1) działaniem siły wyższej albo z wyłącznej winy Odbiorcy lub osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności
- 3) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych

3. Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków:

§ 6 „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

- 1) działaniem siły wyższej albo z wyłącznej winy Odbiorcy lub osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności
- 3) brakiem wody w ujęciu
- 4) zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- 6) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych

Spółka z dniem 2 lipca 2012 r. wprowadziła do obrotu prawnego nowe wzorce umów zastępując w nich kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy postanowieniami:

Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody/odbioru ścieków działaniem siły wyższej albo z wyłącznej winy Odbiorcy lub osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności

Ponadto Spółka rozpoczęła aneksowanie umów zawartych według wzorca kwestionowanego przez Prezesa UOKiK, które nadal obowiązują - w zakresie zmian jakie zostały wprowadzone w nowych wzorcach umów.

Termin zakończenia aneksowania JPGKiM określiło na dzień 1 lipca 2013 r.

Termin 1 roku na aneksowanie umów został ustalony przez Spółkę w oparciu o następujące przesłanki:

- w całym dziale JPGKiM zajmującym się eksploatacją wodociągów i kanalizacji wraz z oczyszczalnią ścieków na stanowiskach biurowych zatrudnione są 2 osoby,
- ilość umów, co do których podpisane zostaną aneksy wynosi 2 748 szt.
- w listopadzie 2012 r. musi zostać przygotowany przez JPGKiM „Wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków”. Okres obowiązywania aktualnych taryf upływa z dniem 31 stycznia 2013 r.
- działalność JPGK prowadzona jest na bardzo rozległym terenie o niskim stopniu zagęszczenia zabudowy.

W dniu 3 sierpnia 2012 r. JPGKiM zostało zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Strona nie skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami.

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

Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:

Stosownie do art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* warunkiem nałożenia przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. *ustawy* jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia ww. przepisu. W związku z powyższym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań JPGKiM, stanowiących przedmiot postawionych mu zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Interes publiczny

W pierwszej kolejności konieczne jest stwierdzenie, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, a zatem, iż w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* ogranicza zastosowanie przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* 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 relewantnym, 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 relewantnym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię ciepłą, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”.

Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny”.

Przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Kwestionowane zasady prowadzenia działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stosowane były w sposób powszechny. Tym samym praktyki te wymierzone były w każdego aktualnego i przeszłego odbiorcę zainteresowanego korzystaniem z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, i chcącym podpisać umowę na świadczenie tych usług. Przyjąć należy, że oceniane praktyki dotyczyły zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów – tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

Wobec powyższego, uznać należy, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy

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

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

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

JPGKiM prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Jedlicze. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a Spółka – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Brak jest na terenie objętym jej działalnością przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w zakresie zaopatrzenia w wodę i kanalizacji zamienne względem usług świadczonych w tym zakresie przez JPGKiM. Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak i technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie. Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez JPOGKiM w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej

Rynek właściwy w ujęciu produktowym został prawidłowo przyjęty jako rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków ponieważ każdy odbiorca tych usług musi zostać przed rozpoczęciem ich świadczenia przyłączony do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a to wiąże się z koniecznością wcześniejszego wystąpienia z wnioskiem o wydanie warunków technicznych przyłączenia do tych sieci, następnie wykonania przyłącza zgodnie z wydanymi warunkami oraz poniesienia kosztów odbioru technicznego.

Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej (bez względu na własność sieci) przez JPGKiM, za pomocą której świadczy ona swoje usługi.

Właściwość produktową rynku analizowanego w niniejszym postępowaniu wyznacza rodzaj działalności prowadzonej przez JPGKiM oraz zakres usług świadczonych przez tego przedsiębiorcę na rzecz odbiorców wody i dostawców ścieków. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest w niniejszej sprawie 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 przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar Miasta i Gminy Jedlicze.

Pozycja dominująca

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

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

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

Odbiorcy wody i dostawcy ścieków z terenu Miasta i Gminy Jedlicze - poza usługami zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonymi przez JPGKiM - nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie źródło dostaw wody i odprowadzania ścieków na terenie ww. Miasta i Gminy Jedlicze nie występuje.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania uprawdopodobniono, że JPGKiM zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Miasta i Gminy Jedlicze. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na ww. obszarze.

Spółka jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów.

Nadużywanie pozycji dominującej

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

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

Ad I.1.a) sentencji decyzji

Stosownie do art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców w szczególności polegające na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

W celu uprawdopodobnienia zarzucanej Spółce praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* konieczne jest uprawdopodobnienie jeszcze, że:

- Spółka narzuca ceny - opłaty za odbiór techniczny przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego wprowadzone zarządzeniem wewnętrznym nr 9/2002 Prezesa Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o.,
- narzucane ceny posiadają nieuczciwy charakter.

Narzucenie ceny ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określoną cenę za usługę.

Uwzględnić w niniejszej sprawie należy, że analizowanym przedmiotem działalności JPGKiM jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego odbiorcy.

Odbiorca, który chce zostać podłączony do sieci musi zgłosić odbiór przyłącza wykonanego zgodnie z warunkami technicznymi wydanymi przez Spółkę do tego przedsiębiorcy. JPGKiM odbierało przyłącze po uiszczeniu opłaty za odbiór techniczny przyłącza wprowadzonej zarządzeniem wewnętrznym nr 9/2002 Prezesa JPGKiM.

Odbiór przyłącza pozwalał dopiero na rozpoczęcie świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Gdyby odbiorca nie uiszczył opłaty byłby pozbawiony możliwości podłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Tak więc JPGKiM dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy, a jej niezawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości podłączenia do sieci i korzystania z usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, narzucało kontrahentowi ceny dotyczące prób technicznych.

Czynnikiem umożliwiającym JPGKiM jednostronne dyktowanie warunków umów jest siła rynkowa. Spółka 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, a zatem dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów, w tym cen.

Kontrahenci Spółki, którzy chcą zostać podłączeni do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej w przypadku nie przyjęcia warunku cenowego uiszczenia opłaty za odbiór techniczny przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego wprowadzonej zarządzeniem wewnętrznym nr 9/2002 Prezesa JPGKiM nie zostałyby to tej sieci podłączeni.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie.

Biorąc jednakże pod uwagę zadania Prezesa UOKiK, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

Jakkolwiek brak jest ustawowych kryteriów ceny nieuczciwej - stanowiących istotę praktyki – w ocenie Prezesa UOKiK, za taką cenę należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a ustaloną niezgodnie z zasadami jej ustalania określonymi przez stosowne dla danego rodzaju działalności przepisy prawa.

