



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12
e' mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 411- 2()15/AB

Łódź, dnia 31 sierpnia 2016 r.

DECYZJA Nr RŁO 5/2016

- I.** Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 184, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Rogów

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 powyżej wskazanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Gminę Rogów pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar Gminy Rogów, poprzez nakładanie na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 139), tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 184, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Rogów

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Gminę Rogów, **karę pieniężną** w wysokości 4.056,00 zł (słownie: cztery

tysiące pięćdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 184, ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.) w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6 w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się **obciążyć** Gminę Rogów, **kosztami niniejszego postępowania** w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję w kwocie 30,70 zł (słownie: trzydzieści złotych siedemdziesiąt groszy) oraz zobowiązać Gminę Rogów do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W toku postępowania wyjaśniającego (sygnatura akt RŁO-400-23/14), wszczętego wskutek skargi konsumenta, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Prezesem Urzędu” – ustalił, że na terenie gminy Rogów podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej zobowiązane są do wybudowania na własny koszt przewodu biegnącego, poza granicą ich nieruchomości gruntowej, tj. od tej granicy do miejsca włączenia do sieci.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu, Postanowieniem Nr 1/411-2/15 wydanym w dniu 17 sierpnia 2015 r. (dowód: karta Nr 1) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez Gminę Rogów – zwaną dalej również: „Gminą” - zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 184) – zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”, polegającego na nadużywaniu przez Gminę Rogów pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar Gminy Rogów, poprzez nakładanie na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 139) – zwanej dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”, tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, o czym zawiadomił Gminę (dowód: karta Nr 2).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Gmina w piśmie IRG.7021.2.2014-2015 z dnia 3 września 2015 r. (dowód: karty Nr 157-159) uznała za bezpodstawny postawiony jej zarzut i wniosła o umorzenie postępowania antymonopolowego.

Gmina Rogów wskazała, że brak jest podstaw prawnych do uznania odcinka przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia w wodociąg gminny za sieć wodociągową, gdyż odcinek ten stanowi część przyłącza wodociągowego, a nie sieci wodociągowej (dowód: karta Nr 157).

Gmina Rogów podniosła, że definicja legalna przyłącza wodociągowego zawarta w artykule 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, która wskazuje, że przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym, w żaden sposób nie pozwala na uznanie, że przyłącze wodociągowe zaczyna się od granicy nieruchomości odbiorcy. Definicja ta wprost wskazuje, że przyłącze zaczyna się w miejscu włączenia w sieć wodociągową i kończy się zaworem za wodomierzem głównym. Definicja legalna przyłącza wodociągowego w żaden sposób nie odnosi się do granicy nieruchomości odbiorcy, odrębnie od definicji przyłącza kanalizacyjnego. Z uwagi na wyraźną odrębność przyłączy: wodociągowego i kanalizacyjnego, nie można na zasadzie analogii wnioskować o ograniczeniu przyłącza wodociągowego jedynie do jego części znajdującej się na nieruchomości odbiorcy. Na potwierdzenie swojego stanowiska Gmina powołała cytat z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 września 2010 r. (sygn. akt VII SA/Wa 1166/10): „Z treści art. 2 pkt 6 ustawy z 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie można wyprowadzić wniosku, że przyłączem wodociągowym jest tylko ta część przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług, która usytuowana jest na nieruchomości odbiorcy, a dalszą część przewodów należy traktować jako sieć wodociągową.” (dowód: karty Nr 157-158)

Gmina Rogów wskazała, że kwestia, kto według kodeksu cywilnego może być uznany za posiadacza poszczególnych części przyłącza wodociągowego, nie może kształtować definicji tego przyłącza. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć przyłącze wodociągowe do odcinka będącego w posiadaniu odbiorcy wody, to ograniczenie takie zawarte zostałoby w definicji legalnej przyłącza wodociągowego zawartej w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Tutaj Gmina powołała się na wyrok z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04), w którym Sąd Najwyższy wskazał, że „przyłącze, pomimo fizycznego połączenia z siecią, nie staje się automatycznie częścią składową przedsiębiorstwa”. Przedsiębiorca wodociągowy nie staje się zatem z mocy prawa ani właścicielem ani posiadaczem przyłącza wodociągowego (dowód: karta Nr 158).

