



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

RKR-411-8/2010/BR - 11/11

Kraków, dn. 20 kwietnia 2011 r.

DECYZJA Nr RKR - 10 /2011

- I. Na podstawie art. 11 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do treści 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) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Trzyciąż

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ww. *ustawy*, **praktykę** polegającą na:

1. nadużywaniu przez Gminę Trzyciąż pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania podłączenia do sieci wodociągowej obejmującym teren Gminy Trzyciąż polegającym na uzależnianiu przyłączenia nieruchomości należących do odbiorców z terenu tej Gminy do komunalnej sieci wodociągowej od uiszczenia jednorazowej opłaty przyłączeniowej do sieci wodociągowej w wysokości 1 000 zł brutto, wprowadzanej uchwałami Rady Gminy Trzyciąż;

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2011 r.

2. nadużywaniu przez Gminę Trzyciąż pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania podłączenia do sieci kanalizacyjnej obejmującym teren Gminy Trzyciąż polegającym na uzależnianiu przyłączenia nieruchomości należących do odbiorców z terenu tej Gminy do komunalnej sieci kanalizacyjnej od uiszczenia jednorazowej opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej w wysokości 2 000 zł brutto, wprowadzanej uchwałami Rady Gminy Trzyciąż

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2011 r.

- II Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosowanie 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),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Gminę Trzyciąż, **karę pieniężną** w wysokości 1 045 zł (słownie: jeden tysiąc czterdzieści pięć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ww. *ustawy*, w sposób, o którym mowa w punkcie I.1

III Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosowanie do treści 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),

-działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Gminę Trzyciąż, **karę pieniężną** w wysokości 1 140 zł (słownie: jeden tysiąc sto czterdzieści złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ww. *ustawy*, w sposób, o którym mowa w punkcie I.2.

IV Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosowanie do treści 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),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-

obciąża się Gminę Trzyciąż **kosztami** opisanego na wstępie **postępowania antymonopolowego** oraz zobowiązuje się tę Gminę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 32,00zł (słownie: trzydzieści dwa złote).

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”), w związku ze skargą konsumenta na działania Gminy Trzyciąż (dalej: Gmina), przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie stosowanych na terenie Gminy Trzyciąż zasad zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

W oparciu o ustalenia tego postępowania, w dniu 15 grudnia 2010 r. postanowieniem nr RKR-221/2010 organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe (k.92-95) pod zarzutem nadużywania przez Gminę Trzyciąż pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obejmującym teren Gminy Trzyciąż polegającego na:

1. uzależnianiu przyłączenia nieruchomości należących do odbiorców z terenu tej Gminy do komunalnej sieci wodociągowej od uiszczenia jednorazowej opłaty przyłączeniowej do sieci wodociągowej w wysokości 1 000 zł brutto, wprowadzanej uchwałami Rady Gminy Trzyciąż - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ww. *ustawy* o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. uzależnianiu przyłączenia nieruchomości należących do odbiorców z terenu tej Gminy do komunalnej sieci kanalizacyjnej od uiszczenia jednorazowej opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej w wysokości 2 000 zł brutto, wprowadzanej uchwałami Rady Gminy Trzyciąż -co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ww. *ustawy* o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina stwierdziła, iż po dokonaniu analizy przepisów i orzecznictwa dotyczącego możliwości ustalania opłat za przyłączenie odbiorców usług do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej

uznała zarzuty postawione przez organ antymonopolowy za uzasadnione. Celem wyeliminowania nieprawidłowości od dnia 1 stycznia 2011 r. zrezygnowano z pobierania na terenie Gminy opłat przyłączeniowych do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (k.99-101).

W wyniku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Na terenie Gminy Trzyciąż działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi przedsiębiorca Wodociągi i Kanalizacja Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu - zwany dalej „WiK”. 100 % głosów na Zgromadzeniu Wspólników tej Spółki posiada Gmina Trzyciąż (k.5-7).

Natomiast właścicielem sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Trzyciąż jest Gmina.

Corocznie, począwszy od 7 września 2005 r., Rada Gminy Trzyciąż podejmowała dwie uchwały (k.102-105):

- w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę,
- w sprawie zatwierdzenia ceny za odprowadzenie 1 m³ ścieków do kanalizacji sanitarnej w Gminie Trzyciąż.

Uchwały w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę, w § 1 ust. 2, zawierały zapis :

”Zatwierdza się wysokość opłaty przyłączeniowej do sieci wodociągowej w wysokości 1.000 zł (w tym podatek VAT). Opłata obejmuje:

- a) zatwierdzenie dostarczonej i wykonanej przez Odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłączenia wodociągowego,*
- b) wykonanie włączenia do głównego rurociągu z wykorzystaniem materiałów własnych Przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,*
- c) montaż wodomierza głównego na przygotowanym uprzednio przez Odbiorcę usług podejściu (koszt wodomierza obciąża Przedsiębiorstwo),*
- d) odbiór techniczny przez Inwestora przyłącza,*
- e) założenie ewidencji odbiorcy usług.*

Przedmiotowe uchwały to:

- z dnia 7 września 2005 r. nr XXXVII/183/2005 (k.102-103),
- z dnia 25 sierpnia 2006 . nr XLIX/238/2006 (k.106-107),
- z dnia 5 września 2007 r. nr XIII/50/2007 (k.110-111),
- z dnia 13 września 2008 r. nr XXV/125/2008 (k.114-115),
- z dnia 26 sierpnia 2009 r. nr XXXIX/223/2009 (k.118-119),
- z dnia 21 lipca 2010 r. nr LVI/297/2010 (k.122-123).