Zaprezentowane powyżej stanowisko organu antymonopolowego odnośnie narzucania nieuczciwej ceny znajduje potwierdzenie w doktrynie i orzecznictwie. I tak:

- Stanowisko dotyczące uznania warunku umowy za nieuczciwy w przypadku, kiedy jest on niezgodny z przepisami obowiązującymi dla danej branży zostało zaprezentowane przez E. Modzelewską-Wąchal w książce „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 104 - ocena, czy dany warunek może być uznany

za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy.

- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Banasińskiego i E. Piontka LexisNexis Warszawa 2009 str. 290 i nast. - autorzy uznali, że za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerzucaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponosić.

- Stanowisko organu antymonopolowego, iż w przypadku kiedy zgodnie z obowiązującymi przepisami cena winna być ustalona w taryfach w sposób określony w tych przepisach (tak działalność wodociągowo-kanalizacyjna, energetyka), bo w przeciwnym razie jest ona nieuczciwa znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 135/02, gdzie Sąd odniósł się do obowiązku sporządzania taryf przez przedsiębiorstwa energetyczne zgodnie z obowiązującymi w dacie sporządzania taryf przepisami Prawa energetycznego i aktów wykonawczych. W ocenie Sądu przedsiębiorstwo energetyczne ma dołożyć należytej staranności, aby stosowane przez niego taryfy dostosować niezwłocznie do obowiązujących przepisów. Mając na uwadze analogiczne przepisy prawne w przypadku taryf energetycznych i taryf za zbiorowe dostarczanie wody i zbiorowe odprowadzanie ścieków w ocenie organu antymonopolowego przedmiotowe orzeczenie znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie.

- W decyzji organu antymonopolowego nr RKR– 37/2007 z dnia 20 kwietnia 2007 r., w stosunku do której oddalone zostało odwołanie wyrokiem SOKiK z dnia 26 listopada 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 67/07) uznano za praktykę przerzucanie na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponosić.

- Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia 19 października 2006 r. III SK 15/06 wskazał na art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako na przepis umożliwiający organowi antymonopolowemu reagowanie na działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą na każdym rynku i w każdym przypadku, kiedy ich zachowania noszą znamiona praktyki ograniczającej konkurencję. Wyłączone spod działań organu antymonopolowego w ocenie SN są tylko takie działania, które naruszają konkurencję, ale wprost innymi przepisami zostały dozwolone.

Odnosząc się do nieuczciwego charakteru narzucanej ceny – opłaty za odbiór przyłącza należy odwołać się do § 5 *rozporządzenia taryfowego*, który stanowi, że taryfy winny zawierać 7 grup opłat. Jest to zamknięty katalog, tzn. przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 rozporządzenia taryfowego. Co oznacza, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie może pobierać żadnych innych opłat w związku z działalnością prowadzoną na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków z akresie w jakim reguluje to *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenie taryfowe*.

Stanowisko takie potwierdzają poglądy zawarte w doktrynie (tak: M. Krzyszcak „Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz dla praktyka z przepisami wykonawczymi i towarzyszącymi oraz wzorami umów”, Minicipium SA, Warszawa 2006), iż rozporządzenie taryfowe wprowadza obligatoryjność ujęcia w taryfach wszystkich stawek opłat”

Zgodnie z § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego* – taryfy zawierają stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług.

Z przepisu tego oraz z poglądu zawartego w doktrynie wynika zatem wprost i wyraźnienie, że „stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych” powinna być jedyną opłatą dotyczącą odbioru technicznego przyłącza i zostać zawarta w taryfie - czyli dokumencie zatwierdzonym przez organ regulacyjny, jakim w tym przypadku są organy gminy - oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze, określonej w przepisach *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu*.

Autorzy „Komentarza do rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków Stan prawny na dzień 30 października 2009 r.” Katowice 2009 H. Palarz, A. Rozwadowska – Palarz stoją na stanowisku, że rozporządzenie taryfowe, które weszło w życie w sierpniu 2006 r. wydane zostało na podstawie *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* i wiąże adresatów, którymi są przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne. Przepisy tego rozporządzenia – z wyjątkiem § 9 – są przepisami bezwzględnie obowiązującymi, nie pozwalającymi na inne, indywidualne rozwiązania. Taki charakter ma też przepis § 5 rozporządzenia taryfowego. W odróżnieniu od poprzedniej wersji treści tego przepisu zawartego w uchylonym rozporządzeniu taryfowym wykreślono w nim sformułowanie „w szczególności” co oznacza zamknięty katalog cen i stawek opłat. Ponadto użycie zwrotu „zawierają” w zdaniu wstępnym § 5 oznacza, że wszystkie wymienione w tym przepisie ceny i stawki opłat powinny być zawarte w taryfie chyba, że nie dotyczą danego przedsiębiorstwa (np. przedsiębiorstwo zajmuje się wyłącznie odprowadzaniem ścieków więc taryfa nie zawiera cen i stawek opłat dotyczących wody – co pozwala na odstępstwa od ustalania określonej stawki w § 5 rozporządzenia taryfowego. Stawki określone w § 5 pkt 6 i 7 powinny być zatem zawarte w taryfie. Regulowanie ich wysokości w umowie cywilnoprawnej nie spełnia wymogów obowiązującego rozporządzenia taryfowego. Zamieszczenie w zdaniu wstępnym § 5 rozporządzenia taryfowego zwrotu „w zależności od ich rodzaju i struktury” nie oznacza, iż istnieje jakikolwiek rodzaj lub struktura taryfy, która pozwalałaby na odstępstwo od opłat wskazanych w tym przepisie”.

Tak więc w ocenie Prezesa UOKiK skoro ustawodawca wprowadził taką opłatę do taryfy jako obowiązkową, na równi z opłatami za wodę i ścieki oznacza to, że uznał, iż przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne zawsze winno ponosić koszty przeprowadzania prób technicznych przyłączy i z tego tytułu może zawrzeć opłatę w taryfach.

Obowiązek przeprowadzenia przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne prób technicznych przyłączy wynika z faktu, że stosownie do art. 5 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków.

Jak wynika z obowiązujących, wyżej wskazanych przepisów, to przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne winno być odpowiedzialne za przeprowadzanie prób technicznych przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, i pobierać za tą czynność opłaty, a opłaty te mogą być skalkulowane jedynie w oparciu o koszty przeprowadzenia prób technicznych.

W analizowanym przypadku Spółka nie odpowiadała za przeprowadzanie prób technicznych przyłącza. Wykonywały je firmy budujące przyłącza na zlecenie odbiorcy i to odbiorca odpowiadał za prawidłowe przeprowadzenie prób technicznych. Koszty prób technicznych ponosił przyszły odbiorca w ramach opłaty za budowę przyłącza, a następnie przy dokonywaniu czynności odbioru technicznego przyłącza przez Spółkę, który to odbiór w

rzeczywistości nie był odbiorem w rozumieniu § 5 rozporządzenia taryfowego, przyszły odbiorca zobowiązany był do poniesienia kolejnej opłaty.