Zatem w opinii Gminy Rogów, nie nakłada ona, na osoby ubiegające się przyłączenie do sieci, obowiązku poniesienia kosztów budowy sieci wodociągowej. Osoby te zobowiązane są do poniesienia kosztów budowy przyłącza wodociągowego, a obowiązek ten wynika wprost z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zgodnie z którym 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. Również tutaj Gmina powołała się na wyrok z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04), w którym Sąd Najwyższy wskazał, że „Osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej jest od dnia 14 stycznia 2002 r. obowiązana na własny koszt zapewnić wybudowanie przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych, a po zintegrowaniu z siecią ponosi odpowiedzialność za ich niezawodne działanie; chyba że inaczej stanowi umowa o zaopatrzenie w wodę lub o odprowadzanie ścieków

(art. 15 ust. 2 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków).” (dowód: karty Nr 158-159)

W piśmie z dnia 26 listopada 2015 r. Gmina podtrzymała swoje stanowisko, że nie nakłada na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci obowiązku ponoszenia kosztów budowy sieci wodociągowej, gdyż brak jest podstaw prawnych do uznania odcinka przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia w wodociąg gminny za sieć wodociągową. Odcinek ten stanowi bowiem część przyłącza wodociągowego a nie sieci wodociągowej. Do poniesienia kosztów budowy przyłącza wodociągowego zobowiązane są osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej. Obowiązek ten wynika wprost z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. (dowód: karta Nr 174).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Rogów jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 446) – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Na terenie gminy Rogów zbiorowe zaopatrzenie w wodę prowadzi Gmina Rogów i jako podmiot prowadzący tą działalność organizuje również dostęp do sieci wodociągowej (dowód: karta Nr 190).

Regulamin dostarczania wody na terenie Gminy Rogów uchwalony Uchwałą Nr 26/VII/2007 Rady Gminy Rogów z dnia 25 kwietnia 2007 r. – zwany dalej: „Regulaminem” - określa w rozdziale V warunki przyłączenia do sieci oraz odbiór przyłącza (dowód: karty Nr 197 verte - 198). Przyłączenie do sieci następuje w kilku etapach. O rozpoczęciu lub niedopuszczeniu do każdego z tych etapów decyduje Gmina Rogów.

Gmina Rogów dokonuje następujących czynności administracyjno-technicznych związanych z przyłączeniem do sieci wodociągowej:

- wydaje warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego na wniosek odbiorcy (dowód: karty Nr 4 i 197 verte),
- uzgadnia sporządzoną dokumentację przyłącza wodociągowego (dowód: karty Nr 4),
- wydaje decyzję zezwalającą na podłączenie nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej (dowód: karty Nr 4 i 198),
- dokonuje, przed zasypaniem wykopu, odbioru technicznego wykonanego przyłącza wodociągowego i spisuje protokół odbioru (dowód: karty Nr 4 i 198),
- instaluje i plombuje wodomierz główny (dowód: karty Nr 4 i 198),
- zawiera umowę o zaopatrzenie w wodę (dowód: karty Nr 4 i 198).

Jeśli przyłączy zostało wykonane bez uzyskania zgody Gminy Rogów bądź zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi, Gmina Rogów ma prawo odmówić przyłączenia nieruchomości do sieci (dowód: karta Nr 198).

Na terenie Gminy Rogów sieć wodociągowa jest przede wszystkim ułożona po jednej stronie ulicy, w kilku przypadkach po jej obu stronach (dowód: karta Nr 161).