Natomiast Uchwały w sprawie zatwierdzenia ceny za odprowadzenie 1 m³ ścieków do kanalizacji sanitarnej w Gminie Trzyciąż, w § 1 ust. 2, zawierały zapis:

„Zatwierdza się taryfę ustalającą wysokość opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej w wysokości 2.000 zł (dwa tysiące) – w tym VAT, obejmującą:

- a) zatwierdzenie wykonanej i dostarczonej przez odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłącza;*
- b) wykonanie włączenia do sieci poprzez zabudowanie na kolektorze głównym studzienki rewizyjnej, zakupionej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (zakup rur do wykonania przyłącza obciąża odbiorcę usług);*
- c) montaż na przyłączy, na życzenie odbiorcy usług, urządzenia pomiarowego zakupionego przez Odbiorcę;*
- d) odbiór techniczny wykonanego przyłącza kanalizacyjnego;*
- e) założenie ewidencji odbiorcy usług.*

Przedmiotowe uchwały to:

- z dnia 7 września 2005 r. nr XXXVII/184/2005 (k.104-105),
- z dnia 25 sierpnia 2006 . nr XLIX/239/2006 (k.108-109),
- z dnia 5 września 2007 r. nr XIII/51/2007 (k.112-113),
- z dnia 13 września 2008 r. nr XXV/126/2008 (k.116-117),
- z dnia 26 sierpnia 2009 r. nr XXXIX/224/2009 (k.120-121),
- z dnia 21 lipca 2010 r. nr LVI/298/2010 (k.124-125).

Składane przez WiK „Wnioski o zatwierdzenie taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków” nie zawierały ani opłaty przyłączeniowej do sieci wodociągowej w wysokości 1 000 zł, ani też opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej w wysokości 2 000 zł (k.24-52). WiK oświadczyło, iż nie występowało w żadnej formie do Gminy o uchwalenie ww. opłat. Opłaty te uchwaliała Rada Gminy z własnej inicjatywy (k.75) bez jakiegokolwiek kalkulacji stanowiącej podstawę ustalenia wysokości opłat przyłączeniowych.

Opłaty przyłączeniowe w powyższej wysokości wpłacali na konto WiK wszyscy odbiorcy usług podłączani do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, tj. zarówno osoby fizyczne, jak i przedsiębiorcy. Wpłaty należało dokonać w okresie od zatwierdzenia dokumentacji technicznej danego typu przyłącza do wykonania tego przyłącza lub podpisania umowy na świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków. WiK oświadczyło, że odbiorca nie zostałby podłączony do sieci wodociągowej jeżeli nie wpłaciłby opłaty przyłączeniowej (k.5-7, k.75-77).

W przypadku opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej istniały przypadki, że odbiorcy bez jej uiszczenia mogli być podłączeni do sieci. Byli to jednakże tylko ci odbiorcy, którzy w chwili wybudowania kanalizacji w roku 2002 nie podłączyli się do sieci kanalizacyjnej, ale pełne przygotowanie do podłączenia do sieci na terenie danej ich nieruchomości zostało wykonane. Natomiast odbiorcy z nieruchomości, na terenie których w roku 2002 nie zostały wybudowane studzienki rewizyjne nie byli podłączeni do sieci kanalizacyjnej bez uiszczenia opłaty przyłączeniowej (k.5-7, k.75-77).

Czynności wykonywane w ramach opłaty przyłączeniowej do sieci wodociągowej to (k.100):

- zatwierdzanie przez pracownika WiK dostarczonej i wykonanej przez odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłącza wodociągowego oraz porównanie wykonania projektu technicznego przyłącza z wydanymi wcześniej warunkami technicznymi;
- wykonanie przez pracowników WiK włączenia do głównego rurociągu z wykorzystaniem materiałów zakupionych przez WiK;
- zamontowanie i oplombowanie wodomierza głównego zakupionego przez WiK na uprzednio przygotowanym przez odbiorcę usług podejściu zgodnie z przedłożonym projektem technicznym;
- odbiór techniczny wykonanego przez inwestora przyłącza wodociągowego przez pracownika WiK polegający na sprawdzeniu prawidłowości połączeń poszczególnych elementów instalacji i szczelności oraz spisaniu protokołu odbioru;
- założenie ewidencji odbiorcy usług poprzez wpisanie do rejestru odbiorców. Następnie podpisywana była z nowym odbiorcą umowa o dostawę wody i zakładana komputerowa karta odbiorcy służąca do prowadzenia rozliczeń za wodę.

Czynności wykonywane w ramach opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej to (k.100):

- zatwierdzanie przez pracownika WiK dostarczonej i wykonanej przez odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłącza wodociągowego oraz porównanie wykonania projektu technicznego przyłącza z wydanymi wcześniej warunkami technicznymi;
- wykonanie włączenia do sieci kanalizacyjnej poprzez zabudowanie na kolektorze głównym studzienki rewizyjnej zakupionej przez WiK, zakup kręgów betonowych 2 sztuk, zwężki betonowej, włazu ulicznego typu ciężkiego;
- odbiór techniczny wykonanego przyłącza kanalizacyjnego przez pracownika WiK poprzez sprawdzenie prawidłowości połączeń i ich szczelności oraz spisaniu protokołu odbioru;
- założenie ewidencji odbiorcy usług poprzez wpisanie do rejestru odbiorców. Następnie zawierana była z nowym odbiorcą umowa na odprowadzanie ścieków i zakładana komputerowa karta odbiorcy służąca do prowadzenia rozliczeń za dostawę ścieków.

Niezależnie od ponoszenia opłat przyłączeniowych przyszły odbiorca finansował budowę przyłączy. Wykonanie przyłączy odbiorca mógł zlecić dowolnemu, wybranemu przez siebie wykonawcy. Jedynym warunkiem było posiadanie przez wykonawcę stosownych uprawnień (k.5).

Na terenie Gminy Trzyciąż obowiązuje „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków” (zwany dalej *Regulaminem*) stanowiący załącznik do Uchwały nr XXXVII/182/2005 Rady Gminy w Trzyciążu z dnia 7 września 2005 r. (k.61-72).