Spółka zgodnie z Zarządzeniem wewnętrznym nr 9/2002 Prezesa Spółki z dnia 4 lutego 2002 r. pobierała bowiem od przyszłych odbiorców na etapie przyłączania do sieci opłatę za odbiór techniczny przyłącza wodociągowego/kanalizacyjnego. Czynności pokrywane z tej opłaty w wysokości 61,50 zł brutto to: spisanie protokołu odbioru technicznego i umowy z nowym odbiorcą, plombowanie wodomierza, spisanie protokołu odbioru technicznego przyłącza, koszty dojazdu (k.5-6, k.75). Czynności tych ustawodawca nie przewidział w obowiązujących przepisach jako czynności, których koszty winien ponosić przyszły odbiorca.

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

W przypadku Spółki taryfa dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oprócz cen za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki zawierała pozycję „stawka opłaty za przeprowadzenie prób technicznych przyłącza”. Stawka ta określona została w tej samej wysokości dla przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego. W taryfie obowiązującej w okresie od 1 lutego 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. była to kwota - 55,51 zł/przyłącz brutto. Jednakże JPGKiM w rzeczywistości opłaty tej nie pobierała, a pobierała opłatę wyższą, pozataryfową wprowadzoną Zarządzeniem wewnętrznym nr 9/2002 Prezesa Spółki nieopartą na żadnej kalkulacji kosztów i nie dotyczącą czynności jakie przepisy przewidują do opłacenia przez przyszłego i odbiorcę.

Opłatę dotyczącą zakresu prac o jakich mowa w § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego* przyszły odbiorca ponosił na rzecz przedsiębiorcy wykonującego przyłącze, bo to ten przedsiębiorca, według dyspozycji JPGKiM, miał przeprowadzać próby techniczne przyłączy.

Zgodnie bowiem z zapisem pkt IV.7 „Technicznych warunków przyłącza do sieci wodociągowej” „po wybudowaniu przyłącza wodociągowego należy przeprowadzić jego próbę ciśnieniową z udziałem przedstawiciela J.P.G.K i M. Sp. z o.o.”.

Zgodnie z pkt IV.8 tych warunków „przed zasypaniem wykopu zgłosić odbiór techniczny J.P.G.K i M. Sp. z o.o. i wykonać inwentaryzację powykonawczą, której jeden egzemplarz wraz z projektem technicznym należy przekazać do J.P.G.K i M. Sp. z o.o. w Jedliczu”

W przypadku „Technicznych warunków przyłącza do sieci kanalizacyjnej” w pkt IV.6 znajduje się zapis „przed zasypaniem wykopu zgłosić odbiór techniczny J.P.G.K i M. Sp. z o.o. i wykonać inwentaryzację powykonawczą, której jeden egzemplarz wraz z projektem technicznym należy przekazać do J.P.G.K i M. Sp. z o.o. w Jedliczu”

Tak więc w analizowanej sprawie przyszły odbiorca był zobowiązany do poniesienia podwójnych kosztów związanych z czynnościami uznanymi przez Spółkę za odbiór techniczny przyłączy, tj.:

- kosztów przeprowadzenia prób technicznych na rzecz wykonawcy przyłącza, które to koszty do poniesienia przez odbiorcę przewidział ustawodawca;
- opłaty za odbiór techniczny na rzecz JPGKiM, obejmujące czynności, których ustawodawca nie wskazał jako koszty które winien ponieść odbiorca

mimo, iż *rozporządzenie taryfowe* określa tylko jedną opłatę z tytułu procesu podłączania do sieci - opłatę za wykonanie prób technicznych. (§ 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego*).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż z analizy przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego* wynika wprost, że JPGKiM nie miała prawa ustalać w taryfie opłaty za przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej ponieważ nigdy samodzielnie tej czynności nie wykonała.

Zgodnie z art. 20 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* „przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grupy odbiorców usług”.

Stosownie do § 7 *rozporządzenia taryfowego* niezbędne przychody planuje się na podstawie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa, ustalonych na podstawie ewidencji księgowej kosztów sporządzonej zgodnie z przepisami o rachunkowości, z uwzględnieniem planowanych zmian warunków ekonomicznych wpływających na poziom kosztów w roku obowiązywania taryfy.

Skoro JPGKiM w roku obrachunkowym poprzedzającym rok wprowadzenia taryf nie przeprowadzało prób technicznych to nie posiadała wiedzy na temat wysokości kosztów, które pozwoliłyby ustalić niezbędne przychody, a ich następstwem opłatę za podłączenie do sieci.

Dodatkowo, dla poparcia zaprezentowanego stanowiska, że jedynie koszty odbioru przyłącza jakie powinien ponosić przyszły odbiorca to opłata o jakiej mowa w § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego* i że próby te winien wykonać przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny – należy odwołać się do poglądu prezentowanego w doktrynie (tak: M. Bakalarczyk, W. Gorzelany „Podręcznik ustalania taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Teoria i praktyka. Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, Bydgoszcz 2010 str. 138) „stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wynika z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług.

Wprowadzenie tej stawki opłaty powoduje obowiązek wyodrębnienia i ewidencjonowania kosztów.

Można zatem wskazać, że powinny to być koszty związane z odbiorem przyłącza, w tym koszty wody zużytej w toku tego odbioru.”

Należy zwrócić uwagę, iż przenoszenie przez Spółkę obowiązku przeprowadzenia prób technicznych przyłącza na przyszłego odbiorcę stoi w sprzeczności z zapisem § 12 ust. 2 Regulaminu stanowiącym, że to JPGKiM przed podpisaniem umowy zobowiązane jest przeprowadzić odbiór techniczny potwierdzający sprawność techniczną wybudowanego przyłącza .

W ocenie Prezesa UOKiK opłata za odbiór techniczny stosowana przez Spółkę jest ceną nieuczciwą ponieważ:

- nie została wprowadzona taryfą i zasady jej ustalania są niezgodne z § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego. Dodatkowo przyszły odbiorca był dwa razy obciążany kosztami związanymi z czynnościami uznanymi przez JPGKiM jako odbiór techniczny przyłącza. Raz miało to miejsce na rzecz wykonawcy przyłącza i były to koszty jakie odbiorca winien ponieść zgodnie z obowiązującymi przepisami. Drugi raz ponosił on koszty nieprzewidziane w przepisach jako obciążające odbiorcę, na rzecz Spółki, w przypadku kiedy przepisy przewidują tylko jednokrotne obciążenie co wynika również z treści wyżej cytowanego § 12 ust. 2 Regulaminu;

- zawierała koszt którego odbiorca zgodnie z przepisami ponosić nie powinien, tj. koszt plombowania wodomierza. Koszt ten stosownie do art. 15 ust 3 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Ww. przepis stanowi

bowiem, że koszty nabycia, zainstalowania (czyli również zaplombowania) i utrzymania wodomierza głównego ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne;

