



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Delegatura w Krakowie

RKR-411-4/09/PP-15/09

Kraków, dnia 30 listopada 2009 r.

**DECYZJA NR RKR - 27/2009**

Stosownie do art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz § 7 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134, poz. 939), w związku z § 7 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 107, poz. 887)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

**I.**

Na podstawie art. 11 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, działania Miasta i Gminy Wolbrom polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Miasta i Gminy Wolbrom, poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wniesienia opłaty za zatwierdzenie projektu technicznego podłączenia wodociągowego i kanalizacyjnego oraz wydanie zezwolenia na podłączenie

oraz **stwierdza się jej zaniechanie** z dniem 23 września 2009 r, to jest z dniem wejścia w życie zarządzenia nr 8/2009 kierownika Wolbromskiego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w sprawie wprowadzenia nowych stawek odpłatności za usługi świadczone przez Zakład.

**II.**

Na podstawie art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **uznaje się za uprawdopodobnione stosowanie przez Miasto i Gminę Wolbrom praktyk ograniczających konkurencję** i naruszających zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Miasta i Gminy Wolbrom poprzez:

1. narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których przyłączenie jest uzależnione od wykonania przez odbiorcę na własny koszt części robót niestanowiących budowy przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858,

- ze zm.), to jest budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na odcinku: od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca wykonania włączenia do istniejącej sieci,
2. narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do pokrycia kosztu wykonania robót polegających na włączeniu do istniejącej sieci urządzeń niestanowiących przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*,
  3. narzucanie odbiorcom uciążliwego dla nich i przynoszącego Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunku zawartego w następującym postanowieniu stosowanego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków:  
„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków spowodowane:
    - koniecznością wykonania prac w celu zapobieżenia awarii sieci wodociągowej i kanalizacyjnej lub usunięcia jej skutków,
    - brakiem wody na ujęciu,
    - zanieczyszczeniem wody na ujęciu zagrażającym zdrowiu i życiu,
    - przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.
  4. narzucanie odbiorcom uciążliwego dla nich i przynoszącego Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunku zawartego w następującym postanowieniu stosowanego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków: „W przypadku zawinionego przez Odbiorcę zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, licząc od ostatniego dnia odczytu”.

### III.

Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **po przyjęciu zobowiązań Miasta i Gminy Wolbrom do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom**, o których mowa w pkt II. niniejszej decyzji, polegających na:

- wprowadzeniu do regulaminu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków postanowień, w świetle których przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne będzie ponosić koszt budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na odcinku: od granicy przyłączanej nieruchomości do miejsca włączenia do istniejącej sieci oraz koszt wykonania tego włączenia, zgodnie z deklaracją zawartą w piśmie zn. WTI/ROŚ-7035/8/2009 z dnia 6 października 2009 r,
- zmianie wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, poprzez dodanie w § 6 ust. 1 wzorca umowy postanowienia, w świetle którego przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ponosi odpowiedzialność za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków, jeżeli ograniczenie lub wstrzymanie nastąpiło z jego winy, oraz poprzez wykreślenie § 7 ust. 3 wzorca umowy, zgodnie z deklaracją zawartą w piśmie zn. WTI/ROŚ-7035/7/2009 z dn. 23 września 2009 r.

**zobowiązuje się Miasto i Gminę Wolbrom do wykonania tych zobowiązań w terminie do dn. 31 grudnia 2009 r**, poprzez:

1. wprowadzenie w regulaminie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków regulacji, w świetle których roboty, niestanowiące budowy przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu*

*ścieków*, to jest budowa części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na odcinku: od granicy przyłączanej nieruchomości do miejsca wykonania włączenia do istniejącej sieci, wykonywane będą na koszt przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,

2. wprowadzenie w regulaminie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków regulacji, w świetle których roboty, polegające na włączeniu do istniejącej sieci urządzeń niestanowiących przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, wykonywane będą na koszt przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,
3. zmianę zakwestionowanego postanowienia wzorca umownego, o którym mowa w pkt II.3, to jest poprzez dodanie postanowienia o brzmieniu: „Mimo wystąpienia którejs z powyższych przyczyn Zakład ponosi odpowiedzialność za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków, jeżeli ograniczenie lub wstrzymanie nastąpiło z winy Zakładu” oraz doręczenie wszystkim odbiorcom usług pisemnej informacji o wprowadzonych zmianach wraz z pouczeniem wynikającym z art. 384<sup>1</sup> k.c. o możliwości wypowiedzenia umowy.
4. zmianę wzorca umownego, poprzez wykreślenie zakwestionowanego postanowienia, o którym mowa w pkt II.4, oraz doręczenie wszystkim odbiorcom usług pisemnej informacji o wprowadzonych zmianach wraz z pouczeniem wynikającym z art. 384<sup>1</sup> k.c. o możliwości wypowiedzenia umowy.