Zapis § 6 ust. 7 *Regulaminu* brzmi „za przyłączenie do sieci wodociągowej Przedsiębiorstwo ma prawo pobierać opłatę przyłączeniową. W zamian za wniesienie tej opłaty przedsiębiorstwo zobowiązane jest co najmniej:

- a) zatwierdzić dostarczoną i wykonaną przez Odbiorcę usług dokumentację techniczną przyłącza wodociągowego,
- b) wykonać włączenie do głównego rurociągu z wykorzystaniem materiałów własnych przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,
- c) zamontować wodomierz główny na przygotowanym uprzednio przez Odbiorcę usług podejściu (koszt wodomierza obciąża Przedsiębiorstwo),
- d) dokonać odbioru technicznego wykonanego przez Inwestora przyłącza,

e) *złożyć ewidencję odbiorcy usług.*

Natomiast § 36 ust. 2 *Regulaminu* posiada brzmienie „za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej Przedsiębiorstwo ma prawo pobierać opłatę przyłączeniową. W zamian za wniesienie tej opłaty przedsiębiorstwo zobowiązane jest co najmniej:

- f) *zatwierdzić wykonaną i dostarczoną przez Odbiorcę usług dokumentację techniczną przyłącza,*
- g) *wykonać włączenie do sieci poprzez zabudowanie na kolektorze głównym studzienki rewizyjnej, zakupionej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (zakup rur do wykonania przyłącza obciąża odbiorcę usług ,*
- h) *zamontować na przyłączy, na życzenie odbiorcy usług urządzenie pomiarowe zakupione przez Odbiorcę;,*
- i) *dokonać odbioru technicznego wykonanego przyłącza kanalizacyjnego,*
- j) *złożyć ewidencję odbiorcy usług.*

Uchwała nr II/15/2010 Rady Gminy Trzyciąż z dnia 29 grudnia 2010 r. w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobieraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę (k.126) i Uchwała nr II/16/2010 Rady Gminy Trzyciąż z dnia 29 grudnia 2010 r. w sprawie zatwierdzenia ceny za odprowadzenie 1 m³ ścieków do kanalizacji sanitarnej w Gminie Trzyciąż (k.127) obowiązujące od 1 stycznia 2011 r. nie wprowadzały już opłaty za przyłączenie do sieci wodociągowej i opłaty za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej.

Gmina Trzyciąż w dniu 28 stycznia 2011 r. (k.130) złożyła oświadczenie, że dochody z majątku Gminy w roku 2010 wyniosły 85 930 zł, a pozostałe dochody 300 628 zł. Dla potwierdzenia danych przekazała sprawozdanie Rb 27s (k.131-140).

W dniu 7 kwietnia 2011 r. Gmina została zawiadomiona 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 na uwadze ustalony powyżej stan faktyczny, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publiczny

W świetle art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, instrumenty w niej przewidziane winny być wykorzystywane dla podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego również dalej „SOKiK” lub „SA”) utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (wyrok SA z dnia 24 stycznia 1991 r., sygn.: XV Amr 8/90; z dnia 4 lipca 2001 r., sygn.: XVII Ama 108/00 oraz z dnia 23 lutego 2002 r., sygn.: XVII Ama 133/2001).

W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn.: XVII Ama 92/00) SOKiK stwierdził, że „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem 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”.

Ponadto - jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn.: III SK 2/04) - „*naruszenie indywidualnego interesu 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 RP”.*

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”.*

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. O naruszeniu przesądza fakt, że żądano opłat o charakterze eksploatacyjnym. Ponadto kwestionowane opłaty przyłączeniowe do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej stosowane były w sposób powszechny. Tym samym zaś praktyka ta wymierzona była w każdego przeszłego odbiorcę usług zainteresowanego przyłączeniem swojej nieruchomości do komunalnych sieci wodociągowej – kanalizacyjnych, stanowiących własność Gminy Trzyciąż. Przyjąć należy, że oceniana praktyka dotyczyła zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów – tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

Gmina jako strona postępowania antymonopolowego

Zakazy przewidziane w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* odnoszą się wyłącznie do działań podejmowanych przez przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a) *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, pod pojęciem „przedsiębiorcy” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.), a także między innymi osobę prawną organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*.

Stosownie do treści art. 7 ust. 1 *ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym* (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.) - do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zadania własne obejmują między innymi sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy). Również w świetle art. 3 ust. 1 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, z późn. zm.) – zwana dalej „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu*” - zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Z kolei - zgodnie z art. 9 ust. 4 *ustawy o samorządzie gminnym* - zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 tej ustawy, służące zaspokojeniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, stanowią zadania użyteczności publicznej. Chociaż w ustawie brak jest legalnej definicji pojęcia użyteczności publicznej,

to niewątpliwie pewną wskazówkę w tej materii stanowić może przepis art. 1 ust. 2 *ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej* (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, z późn. zm.), na mocy którego gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

W świetle powyższego należy uznać, że Gmina Trzyciąż jest przedsiębiorcą w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż jest osobą prawą organizującą usługi o charakterze użyteczności publicznej związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzeniem ścieków.

Rynek właściwy

Stosownie do treści przepisu art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez pojęcie „rynek właściwy” rozumie się 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.

Zgodnie z powyższą definicją rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów (produktów) i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku (por.: E. Modzelewska - Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, str. 49).

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

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

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z dwoma rynkami właściwymi w ujęciu produktowym, tj.:

- rynkiem organizowania podłączenia do sieci wodociągowej,
- rynkiem organizowania podłączenia do sieci kanalizacyjnej.

Rada Gminy Trzyciąż począwszy od dnia 7 września 2005 r., podejmowała dwie uchwały (k.102-105):

- w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę,
- w sprawie zatwierdzenia ceny za odprowadzenie 1 m³ ścieków do kanalizacji sanitarnej w Gminie Trzyciąż.

Uchwały w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę, w § 1 ust. 2, zawierały zapis *”Zatwierdza się wysokość opłaty przyłączeniowej do sieci wodociągowej w wysokości 1 000 zł (w tym podatek VAT).*

Natomiast Uchwały w sprawie zatwierdzenia ceny za odprowadzenie 1 m³ ścieków do kanalizacji sanitarnej w Gminie Trzyciąż, w § 1 ust. 2, zawierały zapis „Zatwierdza się taryfę ustalającą wysokość opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej w wysokości 2 000 zł (dwa tysiące) – w tym VAT.

Opłaty te uchwalala Rada Gminy z własnej inicjatywy, bez wniosku w tej sprawie WiK (k.75).

Gmina, jest jednostką samorządu terytorialnego i stosownie do art. 7 ustawy o samorządzie gminnym do jej zadań własnych należy w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty wynikających z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji (art. 7 ust. 1 pkt 3).