- zawierała koszty których ustawodawca nie przewidział jako koszty obciążające przyszłego odbiorcę, tj. koszty spisania protokołu odbioru technicznego i umowy z nowym odbiorcą. Jedyne uzasadnione ustawowo koszty jakie winien ponieść odbiorca w związku z podłączeniem do sieci jest koszt przeprowadzenia prób technicznych przyłącza (§5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego*);

- nie uwzględniała różnic kosztów dotyczących przeprowadzania prób technicznych przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, a co zatem idzie naruszała zasadę ekwiwalentności świadczeń;

- nie została oparta na konkretnej kalkulacji kosztów dla danej grupy odbiorców tylko była jednolita dla wszystkich przyszłych odbiorców usługi zbiorowego zaopatrzenia zarówno w wodę, jak i odprowadzania ścieków. Brak było jakiegokolwiek kalkulacji stanowiącej podstawę ustalenia tej opłaty.

Mając powyższe na uwadze – w ocenie Prezesa UOKiK - zostały zatem uprawdopodobnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* wymagane do uznania postawionego w pkt I.1.a) sentencji decyzji zarzutu za uzasadniony.

Ad I.2.a) sentencji decyzji

Zobowiązanie przedsiębiorcy w zakresie pkt I.1a) sentencji decyzji

Zgodnie z art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca zobowiąże się do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom Prezes Urzędu może, w drodze decyzji nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

W toku przeprowadzonego postępowania JPGKiM przedstawiła zobowiązanie do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom polegającym na nadużywaniu pozycji dominującej, o których mowa w pkt I.1 a) sentencji decyzji.

Zgodnie z deklaracją Spółki od dnia 8 maja 2012 r. zaprzestała pobierać opłaty za odbiór techniczny przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego określone zarządzeniem wewnętrznym Nr 9/2002 Prezesa Zarządu JPGKiM. Aneks z dnia 8 maja 2012 r. nr 1/2012 do tego zarządzenia wykreślony został zapis dotyczący kwestionowanych opłat. Równocześnie Spółka zobowiązała się do naliczenia w taryfie, która będzie obowiązywała od dnia 1 lutego 2013 r., w sposób zgodny z §5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego*, pełnych kosztów wynikających z przeprowadzenia przez JPGKiM, a nie przyszłego odbiorcę, prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług (k.154-155).

W ocenie Prezesa UOKiK działania objęte złożonym przez JPGKiM zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu jej naruszeniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zmiana zasad przeprowadzania prób technicznych oraz ustalania taryfowej opłaty za te czynności doprowadzą do wyeliminowania zakwestionowanych warunków świadczenia usług. Również określony przez Spółkę termin na wykonanie podjętego zobowiązania uznać należy, za uzasadniony.

W tej sytuacji Prezes UOKiK orzekł, jak w punkcie I.2 a) sentencji niniejszej decyzji.

Ad. I.1 b) sentencji decyzji

Uprawdopodobnienie stosowania praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez narzucanie przyszłym odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących JPGKiM nieuzasadnione korzyści technicznych warunków podłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 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 fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
- wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci kanalizacyjnej,
- uzyskania, w przypadku kiedy fragment sieci budowany przez przyszłego odbiorcę przebiega poza granicą jego nieruchomości, pisemnej zgody właścicieli nieruchomości na rzecz Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. na późniejszą eksploatację przez Spółkę tego fragmentu.

Stosownie do art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców polegające w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

W celu uprawdopodobnienia zarzucanej Spółce praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* konieczne jest uprawdopodobnienie jeszcze, że:

- Spółka narzuca określone warunki umów,
- narzucane warunki umów posiadają uciążliwy charakter,
- warunki umów przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

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

Okolicznością umożliwiającą podejmowanie przez JPGKiM działań będących przedmiotem rozpatrywanego zarzutu jest posiadanie przez nią siły rynkowej. Spółka prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

Uwzględnić w niniejszej sprawie należy, że analizowanym przedmiotem działalności JPGKiM jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego odbiorcy.

Odbiorca, który chce zostać podłączony do sieci musi wystąpić o wydanie warunków technicznych do JPGKiM, a po wykonaniu przyłącza zgodnie z warunkami technicznymi wydanymi przez Spółkę zgłosić odbiór przyłącza. Odbiór przyłącza, dotyczący również oceny

zgodności z wydanymi warunkami technicznymi, pozwalał dopiero na rozpoczęcie świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Gdyby odbiorca nie wykonał przyłącza zgodnie z warunkami technicznymi wydanymi przez JPGKiM pozbawiony byłby możliwości podłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, a co za tym idzie korzystania z usług o charakterze powszechnym.

Tak więc JPGKiM dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy, a jej niezawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości podłączenia do sieci i korzystania z usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, narzucała kontrahentowi warunki umów – techniczne warunki podłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

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

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

W analizowanej sprawie stosownie do § 8 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków *„przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie, po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia określonych przez przedsiębiorstwo”*

JPGKiM określa warunki przyłączenia, które zawierają w szczególności (§11 Regulaminu):

- miejsce i sposób przyłączenia do sieci
- zapotrzebowanie na pobór wody,
- wymagania dotyczące miejsca zainstalowania wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego, dopuszczalną ilość i jakość ścieków.

Warunkiem przystąpienia do wykonania robót przyłączeniowych jest wcześniejsze uzgodnienie dokumentacji technicznej z JPGKiM (§ 12 ust. 1 Regulaminu).

Przed podpisaniem umowy JPGKiM dokonuje odbioru technicznego potwierdzającego sprawność techniczną wybudowanego przyłącza (§ 12 ust. 2 Regulaminu).

JPGKiM ma prawo odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli przyłączy zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami przyłączenia (§ 12 ust. 2 Regulaminu).

Tak więc Spółka :

- określa warunki techniczne wykonania przyłącza,
- uzgadnia z przyszłym odbiorcą dokumentację techniczną,
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza przed jego podłączeniem do sieci (uczestniczy w przeprowadzaniu prób technicznych przyłącza przez przyszłego odbiorcę),
- podpisuje umowy o świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków tylko z tymi kontrahentami, których przyłącza zostały wykonane zgodnie z wydanymi warunkami przyłączenia.

Spółka bez względu na własność sieci wydaje osobom ubiegającym się indywidualnie o przyłączenie do sieci *„Techniczne warunki przyłącza do sieci wodociągowej/kanalizacyjnej”* (k.75-83).

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

Co do uciążliwości kwestionowanych w pkt I.1.b) warunków umów należy wskazać, iż zgodnie z doktryną *„przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający*

dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.” (Stanisław Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz; C.H. Beck 1996 r., s.135).