#### IV.

Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **nakłada się na Miasto i Gminę Wolbrom obowiązek złożenia w terminie do dnia 31 stycznia 2010 r.** informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania nałożonego w punkcie III niniejszej decyzji, przy czym sprawozdanie to powinno zawierać:

- 1) informację na temat ilości umów zawartych z odbiorcami usług przed wprowadzeniem w życie zmienionego wzorca umowy,
- 2) informację na temat ilości odbiorców usług, którym doręczono informację o zmianie warunków umowy,
- 3) informację na temat ilości umów nowo zawartych w oparciu o zmieniony wzór umowy, w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia sprawozdania, wraz z kopiami trzech przykładowych umów zawartych z odbiorcami usług w tym okresie,
- 4) informację na temat dokonanych zmian regulaminu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków wraz z kopiami podjętych w tej sprawie uchwał.

#### V.

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **nakłada się na Miasto i Gminę Wolbrom karę pieniężną** w wysokości 1 200,86 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych 86/100), z tytułu praktyki, o której mowa w pkt I. niniejszej decyzji, płatną do budżetu Państwa.

#### VI.

Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji konsumentów* **obciąża się Miasto i Gminę Wolbrom kosztami niniejszego postępowania** oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 32,00 zł (słownie: trzydzieści dwa złote 00/100).

## UZASADNIENIE

W okresie od dn. 3 listopada 2008 r. do dn. 2 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu w Krakowie (dalej: „organ antymonopolowy”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie zasad i warunków dostawy wody i odbioru ścieków na terenie Miasta i Gminy Wolbrom (zwanej dalej „Gminą”). Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego uprawdopodobnia, że w zakresie realizacji przez Gminę zadań z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków może dochodzić do naruszeń *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W świetle z powyższego, postanowieniem Nr RKR-40/2009, z dn. 6 marca 2009 r. organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miasto i Gminę Wolbrom pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Miasta i Gminy Wolbrom, pod następującymi zarzutami:

- 1) narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których przyłączenie jest uzależnione od wykonania przez odbiorcę na własny koszt części robót niestanowiących budowy przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858, ze zm.), to jest budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na odcinku: od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca wykonania włączenia do istniejącej sieci,
- 2) narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do pokrycia kosztu wykonania robót polegających na włączeniu do istniejącej sieci urządzeń niestanowiących przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*,
- 3) narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wniesienia opłaty „za zatwierdzenie projektu technicznego podłączenia wodociągowego i kanalizacyjnego oraz wydanie zezwolenia na podłączenie”
- 4) narzucanie odbiorcom uciążliwego dla nich i przynoszącego Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunku zawartego w następującym postanowieniu stosowanego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków:  
„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków spowodowane:  
- koniecznością wykonania prac w celu zapobieżenia awarii sieci wodociągowej i kanalizacyjnej lub usunięcia jej skutków,  
- brakiem wody na ujęciu,  
- zanieczyszczeniem wody na ujęciu zagrażającym zdrowiu i życiu,  
- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- 5) narzucanie odbiorcom uciążliwego dla nich i przynoszącego Miastu i Gminie Wolbrom nieuzasadnione korzyści warunku zawartego w następującym postanowieniu stosowanego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków:  
„W przypadku zawinionego przez Odbiorcę zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się

odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, licząc od ostatniego dnia odczytu”  
co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W odniesieniu do postawionych zarzutów, w piśmie zn. WTI/ROŚ.7035/1/2009 z dn. 2 kwietnia 2009 r. Gmina ustosunkowała się w następujący sposób:

ad. 1.