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

Sieć wodociągowa i kanalizacyjna stanowią własność Gminy. Zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Mając na uwadze wyżej cytowane przepisy należy stwierdzić, że Gmina posiada uprawnienia regulacyjne organizatora usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, a co za tym idzie ma możliwość ustalania zasad podłączania do sieci przyszłych odbiorców. Obszar decyzyjny Gminy (podejmowanie uchwał jako aktów prawa miejscowego) zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami obejmuje jedynie granice administracyjne Gminy.

W okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania, towarem oferowanym przez Gminę Trzyciąż była usługa organizowania podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Jest to etap zawsze występujący w procesie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, bez którego niemożliwe byłoby świadczenie tych usług za pomocą sieci wodociągowo – kanalizacyjnej. Poprzedza on bezpośrednio sam etap świadczenia usług. Usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiadają substytutów. Taka sytuacja braku alternatywy w przypadku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozwala Gminie jako organizatorowi przyłączania do sieci na narzucanie uciążliwych warunków.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że w niniejszej sprawie rynkami właściwymi produktowo i geograficznie są:

- lokalny rynek organizowania podłączenia do sieci wodociągowej obejmujący teren Gminy Trzyciąż;
- lokalny rynek organizowania podłączenia do sieci kanalizacyjnej obejmujący teren Gminy Trzyciąż.

Pozycja Gminy Trzyciąż na rynku właściwym

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

Przez pojęcie „pozycja dominująca” – zgodnie z treścią art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – rozumie się taką pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzeniu mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów

oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Na zdefiniowanych powyżej rynkach właściwych Gmina Trzyciąż posiada pozycję dominującą, gdyż jest jedynym podmiotem uprawnionym do organizowania usług przyłączania do sieci wodociągowej i organizowania przyłączania do sieci kanalizacyjnej na jej terenie. Brak podłączenia do tych sieci powoduje brak możliwości korzystania z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Nie istnieje alternatywa w zakresie zaopatrzenia w wymienione towary.

Dodatkowo należy również podkreślić, iż w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - źródło zaopatrzenia, aby można je uznać za alternatywne musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak: wyrok z dnia 31 maja 2000 r., sygn.: XVII Ama 44/00). W stanach faktycznych objętych niniejszą decyzją taka możliwość nie istnieje. W szczególności przyszły odbiorca usług wodno - kanalizacyjnych, zainteresowany przyłączeniem do sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, może podłączyć się tylko do gminnej sieci i tylko na warunkach przez Gminę Trzyciąż określonych.

Naruszenie przez Gminę Trzyciąż art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej

Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, zaś w ust. 2 art. 9 ustawa ogranicza się jedynie do wyliczenia typowych przykładów takich nadużyć. Z uwagi na otwarty katalog tych praktyk nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o inne - nie wymienione w ust. 2 art. 9 - działania przedsiębiorców noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego swobodę działalności innych uczestników rynku lub eksploatującego pozycję na nim zajmowaną. Potwierdza to zarówno doktryna, jak i orzecznictwo antymonopolowe. Zgodnie z poglądami zawartymi w doktrynie: „katalog praktyk nadużycia pozycji dominującej ujęty w ust. 2 art. 9 jest katalogiem otwartym, zakazane są więc wszelkie postaci nadużycia, również nie wymienione w nim. Wyszczególnione praktyki są najbardziej typowymi i na podstawie doświadczeń i praktyki z zakresu ochrony konkurencji uznane za najbardziej groźne dla konkurencji innych uczestników rynku. Stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby przeprowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami rynkowymi wymagającymi interwencji administracyjnej” (tak: E. Modzelewska - Wąchal (w:) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 98 i 99).

„Ustawa nie określa co należy rozumieć pod pojęciem nadużywania pozycji dominującej, wskazuje jedynie na przykłady zachowań przedsiębiorców, które kwalifikować należy jako przejaw takich nadużyć (art. 9 ust. 2). Jednocześnie – tak jak w prawie wspólnotowym (art. 82 Traktatu Wspólnot Europejskich) – przewidziano generalną klauzulę zakazującą nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym (art. 9 ust. 1)” (tak: K. Kohutek, M. Sieradzka Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz LEX Warszawa 2008 str.336).

Przedmiotem ustawowego zakazu nie jest samo posiadanie pozycji dominującej, ale jej nadużywanie.

Ponieważ przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawierają definicji „nadużywania” takiej pozycji, należy odwołać się do art. 1 ust. 1 ustawy.

Cele określone w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalają na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy konsumentów lub kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał w warunkach wolnej konkurencji.

Można dodatkowo odwołać się do słownika języka polskiego, który zawiera definicję słowa nadużywać jako „używać czegoś ponad miarę” (tak: Słownik Języka Polskiego PWN, www.pwn.pl). W świetle powyższej definicji można także wysunąć wniosek, iż praktyką polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej jest takie zachowanie dominanta, które nie byłoby możliwe w warunkach swobodnej konkurencji.

W niniejszej sprawie przedmiotem zarzutu są właśnie takie praktyki, które nie zostały wyspecyfikowane przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania przyłączania do sieci wodociągowej i na lokalnym rynku organizowania przyłączania do sieci kanalizacyjnej, polegającego na uzależnianiu przyłączenia nieruchomości mieszkańców tej Gminy do należącej do Gminy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od uiszczenia opłat przyłączeniowych.

Opłata przyłączeniowa do sieci wodociągowej od roku 2005 wynosiła 1 000 zł, a do sieci kanalizacyjnej 2 000 zł.

Wprowadzane one były corocznymi uchwałami rady gminy począwszy od 7 września 2005 r. Uchwały opisane zostały w niniejszej decyzji w części dotyczącej stanu faktycznego.

W ocenie organu antymonopolowego opłaty te nie zostały przewidziane obowiązującymi przepisami prawa.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że aktami prawnymi regulującymi kompleksowo problematykę świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, praw i obowiązków usługodawców i usługobiorców oraz opłat z tego tytułu pobieranych są *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu* oraz *rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków* (Dz. U. Nr 127, poz. 886) – zwane dalej „*rozporządzeniem taryfowym*”.