„Należałoby tutaj, w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy” (tak: Stanisław Gronowski. Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu; Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s.146-147) .

Okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego, niż to wynika z przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* i jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach.

JPGKiM w wydawanych warunkach technicznych przyłączenia do sieci zawarła zapisy:

- pkt III.1 „Technicznych warunków przyłącza do sieci wodociągowej” połączenie przyłącza z istniejącym wodociągiem ubiegający się o przyłączenie winien wykonać za pomocą opaski z zasuwą, której zamknięcie winien wyprowadzić zasuwą do skrzynki ulicznej,
- pkt IV.6 „Technicznych warunków przyłącza do sieci wodociągowej” - w przypadku kiedy trasa przyłącza wodociągowego przebiegała przez teren nie będący własnością wnioskodawcy, wnioskodawca zobowiązany jest uzyskać pisemną zgodę od właścicieli na rzecz Spółki na późniejszą eksploatację,
- pkt II.1 „Technicznych warunków przyłącza do sieci kanalizacyjnej” - odprowadzenie ścieków sanitarnych z budynku ubiegający winien projektować do istniejącej kanalizacji sanitarnej. Wpięcia natomiast dokonać do najbliższej studzienki sieci kanalizacyjnej.
- pkt IV.5 „Technicznych warunków przyłącza do sieci kanalizacyjnej” - w przypadku kiedy trasa przyłącza kanalizacyjnego przebiegała przez teren nie będący własnością wnioskodawcy, wnioskodawca zobowiązany jest uzyskać pisemną zgodę od właścicieli na rzecz Spółki na późniejszą eksploatację

Jak wskazała Spółka przyszły odbiorca zobowiązany był wybudować przyłącze wodociągowe od wewnętrznej instalacji wodociągowej w nieruchomości do sieci leżącej poza granicą nieruchomości. Poza granicą nieruchomości leży około 30% przyłączy wybudowanych po dacie 16 sierpnia 2006 r. (k.5-6).

W przypadku przyłączy kanalizacyjnych Miasto i Gmina Jedlicze wskazała, że przyszły odbiorca zobowiązany był wybudować przyłącze kanalizacyjne również poza granicą swojej nieruchomości gruntowej zgodnie z warunkami technicznymi wydanymi przez Spółkę (k.84-85).

Około 14% przyłączy kanalizacyjnych przebiega poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy.

Włączenie do sieci przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych wykonywał na własny koszt przyszły odbiorca, a następnie na własny koszt zlecał wykonawcy przyłącza przeprowadzenie prób technicznych przyłącza (k.75-76).

Przepisy art. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* wprowadzają 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.

W ocenie Prezesa UOKiK uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do

zakresu - prac związanych z budową przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu tj.:

- fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do głównej sieci wodociągowej przebiegającej poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy i włączenia do tej sieci (wcinki),
- fragmentu sieci kanalizacyjnej różnego co do długości w zależności od istniejącego rozwiązania technicznego, czyli od pierwszej studzienki, licząc od strony budynku do miejsca włączenia do głównej sieci kanalizacyjnej znajdującej się poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy - gdy na terenie nieruchomości gruntowej jest studzienka - lub od granicy nieruchomości gruntowej odbiorcy gdy studzienki brak oraz wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej (wcinki).
- uzyskania, w przypadku kiedy fragment sieci budowany przez przyszłego odbiorcę przebiega poza granicą jego nieruchomości, pisemnej zgody właścicieli nieruchomości na rzecz Jedlickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. na późniejszą eksploatację przez Spółkę tego fragmentu.

Ustalając uciążliwość warunków umowy w analizowanej sprawie należy odwołać się do art. 15 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* stanowiącego, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji.

W analizowanej sprawie Gmina Jedlicze buduje sieć wodociągową i kanalizacyjną, po czym przekazuje sieć wodociągową aportem JPGKiM, a sieć kanalizacyjną wraz z oczyszczalną pozostawia na swoim majątku.

Jednakże bez względu na własność sieci użytkuje ją Spółka i to ona wydaje warunki techniczne podłączenia do każdej z sieci, jak i odbiera przyłącza sprawdzając między innymi, czy zostały wykonane zgodnie z wydanymi przez nią warunkami, a następnie podpisuje umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków czerpiąc z tytułu świadczenia tych usług na każdym etapie począwszy od wydania warunków technicznych czerpiąc korzyści .

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

Stosownie do Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r. (sygn. akt III CZP 26/11) podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych - od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731) – stanowi art. 49 § 2 k.c.

Tak więc - bez względu na obowiązujący w danym okresie przepis stanowiący podstawę roszczenia - jeżeli przyszły odbiorca wybuduje z własnych środków urządzenia wodociągowe i/lub urządzenia kanalizacyjne, czyli w analizowanym przypadku odcinki przewodów nie będące przyłączami w rozumieniu art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* może je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu.

W analizowanej sprawie jednakże należy zwrócić uwagę, że sieć na terenach gdzie włączali się przyszli odbiorcy istniała, a więc nie zachodzą wątpliwości, co do obowiązków wynikających z art. 15 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* w zakresie finansowania budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych – fragmentu sieci wodociągowej od

granicy nieruchomości do miejsca włączenia i fragmentu sieci kanalizacyjnej od studzienki lub od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz w każdym z przypadków samego włączenia. Skoro sieć istniała obszar był już ujęty przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego.

Ustalając obowiązki stron umowy świadczenia usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, na etapie przed rozpoczęciem ich świadczenia, należy na wstępie – mając na uwadze treść art. 15 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* – odwołać się do art. 2 pkt 5,6 i 7 ww. ustawy, w których zdefiniowane zostały niezbędne do analizy sprawy pojęcia, tj. :

- przyłączy kanalizacyjne 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;
- sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Należy dodatkowo podnieść, że definicje przyłączy muszą być nie tylko zgodne z wyżej przywołanymi przepisami, ale również regulacjami prawa cywilnego stanowiącymi, że właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości.

Odnosząc się do nałożonego przez Spółkę obowiązku wykonania przez przyszłego odbiorcę na własny koszt włączenia do sieci (wcinki) należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* i prawa cywilnego obowiązek ten nie spoczywa na odbiorcy. W przypadku sieci przebiegających poza nieruchomością odbiorcy wykonanie włączenia stanowi pracę poza granicą nieruchomości, a więc nie należącą – zgodnie z przepisami prawa - do obowiązków odbiorcy.

Ponadto, zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami włączenie (wcinka) ze względu na fakt, że wykonywana jest na sieci jest fragmentem sieci należącej do przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego/gminy i w związku z powyższym to przedsiębiorstwo, jako użytkujący sieć i czerpiący z tego tytułu korzyści winno na swój koszt dokonywać włączenia.