Wolbromski Zakład Wodociągów i Kanalizacji (zwany dalej „WZWiK”) jest jedynie zarządcą sieci wodociągowej, która stanowi własność Gminy. WZWiK nie sporządza wieloletnich planów rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, stąd też przyjęto zasadę, że odbiorca usług sam wykonuje odcinek przewodu pomiędzy instalacją wewnętrzną a siecią. W myśl definicji zawartej w art. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* jeżeli odcinek przewodu łączy instalację wewnętrzną z siecią wodociągową, to na całej swej długości stanowi przyłączy wodociągowe, a wobec tego w całości powinien on być finansowany przez odbiorcę, stosownie do art. 15 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. Przyłączem kanalizacyjnym jest natomiast odcinek łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej. Dalsza część przewodu stanowi, w myśl orzecznictwa Sądu Najwyższego urządzenie kanalizacyjne, które, stosownie do art. 31 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* może być odpłatnie przekazywane gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu. Ponieważ odbiorcy usług przysługuje roszczenie o zwrot poniesionych kosztów budowy urządzeń kanalizacyjnych nie można mówić o czerpaniu z tego tytułu korzyści przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Fakt, że odbiorcy muszą najpierw sfinansować koszt budowy tych urządzeń spowodowany jest brakiem środków w budżecie WZWiK, a koszty wybudowania tych urządzeń nie są uwzględniane w taryfach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

ad. 2 i 3.

WZWiK ustalając opłaty za przyłączenie (wcinka do sieci wodociągowej i/lub włączenie do kolektora kanalizacyjnego) oraz za zatwierdzenie projektu technicznego na wykonanie podłączenia wodociągowego i kanalizacyjnego kieruje się przepisami uchwały nr XXXVI Rady Gminy Wolbrom z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie przyjęcia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Uchwała ta nie została uchylona przez organ nadzoru i korzysta z domniemania prawidłowości. WZWiK przy obciążaniu należnościami za przyłączenie do sieci posługuje się stawkami zryczałtowanymi, ustalonymi tak, by odpowiadały rzeczywistym kosztom prac - stąd w zarządzeniu wewnętrznym zostały one rozbite na wiele pozycji.

Opłata za zatwierdzenie projektu technicznego pobierana jest w kwocie odpowiadającej poniesionym kosztom. Wprawdzie zatwierdzenie projektu jest niezbędnym elementem procesu przyłączenia odbiorcy do sieci, ale zdarza się, że mimo istnienia zezwolenia odbiorca rezygnuje z podłączenia do sieci. Stąd też - ponieważ poniesienie kosztów związanych z wydaniem pozwolenia nie musi się kończyć wykonaniem przyłącza - WZWiK pobiera stosowne opłaty za wydanie zezwolenia.

ad. 4 i 5.

Gmina, po analizie orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyznała, że zapisy wzorca umowy będące przedmiotem tych zarzutów odpowiadają postanowieniom umownym

kwestionowanych w innych postępowaniach. Gmina uznała, że w odniesieniu do tych zarzutów mogłaby przytoczyć jedynie te same argumenty, które były podnoszone przez inne przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, a okazały się niewystarczające. W związku z powyższym Gmina zadeklarowała zmianę postanowień wzorca umownego mającą na celu wyeliminowanie postanowień będących przedmiotem zarzutów sformułowanych przez organ antymonopolowy, oraz poinformowanie odbiorców usług o zmianie wzorca umowy.

Ponadto, w piśmie zn. WTI/ROŚ-7035/7/2009 z dn. 23 września 2009 r. Gmina poinformowała, że na mocy zarządzenia nr 4/09 kierownika WZWiK z dn. 30 kwietnia 2009 r. nastąpiła zmiana wzorca umownego i nowy wzorzec obowiązuje od dn. 1 sierpnia 2009 r, a także, że rozpoczęła rozprowadzanie wśród odbiorów usług informacji o zmianie wzorca umownego, wraz z pouczeniem o możliwości wypowiedzenia przez odbiorcę usług umowy. Dokonane zmiany wzorca umowy, w zakresie zarzutów objętych postępowaniem antymonopolowym, polegają na:

- nadaniu nowego brzmienia dotychczasowemu § 6 ust. 1, poprzez dodanie, po jego dotychczasowej treści następującego postanowienia: „Mimo wystąpienia którejś z powyższych przyczyn Zakład ponosi odpowiedzialność za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków, jeżeli ograniczenie lub wstrzymanie nastąpiło z winy Zakładu”,
- wykreśleniu dotychczasowego § 7 ust. 7, o brzmieniu: „W przypadku zawinionej przez Odbiorcę zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, licząc od ostatniego dnia odczytu”.