W świetle art. 15 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - obowiązek zapewnienia realizacji budowy i rozbudowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ciąży na przedsiębiorstwie wodociągowo – kanalizacyjnym. Przy czym przedsiębiorstwo to – zgodnie z definicją ustawową, zawartą w art. 2 pkt 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - należy rozumieć nie tylko, jako przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, ale również Gminę. W przedmiotowej sprawie zadania związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków na terenie Gminy Trzyciąż wykonuje WiK – spółka, w której Gmina Trzyciąż posiada 100% głosów na Zgromadzeniu Wspólników. Jednocześnie Gmina w części dotyczącej organizowania podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej podejmuje samodzielnie decyzje niewynikające z wniosków WiK.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Natomiast – wykonując dyspozycję przepisu art. 15 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne

jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Na podstawie art. 19 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, rada gminy, po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne, uchwala regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin taki stanowi akt prawa miejscowego. Natomiast - zgodnie z ust. 2 art. 19 tej ustawy - regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym w szczególności: warunki przyłączania do sieci, techniczne warunki określające możliwość dostępu do usług wodociągowo – kanalizacyjnych, sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne wykonanego przyłącza.

Mimo, że powyższe przepisy nie nakładają na właścicieli nieruchomości obowiązku ponoszenia opłat za przyłączenie do sieci wodociągowej lub opłat za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej to Gmina w *Regulaminie* (k.61-72) umieściła zapisy dotyczące prawa WiK, jako przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego - do pobierania opłat poprzez zapisy:

- § 6 ust. 7 *Regulaminu o treści „za przyłączenie do sieci wodociągowej Przedsiębiorstwo ma prawo pobierać opłatę przyłączeniową. W zamian za wniesienie tej opłaty przedsiębiorstwo zobowiązane jest co najmniej:*

- a) *zatwierdzić dostarczoną i wykonaną przez Odbiorcę usług dokumentację techniczną przyłącza wodociągowego,*
- b) *wykonać włączenie do głównego rurociągu z wykorzystaniem materiałów własnych przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,*
- c) *zamontować wodomierz główny na przygotowanym uprzednio przez Odbiorcę usług podejściu (koszt wodomierza obciąża Przedsiębiorstwo),*
- d) *dokonać odbioru technicznego wykonanego przez Inwestora przyłącza,*
- e) *złożyć ewidencję odbiorcy usług.*

- § 36 ust. 2 *Regulaminu „za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej Przedsiębiorstwo ma prawo pobierać opłatę przyłączeniową. W zamian za wniesienie tej opłaty przedsiębiorstwo zobowiązane jest co najmniej:*

- a) *zatwierdzić wykonaną i dostarczoną przez Odbiorcę usług dokumentację techniczną przyłącza,*
- b) *wykonać włączenie do sieci poprzez zabudowanie na kolektorze głównym studzienki rewizyjnej, zakupionej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (zakup rur do wykonania przyłącza obciąża odbiorcę usług ,*
- c) *zamontować na przyłączy, na życzenie odbiorcy usług urządzenie pomiarowe zakupione przez Odbiorcę; ,*
- d) *dokonać odbioru technicznego wykonanego przyłącza kanalizacyjnego,*
- e) *złożyć ewidencję odbiorcy usług.*

Należy podnieść, że również zaden z przepisów *rozporządzenia taryfowego* - którego przedmiotem regulacji jest właśnie problematyka wzajemnych rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i usługi z nimi związane - nie wprowadza opłat za przyłączenia się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej - w takim rozumieniu i z takim zakresem czynności i kosztów, jaki przewiduje Gmina Trzyciąż.

Tak bowiem § 5 *rozporządzenia taryfowego* - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m³ dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m³ odprowadzonych ścieków (pkt 3),
- cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4),
- stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5),
- stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6),
- stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych (pkt 7).

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

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

Analizowany tu przepis stanowi zatem wprost i wyrażenie, że opłata za przyłączenie do sieci może wynikać wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza.

Jak wynika natomiast z ustaleń stanu faktycznego niniejszej decyzji, na opłaty z tytułu przyłączenia do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej składały się następujące czynności:

1. opłata za podłączenie do sieci wodociągowej:
 - a) zatwierdzenie dostarczonej i wykonanej przez Odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłączenia wodociągowego,
 - b) wykonanie włączenia do głównego rurociągu z wykorzystaniem materiałów własnych Przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,
 - c) montaż wodomierza głównego na przygotowanym uprzednio przez Odbiorcę usług podejściu (koszt wodomierza obciąża Przedsiębiorstwo),
 - d) odbiór techniczny przez Inwestora przyłącza,
 - e) założenie ewidencji odbiorcy usług.
2. opłata za podłączenie do sieci kanalizacyjnej
 - a) zatwierdzenie wykonanej i dostarczonej przez odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłącza;

- b) wykonanie włączenia do sieci poprzez zabudowanie na kolektorze głównym studzienki rewizyjnej, zakupionej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (zakup rur do wykonania przyłącza obciąża odbiorcę usług);
- c) montaż na przyłączy, na życzenie odbiorcy usług, urządzenia pomiarowego zakupionego przez Odbiorcę;
- d) odbiór techniczny wykonanego przyłącza kanalizacyjnego;
- e) założenie ewidencji odbiorcy usług.

Opłaty za przyłączenie nie zostały oparte na kalkulacjach kosztów.

W ocenie organu antymonopolowego, jako próba techniczna przyłącza nie może być traktowane wykonanie pewnego dodatkowego zakresu robót budowlano – inżynierskich, związanych nie tylko z przyłączem odbiorcy, lecz również z siecią. Zdaniem organu antymonopolowego do kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza zaliczyć należy te roboty, które są bezpośrednio związane z technicznym odbiorem przyłącza, a nie wszystkie wyżej wymienione czynności. Racjonalnemu ustawodawcy z pewnością nie chodziło o objęcie tym przepisem dodatkowego zakresu robót budowlano – inżynierskich, gdyż w takim przypadku wyraźnie przewidziałby to w treści § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego*. W tym stanie rzeczy należy zatem przyjąć, że wprowadzony przez Gminę Trzyciąż przymusu ponoszenia przez przyszłych odbiorców usług kosztów związanych z robotami wykraczającymi poza - normatywnie dopuszczone - próby techniczne przyłącza jest obowiązkiem zbyt daleko idącym, który wykracza poza zakres regulacji *rozporządzenia taryfowego*.