Każdy odbiorca usług jest obowiązany na własny koszt do wybudowania sieci wodociągowej od miejsca wykonania włączenia do granicy nieruchomości gruntowej (dowód: karty Nr 153).

W roku obrotowym 2015 Gmina Rogów osiągnęła obrót w wysokości (tajemnica

przedsiębiorcy) zł.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Gminie Rogów, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 tej ustawy.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują wobec tego zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można wobec tego podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym również nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Gmina Rogów, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę pozycję dominującą, ma możliwość eksploatacji tej pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. W ocenie naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachowanie Gminy ma charakter powszechny. Praktyki stosowane przez Gminę Rogów są wymierzone w każdego aktualnego i przyszłego odbiorcę zainteresowanego korzystaniem z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę, każdego kto posiada nieruchomość na terenie objętym działalnością Gminy Rogów. Bezsprzeczne jest, iż oceniane działanie potencjalnie może dotyczyć nieokreślonej liczby zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Gminę Rogów interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania, w dniu 17 kwietnia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634). Jednakże z art. 7 wskazanej powyżej ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw wynika, że do spraw, w których postępowanie przed Prezesem Urzędu wszczęto przed dniem wejścia w życie tej ustawy (to jest przed dniem 17 kwietnia 2016 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. W tym stanie rzeczy, mając na uwadze, że postępowanie w tej sprawie zostało wszczęte w dniu 28 sierpnia 2015 r. podstawę rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu stanowią przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją.

Naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Rogów zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar Gminy Rogów, poprzez nakładanie na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Tym samym, dla stwierdzenia stosowania powyższych praktyk ograniczających konkurencję, konieczne jest:

- 1) wykazanie, że Gmina Rogów jest przedsiębiorcą,
- 2) ustalenie rynku właściwego,
- 3) wykazanie, że na rynku właściwym Gmina Rogów zajmuje pozycję dominującą,
- 4) wykazanie, że Gmina Rogów nadużywa posiadanej pozycji dominującej.

Ad 1.

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji.

Gmina Rogów jest jednostką samorządu terytorialnego posiadającą osobowość prawną zgodnie z art. 165 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, ze zm.)

oraz zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Gmina posiada więc osobowość prawną i działa przez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, zadania własne obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz. Również ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność tę Gmina Rogów prowadzi samodzielnie i jako osoba prawna posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że **pierwsza przesłanka** art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **została spełniona**.

Ad 2 i 3.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako 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 (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą – 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 ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak zdefiniowanym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

Działalność Gminy Rogów w kontekście rozpatrywanego zarzutu polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze gminy Rogów. Zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, „zbiorowe zaopatrzenie w wodę” to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Usługi w ww. zakresie świadczone są za pośrednictwem „sieci” tj. przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (art. 2 pkt 7 powołanej ustawy). Z uwagi na uwarunkowania technologiczne i organizacyjne, poza systemem sieciowym nie ma innej możliwości korzystania z usług zbiorowego dostarczania wody. Aby świadczyć przedmiotowe usługi konieczne jest dysponowanie odpowiednią infrastrukturą techniczną. Stwarza to istotną barierę kosztową dla uruchomienia działalności w omawianej dziedzinie z uwagi na brak racjonalności w budowie równoległej do istniejącej sieci wodociągowej. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie objętym geograficznym zasięgiem danej