Ponadto, w powołanym wyżej piśmie Gmina poinformowała również, że dokonana została przez nią zmiana stawek odpłatności za usługi świadczone przez WZWiK, w świetle której zatwierdzenie projektu technicznego przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego oraz wykonanie robót polegających na włączeniu do istniejącej sieci urządzeń niestanowiących przyłącza, są aktualnie bezpłatne. Zmiana ta została wprowadzona poprzez wydanie przez kierownika WZWiK nowego zarządzenia wewnętrznego, którym zostało uchylone poprzednie zarządzenie określające opłaty, będące przedmiotem zarzutów, sformułowanych w pkt I i pkt II.2. niniejszej decyzji. Jednocześnie Gmina oświadczyła, że będzie pokrywać koszty budowy sieci kanalizacyjnej na odcinku: od istniejącej sieci do granic nieruchomości przyłączanej oraz kosztu włączenia tych urządzeń do istniejącej sieci. W piśmie zn. WTI/ROŚ-7035/8/2009 z dn. 6 października 2009 r. Gmina zadeklarowała wprowadzenie postanowień regulujących to zagadnienie do regulaminu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

**W toku przeprowadzonego postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje.**

Na terenie Gminy zadania z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków realizowane są poprzez Gminę za pośrednictwem WZWiK, który jest jednostką organizacyjną Gminy, utworzoną na podstawie uchwały Nr XIV/92/91 Rady Miejskiej w Wolbromiu z dnia 30 grudnia 1991 r, działającą w formie zakładu budżetowego. Zgodnie ze statutem WZWiK, nadanym uchwałą nr XI/98/03 Rady Miejskiej w Wolbromiu z dn. 22 września 2003 r. jest on „wyodrębnionym organizacyjnie zespołem osób i środków majątkowych utworzonym dla prowadzenia w imieniu Gminy zadań własnych w zakresie prowadzenia systemu wodociągowego oraz zaopatrzenia Gminy w wodę, obsługi systemu kanalizacji oczyszczalni ścieków”.

Aktualnie obowiązujący regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków (dalej „Regulamin”) został przyjęty uchwałą nr XXXVI/250/06 Rady Miejskiej w Wolbromiu z dn. 31 stycznia 2006 r.

Aktualnie obowiązująca taryfa za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (dalej „Taryfa”) została zatwierdzona uchwałą nr XXXV/289/09 Rady Miejskiej w Wolbromiu z dn. 26 czerwca 2009 r. Poprzednia, obowiązująca w dacie wszczęcia postępowania antymonopolowego, taryfa zatwierdzona była uchwałą nr XX/190/08 Rady Miejskiej z dn. 26 czerwca 2008 r. WZWiK świadcząc usługi na rzecz odbiorców zawiera z nimi umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, stosując jeden wzorzec umowy.

ad. pkt I.

Zgodnie z wyjaśnieniami Gminy złożonymi w toku postępowania wyjaśniającego (pismo zn. WTI/ROŚ.7035/1/2008 z dn. 21 listopada 2008 r.) zasady podłączania do sieci nowych odbiorców usług wynikały z postanowień Regulaminu oraz zarządzenia nr 10/2008 kierownika WZWiK z dn. 11 sierpnia 2008 r.

Zgodnie z § 27 ust.1 Regulaminu podstawę do rozpoczęcia prac budowlano-montażowych stanowi zatwierdzona przez WZWiK dokumentacja projektowa przyłącza, sporządzona przez uprawnionego projektanta na podstawie wydanych przez WZWiK warunków przyłączenia.

W świetle powyższego uzyskanie przez osobę ubiegającą się o przyłączenie zatwierdzenia projektu przyłącza stanowi warunek konieczny przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Powołane zarządzenie nr 10/2008 kierownika WZWiK z dnia 11 sierpnia 2008 r. zawierało m.in. następujące postanowienia.

*Z dniem 11 sierpnia 2008 r. wprowadza się nowe stawki na niżej wymienione usługi:*

<i>rodzaj usługi</i>	<i>cena usługi</i>
<i>2. zatwierdzenie projektu technicznego na wykonanie podłączenia wodociągowo-kanalizacyjnego oraz wydanie zezwolenia na podłączenie:</i>	
<i>a) podłączenie wodociągowe</i>	<i>79,50 zł</i>
<i>b) podłączenie wod.-kan.</i>	<i>141,50 zł</i>
<i>c) podłączenie kanalizacyjne</i>	<i>62,00 zł</i>
<i>d) podłączenie wod-kan. dla działalności gosp.</i>	<i>203,25 zł</i>
<i>e) podłączenie kanalizacyjne dla dział. gosp.</i>	<i>123,75 zł</i>

Z dniem 23 września 2009 r. WZWiK dokonał zmiany stawek świadczonych usług. Wydane w tym dniu zarządzenie wewnętrzne nr 8/2009 kierownika WZWiK zawiera w tym zakresie następujące postanowienia:

*Z dniem 23 września 2009 r. wprowadza się nowe stawki na niżej wymienione usługi:*

<i>rodzaj usługi</i>	<i>cena usługi</i>
<i>2. zatwierdzenie projektu technicznego na wykonanie podłączenia wodociągowo-kanalizacyjnego:</i>	

a) podłączenie wodociągowe	bezpłatne
b) podłączenie wod.-kan.	bezpłatne
c) podłączenie kanalizacyjne	bezpłatne
d) podłączenie wod-kan. dla działalności gosp.	bezpłatne
e) podłączenie kanalizacyjne dla dział. gosp.	bezpłatne

*Zarządzenie wchodzi w życie z dniem podpisania.*

W świetle powyższego WZWiK narzucał osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej warunek polegający na konieczności uiszczenia opłaty za zatwierdzenie projektu technicznego na wykonanie podłączenia oraz wydania zezwolenia na podłączenie. Warunek ten był wprowadzony poprzez ujęcie go w zarządzeniu wewnętrznym, które stanowiło jedyną podstawę jego nałożenia. Warunek wniesienia tej opłaty został zniesiony z chwilą wejścia w życie nowego zarządzenia wewnętrznego WZWiK, w świetle którego zatwierdzenie projektu technicznego jest bezpłatne. Równocześnie został usunięty z określenia tej czynności zwrot, istniejący w poprzednim zarządzeniu, wskazujący że opłata zatwierdzenie projektu technicznego obejmowała również wydanie zezwolenia na podłączenie.

ad. pkt II.1. i pkt II.2.

W świetle Regulaminu zagadnienia związane z przyłączeniem nowego odbiorcy usług uregulowane są następująco:

- przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej jest odpłatne i odbywa się na pisemny wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej (§ 23 ust. 1),
- przedsiębiorstwo na wniosek wydaje warunki przyłączenia do sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej, stanowiące podstawę wykonania dokumentacji projektowej przyłącza (§ 23 ust. 2),
- kwota należności za przyłączenie ustalana jest przez przedsiębiorstwo na podstawie rzeczywistych kosztów wynikających z wykonanych usług (§ 23 ust. 3),
- przedsiębiorstwo określa warunki przyłączenia i przekazuje je wnioskodawcy w terminie nie dłuższym niż 21 dni od złożenia wniosku (§ 25 ust. 1),
- warunki przyłączenia określają (m.in.) miejsce i sposób przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej (§ 25 ust. 3 pkt a),
- przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej może nastąpić po spełnieniu warunków przyłączenia (§ 26),
- włączenia do miejskiej sieci wodociągowej nowo zrealizowanych przyłączy wodociągowych dokonują odpłatnie wyłącznie służby przedsiębiorstwa (§ 29 ust. 3),
- włączenia nowo zrealizowanych przyłączy kanalizacyjnych do sieci kanalizacyjnej dokonują odpłatnie wyłącznie służby przedsiębiorstwa (§ 29 ust. 4),
- przedsiębiorstwo ma prawo odmówić przyłączenia do sieci, jeśli przyłączy zostało wykonane bez uzyskania zgody przedsiębiorstwa, bądź zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi (§ 30 ust. 2).

Zgodnie z wyjaśnieniami Gminy (pismo zn. WTI/ROŚ.7035/3/2009 z dn. 1 lipca 2009 r.) procedura związana z przyłączeniem nowego odbiorcy do sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej przedstawia się następująco:



- złożenie przez osobę ubiegającą się o przyłączenie wniosku o ustalenie warunków podłączenia do sieci, wniosek składany jest na formularzu opracowanym przez WZWiK ,
- wydanie przez WZWiK warunków przyłączenia, określanych według jednolitego wzoru,
- wykonanie dokumentacji przyłącza przez uprawnionego projektanta, na zlecenie osoby ubiegającej się o przyłączenie,
- zatwierdzenie dokumentacji technicznej przyłącza przez WZWiK,
- wykonanie przyłącza, na zlecenie osoby ubiegającej się o przyłączenie,
- zgłoszenie wykonania przyłącza,
- odbiór techniczny przyłącza oraz montaż wodomierza,
- podpisanie umowy oraz rozpoczęcie dostawy ścieków.

W wydawanych warunkach przyłączenia WZWiK wskazuje miejsce przyłączenia na istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Procedura przyłączenia nie uwzględnia odmiennego trybu postępowania w przypadku, gdy jako miejsce przyłączenia jest wskazywany punkt na istniejącej sieci, leżący poza granicami przyłączanej nieruchomości.