W tym miejscu należy dodatkowo zwrócić uwagę, iż opłata za przyłączenie obejmuje między innymi dokonanie włączenia do sieci, tj. wykonania tzw. wcinki. W dotychczasowym orzecznictwie organu antymonopolowego wielokrotnie kwestionowane było narzucanie odbiorcom uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku z nałożeniem na odbiorców obowiązku wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, tj. wykonania, na własny koszt, włączenia (wcinki) do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (tak decyzje: RKR-78/2007 z dnia 14.12.07, RKR-47/2008 z 30.12.08 potwierdzona wyrokiem SOKiK z 29.06.09 sygn. akt XVII Ama 29/09, RKR-22/2009 z 26.10.09, RKR-15/2010 z 09.09.10).

W decyzjach tych potwierdzonych wyrokami SOKiK organ antymonopolowy stał na stanowisku, że włączenia są realizowane każdorazowo na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej - co nie ulega wątpliwości – własnością gminy/przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Skoro tak, w momencie wykonania włączenia powstaje efekt w postaci pojawienia się na sieci wcinki, będącej częścią składową sieci – w rozumieniu art. 47 *k.c.*, a więc własnością gminy/przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Po drugie, brak jest możliwości uzyskania przez odbiorcę (inwestora) własności wcinki - nawet gdyby hipotetycznie zakładać, że nie jest ona częścią składową sieci. W przeważającej większości przypadków sieć wodociągowa lub kanalizacyjna jest bowiem położona poza granicami nieruchomości odbiorców usług. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym sieć i wcinka została wykonywana, nie mogła ona podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy. Konsekwencją prawną zasady *superficies solo cedit* jest m.in. ta, że uzyskanie własności czegokolwiek, co wchodzi w skład nieruchomości gruntowej, może nastąpić wyłącznie wraz z jednoczesnym przeniesieniem własności samego

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

Po trzecie, gdyby nawet – pomimo wyżej przedstawionych przeszkód prawnych – założyć, że wcinka stanowi samodzielny rzecz ruchomą, podlegającą swobodnemu obrotowi (w tym np. poprzez zawarcie umowy sprzedaży, darowizny, zamiany), to i tak do przejęcia jej własności konieczne byłoby dokonanie takiej stosownej czynności prawnej. Mając powyższe na względzie należy przyjąć, że własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana, a ta z kolei jest własnością gminy/przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Tym samym, wykonując wcinkę na majątku gminy/przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego odbiorca usług inwestuje w cudzą własność, przy czym żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorcę nakładów inwestycyjnych na cudzym majątku.

Przechodząc już do samych uprawnień gminy w zakresie uchwalania opłat za przyłączenie, w celu udowodnienia, iż nastąpiło nadużycie pozycji dominującej, należy rozważyć, czy jednostka samorządu terytorialnego, jaką jest Gmina posiada jakiegokolwiek uprawnienie do tego, aby uchwałą swego organu ustanowić obowiązek uiszczania opłat z tytułu opłat za przyłączenie do komunalnych sieci wodociągowej albo kanalizacyjnej. Jak już bowiem wykazano powyżej, takiego uprawnienia nie można wywieść z żadnego z przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* lub *rozporządzenia taryfowego*.

Brak takich kompetencji na gruncie wspomnianej ustawy znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. I tak, w wyroku z dnia 17 maja 2002 r. (sygn.: I SA 2793/2001, I SA 114/2002), NSA stwierdził, iż przepis art. 19 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* nie daje radzie gminy uprawnienia do wprowadzenia odpłatności za zamiar przyłączenia poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Nieco szerzej Naczelny Sąd Administracyjny podszedł do analizowanego tu problemu w wyroku z dnia 13 grudnia 2000 r. (sygn.: II SA 2320/2000), wskazując w jego uzasadnieniu, iż nie ma żadnych przepisów ustawowych, które upoważniłyby gminę do wprowadzenia - drogą regulacji prawnych powszechnie obowiązujących, czyli aktów prawa miejscowego w postaci uchwał rady gminy - opłat za podłączenie do istniejącej gminnej sieci wodociągowo - kanalizacyjnej.

Rozwijając wyżej postawione tezy i argumenty wskazać należy dodatkowo, że z przepisu art. 84 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.), zamieszczonego w ramach regulacji dotyczących środków ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, wynika, że obywatel jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przewidzianych wyłącznie ustawą. Ponadto, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego od dawna ugruntował się pogląd, iż jednostronne nakładanie na obywateli jakichkolwiek obowiązków, w tym opłat, nie jest dopuszczalne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego (tak: uchwała SN z dnia 26 września 1995 r., sygn.: II AZP 22/95; wyrok NSA z 16 grudnia 1996 r., sygn.: II SA/Kr 1377/96; wyrok NSA z 13 grudnia 2000 r., sygn.: II SA 2320/2000; wyrok NSA z dnia 17 maja 2002 r., sygn.: I SA 2793/2001 i I SA 114/2002).

Idąc dalej, skoro gmina nie ma uprawnienia do wprowadzania opłat za przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej na gruncie przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, należy sprawdzić, czy uprawnienie takie nie wynika z przepisów *ustawy o samorządzie gminnym*. Albowiem na mocy przepisów *ustawy*

o samorządzie gminnym, gmina jest uprawniona do stanowienia aktów prawa miejscowego, obowiązujących na jej obszarze (tak: art. 40 ust. 1 tej ustawy).