sieci, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych za jej pośrednictwem usług dostawy wody. Z tych względów przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne funkcjonują w ramach monopolu naturalnego – monopolu sieciowego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że rodzaj działalności prowadzonej przez Gminę Rogów 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 rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej (rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę). Działalność ta poza ujmowaniem, uzdatnianiem i dostarczaniem wody wiąże się również z przyłączaniem do sieci przyszłych odbiorców oraz określaniem warunków tego przyłączenia. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej, za pomocą której Gmina świadczy swoje usługi. W niniejszej sprawie rynek w ujęciu terytorialnym obejmuje teren gminy Rogów. Na tak określonym rynku właściwym Gmina działa w warunkach monopolu naturalnego. Jest bowiem jedynym podmiotem świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę na ww. obszarze, a odbiorcy chcący przyłączyć się do sieci wodociągowej nie mają możliwości wyboru alternatywnego dostawcy usług świadczącego usługi substytucyjne względem usług świadczonych przez Gminę. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych.¹ Gmina w ramach prowadzonej działalności nie spotyka się z żadną konkurencją, dysponuje zatem siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów. Powyższe pozwala uznać, iż Gmina Rogów zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że **druga i trzecia przesłanka** art. 9 ust. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **zostały spełnione**.

Ad 4.

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie określa, co należy rozumieć pod pojęciem „nadużycie pozycji dominującej”. Art. 9 ust. 1 tej ustawy zawiera jedynie generalny zakaz nadużywania siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących na rynku pozycję dominującą, natomiast w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ustawy zawarty jest katalog przykładowych form, w których przejawiać się może nadużycie. Należy wskazać, że wymieniając przykłady nadużycia pozycji dominującej ustawodawca posłużył się terminem „w szczególności”, co oznacza, że

¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII AmA 44/00

katalog ten ma charakter otwarty. Zakazane są wobec tego wszelkie przejawy nadużycia zajmowanej na rynku pozycji dominującej, nie tylko te wymienione w art. 9 ust. 2 ww. ustawy.

Zatem ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, ale nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji². Należy zatem rozważyć, czy działania monopolisty wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym.

Istotne znaczenie jako punkt odniesienia w analizie zachowań dominanta mają również przepisy odrębne regulujące dany rodzaj działalności oraz wzajemne prawa i obowiązki stron. W przypadku, gdy przepisy te regulują w sposób specyficzny dla określonych rynków lub rodzajów umów standardy zachowania, ocena działań monopolistów pod kątem nadużycia pozycji dominującej powinna być dokonywana z uwzględnieniem tych standardów.

Analizując zakwestionowaną praktykę Gminy Rogów pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wskazać w pierwszej kolejności, iż podejmowana jest ona w warunkach przymusu. Uzyskanie dostępu do usług wodociągowych świadczonych przez Gminę oraz zawarcie z nią umowy o zaopatrzenie w wodę jest uzależnione od spełnienia ustalonych przez Gminę warunków technicznych przyłączenia do sieci. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci. Art. 15 ust. 4 nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek przyłączenia do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

W świetle obowiązującej procedury związanej z przyłączaniem do sieci wodociągowej Gmina Rogów, na pisemny wniosek osób ubiegających się o przyłączenie, wydaje warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego, a także przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza. Przyłączenie do sieci następuje po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia określonych przez Gminę.

Wydawane warunki techniczne określają przebieg przyłączy i sposób ich wykonania, jak również miejsca i sposób włączenia do sieci. W przypadku braku akceptacji przez podmiot przyłączany technicznych warunków przyłączenia określonych przez Gminę potencjalny odbiorca zostałby pozbawiony możliwości przyłączenia nieruchomości do sieci, co skutkowałoby brakiem możliwości zawarcia umowy o dostawę wody.

W niniejszej sprawie mamy zatem do czynienia z procedurą, w ramach której dostawca jednostronnie ustala warunki przyłączenia do sieci wodociągowej. Przyszły odbiorca ma prawo warunki te przyjąć bądź odmówić ich przyjęcia. Warunki te są opracowywane pod kątem

² Por. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 95-96

konkretnego odbiorcy i są dostosowywane do jego uwarunkowań technicznych, jednakże co do zasady mają one charakter typowy, powtarzalny, a o ich ostatecznym kształcie decyduje Gmina Rogów. Ustalenie warunków przyłączenia do sieci następuje zatem poprzez przyjęcie przez osobę ubiegającą się o przyłączenie warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług. Nie ulega wątpliwości, iż przyszły odbiorca stawiany jest w sytuacji przymusowej, na co wskazuje zarówno brak dostępu do alternatywnych sieci wodociągowych, jak i faktyczny brak możliwości negocjacji warunków przyłączenia.