Zgodnie z wyjaśnieniami Gminy (pismo zn. WTI/ROŚ.7035/1/2008 z dn. 21 listopada 2008 r.):

- odbiorca usług wykonuje na własny koszt przyłącze wodociągowe na całym odcinku, także jeżeli sieć leży poza granicami nieruchomości,
- odbiorca usług wykonuje na własny koszt przyłącze kanalizacyjne na całym odcinku, także jeżeli sieć leży poza granicami nieruchomości,
- wcinka do sieci wodociągowej jest płatna.
- koszt usługi opisany jest w pkt 9 Zarządzenia i zależnie od zakresu robót wynosi on od 198 zł netto.
- wcinę, zgodnie z art. 29 Regulaminu, może dokonać wyłącznie WZWiK Wolbrom,
- wykonanie przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego odbiorca usług może zlecić wybranemu przez siebie wykonawcy, który posiada stosowne uprawnienia.

Zgodnie z Zarządzeniem wewnętrznym nr 10/2008 kierownika WZWiK z dn. 11 sierpnia 2008 r. ustalona została odpłatność m.in. następujących usług:

- Wykonanie przyłącza wodociągowego:	<i>cena usługi</i>
a) wykonanie samej wcinki do istniejącego wodociągu do □ 250 mm	198,00 zł
b) j.w. lecz z robotami ziemnymi	258,00 zł
c) wykonanie wcinki do wodociągu o średnicy powyżej □ 250 mm	wg wyceny indywidualnej
d) wykonanie przyłącza wodociągowego do □ 63 mm z materiału inwestora, w gotowym wykopie	256,00 zł
e) za każdy mb	19,80 zł
f) j.w. z robotami ziemnymi	316,00 zł
g) za każdy mb	34,80 zł
h) wykonanie przyłącza o średnicy powyżej □ 63 mm	wg wyceny indywidualnej
i) zabudowanie studni wodomierzowej	
- w gotowym wykopie z materiału inwestora, bez robót ziemnych	233,40 zł
- j.w. lecz robotami ziemnymi	308,40 zł
- Wykonanie przyłącza kanalizacyjnego:	<i>cena usługi</i>
a) włączenie do kolektora w gotowym wykopie, z materiału inwestora	352,20 zł
b) j.w. lecz z robotami ziemnymi	427,20 zł

c) wykonanie przyłącza kanalizacyjnego do $\varnothing$ 200 mm z materiału inwestora w gotowym wykopie	394,20 zł
d) za każdy mb	19,80 zł
e) j.w. z robotami ziemnymi	469,20 zł
f) wykonanie przyłącza kanalizacyjnego o średnicy powyżej $\varnothing$ 200 mm	wg wyceny indywidualnej
i) wykonanie studni kanalizacyjnej	
- w gotowym wykopie z materiału inwestora, bez robót ziemnych	352,20 zł
- j.w. lecz robotami ziemnymi	427,20 zł

Koszt innych usług wykonywanych przez WZWiK Wolbrom a nie ujętych w w/w zarządzeniu będzie wyliczany na podstawie wyceny indywidualnej lub obowiązujących norm kosztorysowych.

Zarządzenie wewnętrzne nr 10/2009 kierownika WZWiK z dnia 23 września 2009 r. ustalające odpłatność za usługi świadczone przez WZWiK nie zawiera już wyżej wymienionych pozycji cennika. Stosownie do tego zarządzenia utrzymana została zasada, zgodnie z którą koszt nieobjętych nim usług będzie wyliczany na podstawie wyceny indywidualnej lub obowiązujących norm kosztorysowych, w związku z czym brak jest podstaw do przesądzenia, że stosowanie praktyk sformułowanych w pkt II.1 i II.2 niniejszej decyzji zostało zaniechane. W świetle postanowień Regulaminu WZWiK w dalszym ciągu posiada możliwość narzucania osobom ubiegającym się o przyłączenie warunku poniesienia kosztów, o których mowa w pkt II.1 i II.2 niniejszej decyzji, natomiast zmiana trybu postępowania, dokonana wprowadzeniem zarządzenia wewnętrznego nr 10/2009 kierownika WZWiK sprowadza się do tego, że wysokość ponoszonych przez przyszłych odbiorców usług kosztów może być ustalana na podstawie indywidualnych kalkulacji, zamiast dotychczas stosowanych stawek ryczałtowych, określonych w poprzednim zarządzeniu wewnętrznym.

ad. pkt II.3. i pkt II.4.