Stosownie do treści art. 40 ust. 2 *ustawy o samorządzie gminnym*, organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie: wewnętrznego ustroju gminy i jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Przyjmując zatem, że urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne są urządzeniami użyteczności publicznej - taki wniosek wyprowadzić można z treści art. 165 § 1 pkt 3 *ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny* (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), w ramach którego urządzenia dostarczającego wodę zostały wskazane jako jeden z przykładów urządzeń użyteczności publicznej – należy zastanowić się, czy nie mają do nich zastosowania przepisy *ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej* (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, z późn. zm.). Stosownie bowiem do treści art. 4 ust. 1 pkt 2 *ustawy o gospodarce komunalnej*, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mają prawo postanawiać o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Organ antymonopolowy stoi jednak na stanowisku, że także przepis art. 4 ust. 1 pkt 2 *ustawy o gospodarce komunalnej* nie zawiera podstawy prawnej do podejmowania uchwał określających odpłatność za zamiar podłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Identyczne stanowisko w tym zakresie zajmuje również Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 17 maja 2002 r. (sygn.: I SA 2793/2001, I SA 114/2002) stwierdził ponadto, iż „w cyt. przepisie art. 4 ust. 1 pkt 2 *ustawy o gospodarce komunalnej* poszukiwać jedynie można, co zresztą może budzić wątpliwości, podstawy prawnej do ustalenia cen za wodę z wodociągu gminnego, nie można zaś w żadnym względzie uznać tego przepisu za podstawę prawną nałożenia w drodze uchwały rady gminy obowiązku ponoszenia opłat za możliwość korzystania z urządzeń wodociągowych lub opłat za podłączenie do tych urządzeń. Mimo, iż mówi się w tym przepisie o cenach i opłatach, nie wydaje się jednak uprawnione wyprowadzenie z tego wniosku, że opłaty te mogą być czymś więcej niż ustalonymi należnościami (urzędowo), stanowiącymi jedynie ekwiwalent za świadczoną usługę ze strony gminy w postaci umożliwienia korzystania z jej obiektów i urządzeń, świadczoną w warunkach braku jakiegokolwiek przymusu po stronie świadczeniobiorcy”.

Jak z powyższego wyraźnie wynika, uchwały rady gminy dotyczące wprowadzenia opłat za przyłączenie do komunalnych sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej wykraczają poza ramy upoważnienia ustawowego, przewidzianego zarówno w art. 40 *ustawy o samorządzie gminnym*, jak również art. 4 *ustawy o gospodarce komunalnej*.

Gmina Trzyciąż nie była zatem upoważniona, ani przepisami *ustawy o samorządzie gminnym* lub *ustawy o gospodarce komunalnej*, ani przepisami *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, do wprowadzania jakichkolwiek opłat za przyłączenie do gminnych sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Istotą praktyki stosowanej przez Gminę jest wprowadzenie, bez upoważnienia ustawowego – uchwałami swojego organu opłat za przyłączenie do istniejących sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Podjęte w tym zakresie uchwały, jako akty prawa miejscowego, wiązały wszystkie podmioty – zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów - z terenu Gminy Trzyciąż. Zatem wykorzystując swoją pozycję, która wynika z uchwałodawczych (prawotwórczych) uprawnień rady gminy, Gmina Trzyciąż zobowiązała podmioty chcące podłączyć swoje nieruchomości do komunalnych sieci wodociągowej i kanalizacyjnej do uiszczenia odpowiednich, wyżej wskazanych opłat, do czego podmioty te nie były zobowiązane na mocy obowiązujących przepisów ustawowych. Taka praktyka była więc

stosowana z pozycji siły rynkowej Gminy, a ustanowione opłaty miały charakter przymusowy.

Należy dodatkowo podnieść, że podejmując analizowane uchwały w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę i w sprawie zatwierdzenia ceny za odprowadzenie 1 m³ ścieków do kanalizacji sanitarnej w Gminie Trzyciąż Rada Gminy przekroczyła swoje ustawowe uprawnienia. Stosownie bowiem do art. 20 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, to przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok. Tak określona taryfa podlega zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy (art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu). Stosownie do art. 24 ust. 5 ww. ustawy rada gminy może podjąć jedynie uchwałę o zatwierdzeniu taryfy lub nie podjąć uchwały o zatwierdzeniu taryfy, nie posiada natomiast uprawnień do zmiany taryfy określonej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne we wniosku o zatwierdzenie taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Takie stanowisko organu antymonopolowego potwierdzają istniejące w tym zakresie wyroki i rozstrzygnięcia nadzorcze. Między innymi w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 23 listopada 2006 r. sygn. akt IISA/Wr 488/06. Sąd uznał, iż ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu stanowiąca szczegółową i wyczerpującą regulację kwestii zatwierdzania taryf ogranicza rolę rady gminy jedynie do weryfikacji i zatwierdzania taryf przedłożonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Rada gminy nie jest natomiast uprawniona do zmiany taryf. Ewentualna zmiana taryf może nastąpić jedynie zgodnie z procedurą określoną w ustawie.

Takie stanowisko można spotkać również w rozstrzygnięciach nadzorczych wojewodów. Dla przykładu rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Świętokrzyskiego z dnia 7 stycznia 2008 r., w którym stwierdzono, iż uchwała rady gminy w sprawie zatwierdzenia taryf, w której rada obniżyła ceny za wodę i ścieki jest sprzeczna z prawem ponieważ zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu to przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę. Rola organów gminy ogranicza się natomiast jedynie do weryfikacji cen i stawek opłat oraz do ich zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia. Brak jest natomiast ustawowych uprawnień dla tych organów do zmiany cen i stawek opłat.