Gmina Rogów wydając warunki techniczne przyłączenia wymusza na przyszłym odbiorcy usług dostawy wody wykonanie na własny koszt odcinków przewodów znajdujących się poza granicami przyłączanej nieruchomości, a odbiorca musi zaakceptować te warunki. Brak akceptacji ustalonych przez Gminę warunków przyłączenia skutkowałaby bowiem brakiem możliwości przyłączenia od sieci.

Dla oceny, czy zakwestionowana praktyka stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku należy rozważyć, czy koszty będące przedmiotem rozpatrywanego zarzutu powinna ponosić osoba ubiegająca się o przyłączenie w ramach finansowania budowy przyłączy wodociągowych, czy też przedsiębiorstwo w ramach finansowania urządzeń wodociągowych.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Stosownie do art. 2 pkt 6 i 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków:

- 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.

Gmina Rogów, podniosła, że definicja legalna przyłącza wodociągowego w żaden sposób nie odnosi się do granicy nieruchomości odbiorcy, co więcej – zdaniem Gminy – przyłączy zaczyna się w miejscu włączenia w sieć wodociągową i kończy się zaworem za wodomierzem głównym.

Prezes Urzędu nie zgadza się z tym stanowiskiem.

Kluczowe znaczenie może mieć fraza „w nieruchomości odbiorcy usług”, którą można odnieść zarówno do „odcinka przewodu”, jak i do „wewnętrznej instalacji wodociągowej”. Gdyby uznać, że fraza „w nieruchomości odbiorcy usług” odnosi się do „wewnętrznej instalacji wodociągowej” to mielibyśmy do czynienia w treści definicji przyłącza z pleonazmem. Wewnętrzna instalacja wodociągowa zawsze znajduje się w nieruchomości odbiorcy usług i całkowicie zbędne jest dodatkowe podkreślenie tego. Przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 1422) – zwnego dalej: „rozprządzeniem Ministra Infrastruktury”, wprowadzają bowiem rozróżnienie wewnętrznej instalacji wodociągowej, która znajduje się w budynku oraz zewnętrznej instalacji

wodociągowej, która usytuowana jest na terenie działki budowlanej (§ 115 ust. 1). Skoro jednak ustawodawca w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zdecydował się mimo to na użycie ogólnej frazy „w nieruchomości odbiorcy usług”, należy przyjąć, iż odnosi się ona do nieruchomości gruntowej, a nie nieruchomości jako budynku. Jednocześnie, przyjęcie, że fraza „w nieruchomości odbiorcy usług” odnosi się do „odcinka przewodu”, nie burzy poprawności gramatycznej zawartej w ustawie definicji przyłącza wodociągowego.

Kierunek interpretacyjny ustawowej definicji przyłącza wodociągowego wskazuje również przepis § 116 ust. 1 ww. rozporządzenia Ministra Infrastruktury, w którym ustawodawca wskazuje, że zestaw wodomierza głównego powinien być umieszczony na połączeniu z siecią wodociągową, co oznacza, że zestaw wodomierzowy jest granicą sieci – patrząc od strony budynku jej początkiem, a biorąc pod uwagę kierunek dostarczania wody, czyli w stronę budynku jest końcem sieci wodociągowej. Pozostaje to zatem w całkowitej sprzeczności z interpretacją Gminy, iż przyłączy zaczyna się w miejscu włączenia w sieć wodociągową i kończy się zaworem za wodomierzem głównym.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową, znajdujący się w nieruchomości gruntowej odbiorcy usług, wraz z zaworem za wodomierzem głównym.

Gmina Rogów podniosła również, że kwestia, kto według kodeksu cywilnego może być uznany za posiadacza poszczególnych części przyłącza wodociągowego, nie może kształtować definicji tego przyłącza.