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono, że od dn. 1 października 2007 r. WZWiK przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków posługiwało się jednolitym wzorcem, na podstawie którego sporządzana jest umowa, przedstawiana do podpisu odbiorcom usług. Wzorzec ten zawierał postanowienie, zgodnie z którym (§ 6 ust. 1 lit. a-c i e wzorca umowy):

*„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków spowodowane:*

- koniecznością wykonania prac w celu zapobieżenia awarii sieci wodociągowej i kanalizacyjnej lub usunięcia jej skutków,
- brakiem wody na ujęciu,
- zanieczyszczeniem wody na ujęciu zagrażającym zdrowiu i życiu,
- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”

oraz postanowienie, zgodnie z którym (§ 10 ust. 2 wzorca umowy):

*„W przypadku zawinionego przez Odbiorcę zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, licząc od ostatniego dnia odczytu”.*

Na podstawie zarządzenia nr 4/09 kierownika WZWiK z dn. 30 kwietnia 2009 r. nastąpiła zmiana wzorca umownego. Stosowanie nowego wzorca umownego rozpoczęto od dn. 1 sierpnia 2009 r. Równolegle przystąpiono do rozprowadzania wśród dotychczasowych

odbiorców usług (około sześciu tysięcy) informacji o zmianie wzorca umownego, wraz z informacją o możliwości wypowiedzenia umowy. Zmieniony wzorzec umowy uwzględnia zastrzeżenia zgłoszone przez organ antymonopolowy w stosunku do wyżej przytoczonych postanowień.

Pismem z dnia 16 listopada 2009 r. Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym. W dniu 27 listopada 2009 r. pełnomocnicy strony zapoznali się z aktami niniejszej sprawy.

### **Oceniając ustalony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje.**

#### *interes publiczny*

Stosownie do 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 antymonopolowym utrwalił się pogląd, zgodnie z którym 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<sup>1</sup>. W świetle stanowiska zajmowanego przez sądy „*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*”<sup>2</sup>.

Nie każde naruszenie prawa przez przedsiębiorcę uzasadnia wdrożenie postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Publicznoprawny charakter *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* powoduje, że jej celem jest słuzenie interesom publicznym, a użyte w art. 1 tej *ustawy* sformułowanie „w interesie publicznym” oznacza, iż ochrona konkurencji podejmowana jest przez Prezesa UOKiK w interesie państwa, niezależnie od działań jednostek i niezależnie od ich interesów<sup>3</sup>.

Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być pojmowane mechanicznie i oceniane ilościowo. Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale zawsze wtedy, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska<sup>4</sup>. Z drugiej strony wyłączona jest możliwość podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych<sup>5</sup>. O naruszeniu

<sup>1</sup> por: wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dn. 24 stycznia 1991 r., (sygn. akt XV Amr 8/90), z dn. 4 lipca 2001r, (sygn. akt XVII Ama 108/00) oraz z dn. 23 lutego 2002 r, (sygn. akt XVII Ama 133/2001).

<sup>2</sup> wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 27 czerwca 2001 r, sygn. XVII Ama 92/00.

<sup>3</sup> wyrok Sądu Najwyższego z dn. 5 czerwca 2008 r, sygn. akt III SK 40/07.

<sup>4</sup> por. wyroki Sądu Najwyższego: z dn. 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07), z dn. 28 stycznia 2002 r. (sygn. akt I CKN 112/99), z dn. 24 lipca 2003 r. (I CKN 496/01).

<sup>5</sup> wyrok Sądu Najwyższego z dn. 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98).

zakazu praktyk ograniczających konkurencję decyduje naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania zabronionych praktyk, interesu publicznego<sup>6</sup>.

Zarzuty postawione w niniejszej sprawie dotyczą postępowania Gminy, jako przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz dysponującego niezbędną do tego infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, wobec odbiorców usług oraz osób ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Działania Gminy nie są zatem wymierzone w konkretnie oznaczone co do tożsamości osoby, lecz w ogół aktualnych i potencjalnych odbiorców świadczonych przez nie usług.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że postępowanie antymonopolowe w sprawie będącej przedmiotem niniejszej decyzji, zostało wszczęte w interesie publicznym.

#### *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 treścią art. 4 pkt 1 lit. a *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną i 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.

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie wodociągów, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych należy do zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 *ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym* (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.). Również *ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858) – zwana dalej „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu*”, w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 *ustawy o samorządzie gminnym* - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - *ustawa antymonopolowa* ma zastosowanie. W konsekwencji należy przyjąć, że gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków. Stosownie do stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, w związku czym nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, a zatem legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje wyłącznie Gminie.