Nie jest nadto możliwe uzyskanie przez odbiorcę (inwestora) własności wcinki, ponieważ włączenie jest realizowane każdorazowo na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej - co nie ulega wątpliwości – własnością Gminy/JPGKiM. 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.

Należy w analizie dodatkowo zwrócić uwagę na treść art. 15 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, który to wskazuje, że to na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym spoczywa obowiązek przyłączenia do sieci nieruchomości osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Nie bez znaczenia do oceny przedmiotowej sprawy jest fakt, że gdyby przyłącza przebiegały poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy nie posiadałby on uprawnień do działania na terenie cudzej nieruchomości w przypadku awarii przyłączy, które to uprawnienia posiada ustawowo zagwarantowane przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Zgodnie bowiem z art. 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu osoby reprezentujące przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, po okazaniu legitymacji służbowej i pisemnego upoważnienia, mają prawo wstępu na teren nieruchomości lub do obiektu budowlanego należących do osób, które zostały podłączone do sieci w celu:

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

Zastosowanie znajduje w przedmiotowej sprawie również art. 49 § 1 K.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze wyżej przywołane przepisy – w ocenie Prezesa UOKiK - w celu przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania na własny koszt tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości, a w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej na terenie jego nieruchomości do tej studzienki. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej lub wodociągowej poza granicą nieruchomości, ułożenie rur, włączenia do sieci należą do zakresu prac, których koszt winna ponosić w analizowanej sprawie Gmina Jedlicze lub JPGKiM w zależności od wzajemnych ustaleń między tymi stronami. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Reasumując - w ocenie Prezesa UOKiK - założenie zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie musi wykonywać włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, i odcinek przewodu od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia lub od studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia na własny koszt, jako fragment przyłącza nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

Ustawodawca wyraźnie wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem, a siecią.

Sprawę długości przyłącza kanalizacyjnego w przypadku dłuższego z przyłączy, tj. przy braku studzienki kanalizacyjnej na terenie nieruchomości, rozstrzygnął Sąd Najwyższy w dniu 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07) podejmując uchwałę następującej treści *„Wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego 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 z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu”*. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu stwierdził dodatkowo *„znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez*

zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego”.

Analizując od strony ekonomicznej problem przyłączy należy zwrócić uwagę iż przepisy *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego* pozwalają przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na zaliczenie kosztów inwestycji rozwojowej, tj. rozbudowę sieci w celu podłączenia nowych odbiorców, jeżeli została ona ujęta w planie wieloletnim, a następnie planie stanowiącym załącznik do wniosku o zatwierdzenie taryf do niezbędnych przychodów.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że jeżeli koszty budowy odcinka sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia i odcinka sieci kanalizacyjnej od studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia oraz samego włączenia ponosi przyszły odbiorca jednorazowo z chwilą podłączania do sieci to warunek jego przyłączenia do sieci w tym zakresie jest dla niego uciążliwy ponieważ jest mniej korzystny niż określony w przepisach.

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

Ponadto należy zwrócić uwagę, że cytowane przepisy *rozporządzenia taryfowego* wskazują, iż (§ 7 ust. 5) uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie.

A zatem również z tego powodu koszt inwestycji nie będącej przyłączem byłby mniej uciążliwy.

Dodatkowo w analizowanej sprawie uciążliwym warunkiem umowy jest nałożenie na przyszłego odbiorcę obowiązku uzyskania, w przypadku kiedy fragment sieci (przyłącza w rozumieniu Spółki) budowany przez przyszłego odbiorcę przebiega poza granicą jego nieruchomości, pisemnej zgody właścicieli nieruchomości na rzecz JPGKiM na późniejszą eksploatację przez Spółkę fragmentu.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami (tak art. 49 K.c.) Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.

Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca (art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu lub art. 49 § 2 K.c.).

W przypadku, kiedy Spółka wydawałaby warunki przyłączenia do sieci określające przyłącze jedynie jako przewód do granicy nieruchomości, z mocy prawa przewód poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy stałby się własnością przedsiębiorstwa i nie należał do części składowych nieruchomości, a jego użytkowanie nie wymagałoby zgody właściciela nieruchomości przez którą przebiega ten przewód na eksploatację tego odcinka.

Spółka nie dość, że określała w warunkach technicznych przyłącza niezgodnie z przepisami, to jeszcze nakłada na odbiorców obowiązki dla nich uciążliwe, a nie wynikające z przepisów. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne łatwiej niż odbiorca uzyska zgodę na zajęcie i korzystanie np. z pasa drogowego, czy też cudzej działki, niż ma to miejsce w przypadku odbiorcy.

Wykazując uciążliwość warunku umowy dotyczącego uzyskania przez odbiorcę pisemnej zgody właścicieli nieruchomości na rzecz Spółki na późniejszą eksploatację przez JPGKiM fragmentu przewodu przebiegającego przez tę nieruchomość należy wskazać art. 15 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, który stanowi, że 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.

Tak więc ustawa nakłada na odbiorcę jedynie warunek budowy przyłącza, a nie sieci, czy też zgód na przebieg sieci przez cudzą nieruchomość.

Zatem warunek nakładany przez Spółkę był szerszy niż wynika z przepisów i bardziej uciążliwy dla odbiorcy.

Spółka natomiast z tego tytułu czerpała korzyści, ponieważ bez podejmowania ze swojej strony jakichkolwiek działań, otrzymywała możliwość świadczenia usług i co za tym idzie uzyskiwania przychodu bez ponoszenia jakichkolwiek nakładów.

Narzucenie uciążliwego warunku umowy w postaci uzyskania, w przypadku kiedy fragment sieci budowany przez przyszłego odbiorcę przebiega poza granicą jego nieruchomości, pisemnej zgody właścicieli nieruchomości na rzecz JPGKiM na późniejszą eksploatację przez Spółkę tego fragmentu przynosi JPGKiM dodatkowe nieuzasadnione korzyści w związku z wyeliminowaniem spoczywającego na niej obowiązku zawarcia umowy i ponoszenia ewentualnych kosztów wynikających z opłaty za służebność przesyłu.

Służebność przesyłu regulują art. 305¹ – 305⁴ K.c. Przepisy te zostały wprowadzone w celu uregulowania stosunków prawnych dotyczących urządzeń przesyłowych **między przedsiębiorcami przesyłowymi i właścicielami nieruchomości**, na których takie urządzenia znajdują się, oraz ułatwienia dalszych inwestycji w sieci przesyłowe, gdyż służebność taka może być ustanowiona także w odniesieniu do urządzeń dopiero planowanych.

Tak więc to zgodnie z ww. przepisami przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (w analizowanej sprawie JPGKiM), a nie przyszły odbiorca ma uregulować stosunki z właścicielami nieruchomości, na których urządzenia przesyłowe się znajdują.