Również z tym twierdzeniem Gminy Prezes Urzędu nie zgadza się. Zarówno w jego orzecznictwie, jak i orzecznictwie sądów powszechnych oraz dokumentach powstających w toku prac legislacyjnych podkreśla się, 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.

Taka linia orzecznicza została zapoczątkowana uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r., sygn. akt III CZP 79/07, w której Sąd Najwyższy wskazał, że: *„Wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego odbiorcy z istniejącą siecią 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 w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123. poz. 858 ze zm.).”*

Powyższa uchwała rozstrzyga, że granicą pomiędzy przyłączem a siecią jest granica nieruchomości. Podkreślenia wymaga, że interpretacja ta dotyczy wyłącznie przyłącza kanalizacyjnego w sytuacji, gdy w granicach przyłączanej nieruchomości nie jest usytuowana studzienka kanalizacyjna. Uchwała nie rozstrzyga, co jest przyłączem wodociągowym, niemniej jednak argumenty jakimi Sąd Najwyższy posłużył się w uzasadnieniu uchwały mogą być, i są w orzecznictwie Prezesa Urzędu oraz sądów powszechnych, wykorzystywane na potrzeby wyjaśnienia tego pojęcia. Zatem niesłuszne jest również stanowisko Gminy Rogów, że z uwagi

na wyraźną odrębność przyłączy wodociągowego i kanalizacyjnego, nie można na zasadzie analogii wnioskować o ograniczeniu przyłącza wodociągowego jedynie do jego części znajdującej się na nieruchomości odbiorcy. Każde z przyłączy, czy wodociągowe, czy kanalizacyjne, pełni taką samą funkcję, tj. łączy sieć z nieruchomością odbiorcy i służy do odprowadzania/doprowadzania płynów. Zatem stosowanie analogii jest uzasadnione i powszechne w orzecznictwie.

Sąd Najwyższy wskazał, że zaakceptowanie poglądu, że przyłączem jest odcinek przewodu od granicy nieruchomości do sieci głównej prowadzić może do sytuacji, w której przyłączem będzie odcinek przewodu, który może nawet o kilometry wykraczać poza granice nieruchomości przyłączanego podmiotu. Należałoby wówczas wyjaśnić, dlaczego przyłączy nie stanowi – w odpowiednich fragmentach – części składowej nieruchomości, przez które przechodzi. Proste uzasadnienie, zdaniem Sądu, nie dostarcza art. 49 k.c., gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie urządzeń, które wchodzi w skład przedsiębiorstwa, a więc są elementem sieci należącej do przedsiębiorstwa. Tymczasem w świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przyłączy nie należy automatycznie do sieci; mogłoby się nią stać tylko, gdyby przedsiębiorstwo nabyło jego posiadanie.

Sąd Najwyższy wskazał w dalszej kolejności, że sytuacja, w której przyłączem byłby odcinek przewodu położony poza obszarem przyłączanej nieruchomości rodzi szereg problemów. Po pierwsze, to przyłączany podmiot musiałby uzyskać tytuł prawny do wykorzystania nieruchomości sąsiednich. Po drugie, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy. Trudno w ocenie Sądu Najwyższego uznać, że w posiadaniu odbiorcy usług są także odcinki przewodu położone w cudzych nieruchomościach. Prowadziłoby to do sytuacji, w której nikt nie byłby odpowiedzialny za zapewnienie niezawodnego działania tych odcinków przewodów, ponieważ obowiązek przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego obejmuje tylko urządzenia kanalizacyjne (art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę), do których przyłączy nie należy. Po trzecie, zdaniem Sądu Najwyższego, to właściciel przyłącza musiałby wyrażać zgodę na podłączenie do tego przyłącza innych podmiotów. Do wszystkich tych czynności niewątpliwie lepiej przystosowane jest przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Podkreślić należy ponownie, że wskazane tutaj argumenty pozostają aktualne nie tylko w odniesieniu do wykładni przyłącza kanalizacyjnego w przypadku braku studzienki w granicach przyłączanej nieruchomości, ale również w odniesieniu do wykładni definicji przyłącza wodociągowego. W przypadku podłączenia do sieci wodociągowej przewód uznawany przez Gminę Rogów za przyłączy wodociągowe może także przechodzić przez nieruchomości osób trzecich, co wiąże się z zasygnalizowanymi przez Sąd Najwyższy problemami. Argumenty, jakimi posłużył się Sąd prowadzą zatem do wniosku, że ani przyłączy kanalizacyjne, ani też przyłączy wodociągowe nie powinno wykraczać poza granice przyłączanej nieruchomości.