Ponadto organ antymonopolowy zwrócił uwagę, iż w uchwale w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę, w § 1 ust. 2 pkt c określona została opłata za montaż wodomierza głównego jako część opłaty przyłączeniowej, podczas gdy art. 15 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi wprost, że koszty nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a nie odbiorca usług.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć za udowodnione, że Gmina Trzyciąż naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i nadużyła swojej pozycji dominującej:

- na lokalnym rynku organizowania podłączenia do sieci wodociągowej obejmującym teren Gminy Trzyciąż, poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości należących do odbiorców z terenu tej Gminy do komunalnej sieci wodociągowej od uiszczenia jednorazowej opłaty przyłączeniowej do sieci wodociągowej w wysokości 1 000 zł brutto, wprowadzanej uchwałami Rady Gminy Trzyciąż;
- na lokalnym rynku organizowania podłączenia do sieci kanalizacyjnej obejmującym teren Gminy Trzyciąż poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości należących do odbiorców z terenu tej Gminy do komunalnej sieci kanalizacyjnej od uiszczenia jednorazowej opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej w wysokości 2 000 zł brutto, wprowadzanej uchwałami Rady Gminy Trzyciąż

Uchwała nr II/15/2010 Rady Gminy Trzyciąż z dnia 29 grudnia 2010 r. w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobieraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę (k.126) i Uchwała nr II/16/2010 Rady Gminy Trzyciąż z dnia 29 grudnia 2010 r. w sprawie zatwierdzenia ceny za odprowadzenie 1 m³ ścieków do kanalizacji sanitarnej w Gminie Trzyciąż (k.127) obowiązujące od 1 stycznia 2011 r. nie wprowadzały już opłaty za przyłączenie do sieci wodociągowej i opłaty za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej. Tak więc z dniem 1 stycznia 2011 r. zachowania rynkowe Gminy Trzyciąż przestały naruszać zakazy określony w art. 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Stosownie do art. 11 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 9 tej ustawy Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Uwzględniając powyższe ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt I. 1 i 1.2 sentencji decyzji.

Kara za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy. Nakładanie kar w trybie ww. przepisu następuje w ramach uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia, jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Działanie w ramach uznania administracyjnego nie jest jednak równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes UOKiK kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W orzecznictwie antymonopolowym wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (patrz: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Ad II sentencji decyzji

W punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji uznano działanie Gminy Trzyciąż za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości 1140 zł (jeden tysiąc sto czterdzieści złotych), płatnej do budżetu państwa, co

stanowi 0,27 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 2,7 % kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę - przyjęto dochód osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów ze źródeł dochodów, określonych w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz.U. 2008 r. Nr 88 poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy.

W roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2010, dochód Gminy Trzyciąż z tytułu wyżej zakreślonych wpływów wynosił 386 558 zł.

Organ antymonopolowy zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż Gmina działała na szkodę kontrahentów pobierając opłatę w wysokości 1 000 zł. Dodatkowo oceniając wagę naruszenia należy wziąć pod uwagę, iż do naruszenia dochodziło na etapie zawierania kontraktu i kontrahent niedokonując wpłaty został pozbawiony usługi o charakterze powszechnym. Kontrahenci w tym konsumenci chcąc zostać podłączeni do sieci wodociągowej musieli ponieść opłatę przyłączeniową w wysokości 1 000 zł.

Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej doszło do nałożenia na kontrahentów w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Gminy Trzyciąż), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 812,00 zł, co stanowi 0,21 % przychodu.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Gminy oraz okoliczność faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do podwyższenia kary o 10 %, tj. do kwoty 893 zł.

Obliczając wysokość kary organ antymonopolowy uznał stosowaną praktykę za długotrwałą (trwającą 5 lat), a tym samym podwyższył karę o 30%, tj. do kwoty 1 161 zł.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Gmina zaprzestała stosowania praktyki z dniem 1 stycznia 2011 r.. Zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję stanowiło okoliczność łagodzącą, co miało wpływ na obniżenie kary o 10%.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, organ antymonopolowy uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające, przesadzają o zasadności nałożenia na Gminę kary pieniężnej, w ostatecznej wysokości 1045 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych Gminy. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Gmina, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla

naganność zachowania Gminy, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję. Wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Gminę, zaś jej wysokość na tyle dla niej dolegliwa, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Gminę Trzyciąż.

Ad III sentencji decyzji

W punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji uznano działanie Gminy Trzyciąż za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiłyby zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości **1 140 zł (słownie: tysiąc sto czterdzieści złotych)**, płatnej do budżetu państwa, co stanowi 0,29 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 2,9 % kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę - przyjęto dochód osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów ze źródeł dochodów, określonych w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz.U. 2008 r. Nr 88 poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy.

W roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2010, dochód Gminy Trzyciąż z tytułu wyżej zakreślonych wpływów wynosił 386 558 zł.

Organ antymonopolowy zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż Gmina działała na szkodę kontrahentów stosując opłatę w wysokości 2 000 zł. Dodatkowo oceniając wagę naruszenia należy wziąć pod uwagę, iż do naruszenia dochodzi na etapie zawierania kontraktu i kontrahent niedokonując wpłaty zostaje pozbawiony usługi o charakterze powszechnym. Kontrahenci w tym konsumenci chcąc zostać podłączeni do sieci kanalizacyjnej musieli ponieść opłatę przyłączeniową w wysokości 2 000 zł.

Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej doszło do nałożenia na kontrahentów w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Gminy Trzyciąż), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 812,00 zł, co stanowi 0,21 % przychodu.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Gminy oraz okoliczność faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do podwyższenia kary o 20 %, tj. do kwoty 974 zł.

Obliczając wysokość organ antymonopolowy uznał stosowaną praktykę za długotrwałą (trwającą 5 lat), a tym samym podwyższył karę o 30%, tj. do kwoty 1 267 zł.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Gmina zaprzestała stosowania praktyki z dniem 1 stycznia 2011 r. Zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję stanowiło okoliczność łagodzącą, co miało wpływ na obniżenie kary o 10%.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, organ antymonopolowy uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające, przesądzają o zasadności nałożenia na Gminę kary pieniężnej, w ostatecznej wysokości 1140 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych Gminy. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Gmina, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Gminy, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję. Wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Gminę, zaś jej wysokość na tyle dla niej dolegliwa, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Gminę Trzyciąż.

Ad IV sentencji decyzji

Koszty postępowania

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

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

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w pkt I.1 i I.2 sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą **32,00 zł** (słownie: trzydzieści dwa złote).

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

Pouczenia:

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne orzeczone w pkt II i III decyzji należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się

niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach zawarte w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 K.p.c. **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5 w terminie tygodnia od dnia doręczenia, **w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach**.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Gmina Trzyciąż
Urząd Gminy Trzyciąż
32-353 Trzyciąż 99

2. RKR a/a