Służebność przesyłu określa zakres w jakim przedsiębiorca przesyłowy może korzystać z cudzej nieruchomości, na której znajdują się (lub mają się znajdować) jego urządzenia przesyłowe.

Źródłem służebności przesyłu powinna być umowa zawarta w formie aktu notarialnego między przedsiębiorcą przesyłowymi i właścicielem gruntu, na którym są lub mają zostać zainstalowane urządzenia przesyłowe. Umowa ta powinna szczegółowo określać zakres czynności, które przedsiębiorca przesyłowy może wykonywać w stosunku do nieruchomości, a tym samym, jakie działania przedsiębiorcy w stosunku do nieruchomości jej właściciel powinien akceptować. W szczególności w umowie powinny być ustalone wysokość i zasady płatności wynagrodzenia.

Gdy przedsiębiorca przesyłowy lub właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy, np. jeśli strony nie mogą dojść do porozumienia w kwestii jej warunków, można ustanowić służebność przesyłu w drodze orzeczenia sądowego. W takim przypadku sąd ustali również wysokość wynagrodzenia dla właściciela nieruchomości.

W literaturze przedmiotu można znaleźć wzory na ustalanie wartości wynagrodzenia za służebność przesyłu.

Tak więc – w ocenie Prezesa UOKiK - zostało uprawdopodobnione, że również ten warunek jest warunkiem uciążliwym dla przyszłych odbiorców ponieważ jest szerszy niż przewidują to przepisy prawa.

Nieuzasadnioną korzyść w tym przypadku dla Spółki stanowi przeniesienie na odbiorców uciążliwości wynikającej z obowiązku negocjowania warunków umowy dotyczącej służebności przesyłu i dodatkowo zwolnienie z obowiązku opłaty wynagrodzenia za służebność przesyłu.

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 JPGKiM) sprowadzają się do:

- obowiązku ponoszenia nakładów na budowę części przewodów oraz włączeń, których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić w świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i przepisów k.c.,
- obowiązku uzyskania, w przypadku kiedy fragment sieci budowany przez przyszłego odbiorcę przebiega poza granicą jego nieruchomości, pisemnej zgody właścicieli nieruchomości na rzecz Spółki na późniejszą eksploatację przez JPGKiM tego fragmentu.

Wskazane uciążliwe warunki umów przynoszą JPGKiM nieuzasadnione korzyści, w związku z :

- zobowiązaniem przyszłych odbiorców do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy,
- pozyskaniem w krótkim czasie i bez konieczności ponoszenia dodatkowych nakładów inwestycyjnych nowych kontrahentów, a co za tym idzie zysków ze świadczonych im usług.
- zwolnieniem się z obowiązku dopełnienia formalności związanych ze służebnością przesyłu oraz z opłat wynikających ze służebności przesyłu.

Wyżej zaprezentowane stanowisko Prezesa UOKiK odnośnie narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 76/08). W uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził, że z przepisów art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu jednoznacznie wynikają obowiązki każdej ze stron umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w zakresie budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, i przyłączy do nich. Zachowanie odbiegające od działań wynikających z przepisów prawa „*powoduje, że takie rozwiązanie jest korzystne wyłącznie dla powoda a tym samym, że zachwiana została równowaga stron. Uciążliwość odbiorców usług polegała na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę, których nie powinni byli oni ponosić. Sąd stanął na stanowisku, że powód narzuca uciążliwe warunki umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem odbiorców do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy.*”

Identyczne stanowisko odnośnie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zaprezentował SOKiK w wyroku z dnia 29 czerwca 2009 r. sygn. akt XVII AmA 29/09.

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

W ustawie tej przyłącza zdefiniowane zostały następująco:

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

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

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

Nie bez znaczenia dla oceny sprawy jest też stanowisko Zastępcy Dyrektora Departamentu Mieszkalnictwa Ministerstwa Infrastruktury zaprezentowane w czasie prac sejmowej Komisji Infrastruktury (Biuletyn nr 4247/IV).

Zgodnie z tym stanowiskiem, definicje przyłączy „muszą być interpretowane spójnie z przepisami art. 47 i 49 Kodeksu cywilnego. Przedłożyłam również członkom Komisji pismo z Ministerstwa Pracy i Gospodarki skierowane do wszystkich urzędów marszałkowskich w sprawie wykorzystania funduszy europejskich przeznaczonych na rozwój regionalny. W nich także jest przedstawiona opinia, iż przyłączem jest ten odcinek przewodu, który leży pod gruntem właściciela nieruchomości. Proszę także wziąć pod uwagę brzmienie art. 5 ust. 2 ustawy matki, gdzie jest powiedziane, że odbiorca usług odpowiada wyłącznie za posiadane przez niego odcinki przyłączy (zgodnie z ustawą o zbiorowy zaopatrzeniu – przyp. UOKiK). 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 byłby w posiadaniu innych osób fizycznych bądź prawnych”.

Mając powyższe na uwadze – w ocenie Prezesa UOKiK - zostały zatem uprawdopodobnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów wymagane do uznania postawionego w pkt I.1.b) sentencji decyzji zarzutu za uzasadniony.

Ad I.2.b) sentencji decyzji

Zobowiązanie przedsiębiorcy w zakresie pkt I.1b) sentencji decyzji

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca zobowiąże się do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom Prezes Urzędu może, w drodze decyzji nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

W toku przeprowadzonego postępowania JPGKiM przedstawiła zobowiązanie do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom polegającym na nadużywaniu pozycji dominującej, o których mowa w pkt I.1 b) sentencji decyzji.

JPGKiM w piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. uzupełnionym pismem z dnia 11 lipca 2012 r. (k.152-155) wskazała, iż od dnia 2 lipca 2012 r. rozpoczęła przygotowania nowej procedury wydawania przyszłym odbiorcom technicznych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

W przypadku kiedy sieć przebiega poza granicą nieruchomości gruntowej przyszłego odbiorcy wydawanie technicznych warunków przyłączenia nastąpi dopiero po otrzymaniu kopii umowy zawartej pomiędzy Gminą Jedlicze, która jest inwestorem w przypadku sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a przyszłym odbiorcą - określającej zasady budowy brakujących fragmentów sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej wraz z włączeniem do tej sieci.

Budowa przez Gminę brakujących fragmentów sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wraz z włączeniami może nastąpić dopiero po wprowadzeniu stosownych zmian w planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, o którym mowa w art. 21 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* lub po ustaleniu przez Gminę z przyszłym odbiorcą zasad budowy tych fragmentów sieci wraz z włączeniami i zwrotu odbiorcy poniesionych nakładów na podstawie art. 31 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* i art. 49 § 2 K.c.

W ocenie Prezesa UOKiK działania objęte złożonym przez JPGKiM zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu jej naruszeniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zmiana treści wydawanych warunków technicznych i wprowadzona procedura doprowadzą do wyeliminowania zakwestionowanych warunków świadczenia usług. Również określony przez Spółkę termin na wykonanie podjętego zobowiązania uznać należy, za uzasadniony.