W powyższym kontekście powołać również należy stanowisko Ministerstwa Budownictwa – Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji zawarte w piśmie z dnia 8 marca 2007 r. (znak: BR1m-053-22/07/359), zgodnie z którym „(...) *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 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 (...), 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 określania taryf”.

Stanowisko Prezesa Urzędu jest aprobowane zarówno przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów”, jak i Sąd Apelacyjny, chociaż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dwóch wyrokach stanowisko to podważył.

W wyrok z dnia 11 sierpnia 2014 r. (XVII AmA 91/13) wydanym w wyniku odwołania od decyzji RLU 30/2012 oraz w wyroku z dnia 24 listopada 2014 r. (XVII AmA 116/13) w sprawie z odwołania od decyzji RKR 9/2013 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że przyłączem wodociągowym jest przewód łączący instalację wewnętrzną z siecią również w zakresie wykraczającym poza granice nieruchomości. Należy wskazać, że Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 10 czerwca 2015 r. (VI ACa 1477/14) oraz w wyroku z dnia 7 kwietnia 2016 r. (ACa 378/15) zmienił powołane wyżej wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a tym samym podtrzymał stanowisko Prezesa Urzędu. W tym miejscu należy podnieść, że wskazanych tutaj wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy odbierać ani jak trwałej zmiany kierunku linii orzeczniczej, ani nawet jako próby zmian, gdyż po dniu 11 sierpnia 2014 r. (data wydania pierwszego wyroku, w którym zostało zakwestionowane stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie definicji przyłączy wodociągowych), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie rozpoznawał takie sprawy z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu i w każdym przypadku uznał stanowisko Prezesa Urzędu za słuszne (por. wyroki: z dnia 11 września 2014 r. w sprawie AmA 133/12, z dnia 27 lutego 2015 r. w sprawie XVII AmA 106/13, z dnia 26 maja 2015 r. w sprawie XVII AmA 25/14, z dnia 28 czerwca 2016 r. w sprawie XVII AmA 60/14, z dnia 7 października 2015 r. w sprawie XVII AmA 71/14, z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie AmA 116/14, z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie XVII AmA 137/14, z dnia 15 marca 2016 r. w sprawie XVII AmA 140/14, z dnia 21 stycznia 2016 r. w sprawie XVII AmA 146/14, z dnia 27 stycznia 2016 r. w sprawie XVII AmA 149/14).

Zatem podsumowując należy wskazać, iż w ocenie Prezesa Urzędu zebrane dowody świadczą o tym, że Gmina Rogów dopuszcza się nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez co narusza art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazów określonych między innymi w art. 9. W decyzji tej, Prezes Urzędu nakazuje zaniechania stosowania praktyki naruszającej zakazy, o których mowa w art. 9, jeżeli do czasu wydania decyzji praktyka ta nie została zaprzestana.

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu stwierdził, że Gmina Rogów nadużywa pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar Gminy Rogów, poprzez nakładanie na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót

nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia. Do czasu wydania niniejszej decyzji Gmina Rogów nie zaniechała tego działania, co uzasadnia nakazanie zaniechania.

W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Nalożenie kary pieniężnej.