W tej sytuacji Prezes UOKiK orzekł, jak w punkcie I.2 ab) sentencji niniejszej decyzji.

Ad. I.1 c) sentencji decyzji

Uprawdopodobnienie stosowania praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez narzucanie przyszłym odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących JPGKiM nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, o odprowadzanie ścieków, o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W celu uprawdopodobnienia zarzucanej Spółce praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* konieczne jest uprawdopodobnienie jeszcze, że JPGKiM :

- narzuca określone warunki umów o zaopatrzenie w wodę, o odprowadzanie ścieków, o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,
- narzucane warunki umów posiadają uciążliwy charakter,
- warunki umów przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Narzucanie uciążliwych warunków umów jest jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej i jak wyżej już wskazano 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.

Zakwestionowane postanowienia określone w pkt. I.1 c) sentencji decyzji znajdowały się w stosowanych przez JPGK umowach o zaopatrzenie w wodę, o odprowadzanie ścieków, o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

W umowach tego rodzaju warunki nie są negocjowane.

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

Mając jednocześnie na względzie, 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 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, a jej niezawarciem, JPGKiM narzuca kontrahentowi treść tych umów.

W powyższych okolicznościach uznać należy zatem za uprawdopodobnione, iż warunki umów stosowanych przez Spółkę nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane. Kwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis stanowił:

Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody/odbioru ścieków wywołane:

- brakiem wody w ujęciu
- zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych

Obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny.

Stosownie do art. 471 i następnych K.c. dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że jest ono następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

JPGKiM we wzorcach analizowanych umów o zaopatrzenie w wodę, o odprowadzanie ścieków, o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zastrzega sobie, że nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.

Z treści przedmiotowych zapisów umownych nie wynika, że możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego.

Brzmienie postanowień wzorca umowy stwarza zatem JPGKiM możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu przerw lub ograniczeń w dostawie wody lub odbioru ścieków bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń.

Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest – w ocenie Prezesa UOKiK - korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c.

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienia umowne, na mocy których JPGKiM zwalniała się z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług w sytuacjach wyżej wskazanych, mają uciążliwy charakter.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej JPGKiM w każdym przypadku ograniczeń lub wstrzymań w dostawie wody będących efektem braku wody w ujęciu, zanieczyszczenia wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, jest bez wątpienia dla Spółki korzystne. JPGKiM nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

Możliwość uniknięcia przez JPGKiM odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać – w ocenie Prezesa UOKiK - za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że Spółka w rzeczywistości nie osiągała korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego.

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt Ama 44/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się bezpośrednio do treści art. 1 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* podkreślił, iż ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję nie tylko wtedy, gdy praktyki te faktycznie wywołują skutki, ale także wówczas, gdy skutki takie mogą wywołać.

Nie jest tym samym konieczne wystąpienie skutku praktyki. Wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej.

Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 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.

Mając powyższe na uwadze – w ocenie Prezesa UOKiK - zostały zatem uprawdopodobnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* wymagane do uznania postawionego zarzutu za uzasadniony.

Ad. I.2 c i d sentencji decyzji

Zobowiązanie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 6 lub 9 *ustawy* lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca zobowiąże się do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom Prezes Urzędu może, w drodze decyzji nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

W toku przeprowadzonego postępowania JPGKiM przedstawiła zobowiązanie do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom polegającym na nadużywaniu pozycji dominującej.

Zgodnie z deklaracją Spółki zaprzestanie stosowania we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia wskazanego w pkt I.1c) niniejszej decyzji i zastąpienie go jednolitym dla wszystkich Odbiorców postanowieniem o treści:

„§ 6 Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane działaniem siły wyższej albo z wyłącznej winy Odbiorcy lub osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności”

Spółka zobowiązała się ponadto do przedłożenia wszystkim Odbiorcom, z którymi umowy nadal obowiązują, aneksów do tych umów, uwzględniających wprowadzone we wzorcach umów zmiany w terminie do dnia 1 lipca 2013 r.

W ocenie Prezesa UOKiK działania objęte złożonym przez JPGKiM zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu jej naruszeniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zmiana stosowanych wzorców umów w zaproponowany przez Spółkę sposób oraz zmiana umów dotychczas zawartych z odbiorcami usług poprzez ich aneksowanie doprowadzą do wyeliminowania zakwestionowanych warunków świadczenia usług. Również określony przez JPGKiM termin na wykonanie podjętego zobowiązania uznać należy, za uzasadniony.

W tej sytuacji Prezes UOKiK orzekł, jak w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji.

Ad II sentencji decyzji

Zgodnie z art. 12 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes UOKiK może określić termin wykonania zobowiązania.

Określając w niniejszej sprawie termin wykonania zobowiązania na dzień 1 lipca 2013 r. Prezes UOKiK uwzględnił nie tylko okres wykonania zobowiązania wskazany przez JPGKiM lecz również wziął pod uwagę ilość konsumentów, którym mają być przedłożone stosowne informacje i warunki w jakich Spółka prowadzi działalność.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Ad III sentencji decyzji

Stosownie do art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

JPGKiM zobowiązana została do złożenia, w terminie do dnia 31 lipca 2013 r., sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu, poprzez przekazanie:

1. Wniosku o zatwierdzenie taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Jedlicze na okres od dnia 1 lutego 2013 r. do dnia 31 stycznia 2014 r. wraz ze wszystkimi załącznikami oraz uchwałę Rady Miejskiej w Jedliczu dotyczącą przyjęcia tej taryfy.

2. Obowiązującego w dacie sporządzania sprawozdania cennika usług JPGKiM.
3. 5 kompletów dokumentów dotyczących wydania „Technicznych warunków przyłączenia do sieci” wodociągowej i oddzielnie kanalizacyjnej wydanych w okresie od 1 lutego do 31 lipca 2013 r.
4. informacji dotyczących ilości umów o:
 - zaopatrzenie w wodę,
 - odprowadzanie ścieków
 - zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,zawartych z Odbiorcami w oparciu o kwestionowane wzorce;
5. informacji dotyczących ilości Odbiorców, którym doręczono aneksy do umów o :
 - zaopatrzenie w wodę,
 - odprowadzanie ścieków
 - zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, uwzględniające wprowadzone we wzorcach umowy zmiany wraz z kopiami 5 przykładowych aneksów skierowanych do Odbiorców;
6. kopii 5 przykładowych umów o:
 - zaopatrzenie w wodę,
 - odprowadzanie ścieków
 - zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,

zawartych z Odbiorcami w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia sprawozdania.

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

POUCZENIE:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1. Jedlickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o.
ul. Konopnickiej 10
38-460 Jedlicze

2. a/a RKR