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% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Art. 111 ust. 1 pkt 1 tej ustawy stanowi, że Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także, w przypadku kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 – okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Zgodnie z art. 111 ust. 2 ustalając wysokość kar pieniężnych zgodnie z ust. 1 Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie. W przypadku naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję okolicznościami, które jako łagodzące zostały wskazane w art. 111 ust. 3 pkt 1, są w szczególności między innymi: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków, współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę również cele, jakie kara ma osiągnąć. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Gminę Rogów praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Aby stwierdzić, czy z powyższego tytułu zasadne jest nałożenie kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy należy w pierwszej kolejności wykazać, że przedmiotowe naruszenie zostało popełnione co najmniej nieumyślnie.

W ocenie Prezesa Urzędu, Gmina Rogów dopuściła się stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia w sposób nieumyślny. W toku postępowania Gmina wskazała przyjętą przez

siebie wykładnię definicji przyłącza wodociągowego, którą oparła na orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz orzecznictwie sądownoadministracyjnym. Należy jednak podkreślić, że Prezes Urzędu dotychczas wielokrotnie orzekał, w sprawach dotyczących nakładania na odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obowiązku wykonania na własny koszt budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, a fragment leżący poza granicą nieruchomości odbiorcy definiował jako sieć. Takie stanowisko Prezesa Urzędu podziela Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sąd Apelacyjny oraz znajduje ono uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. str. 13 i 14 decyzji).

W związku z powyższym istnieją podstawy do nałożenia na Gminę Rogów kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 106 ust. 3 pkt 4 tej ustawy w przypadku gmin obrót, o którym mowa w ust. 1, oblicza się jako sumę dochodów własnych pomniejszonych o wpływy z podatków. W 2015 roku Gmina Rogów osiągnęła obrót w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) zł, maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na Gminę wynosi (tajemnica przedsiębiorstwa) zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny stopnia stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że o stopniu naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy Rogów do naruszeń pozostałych, tj. innych niż bardzo poważne i poważne, należąca do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu określił kwotę bazową naruszenia na poziomie (tajemnica przedsiębiorstwa) % obrotu Gminy Rogów to jest 2.048,50 zł.

Mając na uwadze, iż przedmiotowe naruszenie zostało faktycznie wprowadzone w życie i kontrahenci ponieśli z tego tytułu szkody, Prezes Urzędu uznał, iż ustaloną na poprzednim etapie kwotę bazową kary należy podnieść o 10% to jest do kwoty 2.253,35 zł.

Prezes Urzędu uwzględnił następnie okres trwania naruszenia. Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na okres naruszenia, który należy określić jako długotrwały (od 14 stycznia 2002 r.), kwotę kary należy zwiększyć o 80%, tj. do kwoty 4.056,04 zł

Pozostawiając wysokość kary na powyżej wskazanym poziomie Prezes Urzędu wziął pod uwagę brak jakichkolwiek okoliczności łagodzących lub obciążających.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Gminę Rogów karę pieniężną w wysokości 4.056 zł, co stanowi około **(tajemnica przedsiębiorstwa)** % ubiegłorocznego obrotu Gminy Rogów i **(tajemnica przedsiębiorstwa)** % maksymalnego wymiaru kary i jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna w szczególności spełnić funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Koszty postępowania

Artykuł 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest zobowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Należy zauważyć, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera wyczerpujących regulacji dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Artykuł 83 tej ustawy stanowi jednak, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) – zwanej dalej: „kpa”. Stosownie do art. 264 § 1 kpa, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Do kosztów przeprowadzonego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zaliczono poniesione koszty doręczenia pism Przedsiębiorcy, w wysokości 30,70 zł.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) – zwanej dalej: „kpc”, od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III decyzji, na podstawie art. 264 § 2 kpa w związku z art. 83 i art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1-2 kpc, Przedsiębiorcy przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Zgodnie z art. 264 § 1 kpa, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, koszty niniejszego postępowania należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Tomasz Dec