Zważywszy, że WZWiK jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, wszelkie działanie i zaniechanie WZWiK w

<sup>6</sup> wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 7 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII 82/00); wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I CKN 527/01).

tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji, z działaniem i zaniechaniem Gminy.

*rynek właściwy.*

Stosownie do art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez „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 tą definicją rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów (produktów) i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku<sup>7</sup>.

W okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania, towarem oferowanym przez Gminę są usługi dostarczania wody za pomocą sieci wodociągowej i odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej, które nie posiadają substytutów.

Na zdefiniowanym wyżej rynku właściwym Gmina jest jedynym podmiotem świadczącym usługę zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odbioru ścieków, a specyfika tej działalności powoduje, iż nie występują na tym rynku alternatywne źródła dostępu to niej. Stosownie do orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>8</sup>, aby źródło zaopatrzenia można uznać za alternatywne, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych.

W świetle powyższego właściciel nieruchomości zainteresowany przyłączeniem do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, może przyłączyć się tylko do gminnej sieci i tylko na warunkach określonych przez Gminę.

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

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię wykonywania usług wodociągowo-kanalizacyjnych - rynek właściwy w aspekcie geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci wodociągowej oraz kanalizacyjnej Gminy.

Specyfika działalności na rynku produktowym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków uniemożliwia prowadzenie tej działalności poza rynkiem lokalnym, ze względu na wymogi techniczne i opłacalność ekonomiczną.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym produktowo i geograficznie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków z nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy.

---

<sup>7</sup> E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger 2002, str. 49.

<sup>8</sup> wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 31 maja 2000 r. (sygn. akt XVII Ama 44/00).

*pozycja dominująca.*

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

W doktrynie oraz w orzecznictwie przyjmuje się, że wyłączność (monopol) świadczenia usług, jaką posiada przedsiębiorca na danym rynku geograficznym i produktowym, może wynikać m.in. z wyłącznego dysponowania przez niego sieciami i/lub urządzeniami, które są niezbędne dla świadczenia usług na tym rynku właściwym i na rynkach właściwych z nim powiązanych (monopol sieciowy)<sup>9</sup>. Monopolistyczna pozycja na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Wiąże się z nim brak realnej możliwości zakupu usług z innego źródła niż od monopolisty naturalnego<sup>10</sup>. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, będące jedynym możliwym odbiorcą ścieków pochodzących z danego terenu, posiada na nim pozycję dominującą.<sup>11</sup>

Na zdefiniowanym powyżej rynku właściwym Gmina posiada pozycję dominującą, gdyż jest jedynym podmiotem posiadającym możliwość świadczenia na jej terenie usług użyteczności publicznej w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Stosownie do art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przedsiębiorcę. W szczególności, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 tej *ustawy* zakazem objęte jest narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Dla uznania praktyki określonej w tym przepisie za ograniczającą konkurencję, muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 1) pozycja dominująca przedsiębiorcy na rynku właściwym,
- 2) narzucanie przez przedsiębiorcę warunków umowy,
- 3) uciążliwy charakter umowy,
- 4) osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Posiadanie przez Gminę pozycji dominującej na rynku właściwym zostało uprzednio omówione i wykazane.

Odnosnie pozostałych przesłanek w doktrynie przyjmuje się, że narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Za uciążliwy warunek umowy uznaje się każdy warunek, stanowiący dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Narzucenie uciążliwych warunków musi mieć charakter przymusowy, to jest wymuszony przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą. Dla istoty takich praktyk wystarczające jest, aby wspomniane wyżej skutki mogły wystąpić na rynku. Nieuzasadnione korzyści, które wynikają z narzucanych kontrahentowi uciążliwych warunków, powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> por. „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” pr. zb. pod red. T. Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 238.

<sup>10</sup> wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI Aca 939/07)

<sup>11</sup> por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 18 grudnia 2007 r. (sygn. akt VI Aca 853/07)

<sup>12</sup> K. Kohutek, M. Sieradzka, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” Wolters Kluwer Polska sp. z o.o. Warszawa 2008, s. 403.

*nadużycie pozycji dominującej, o którym mowa w pkt I. decyzji*

W orzecznictwie sądów i organów nadzorczych przyjmuje się, że przepis upoważniający radę gminy do określenia w regulaminie warunków przyłączenia do sieci nie daje uprawnień do wprowadzenia odpłatności za zamiar przyłączenia poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej<sup>13</sup>.

W ocenie organu antymonopolowego ustanowienie takiego warunku narusza art. 15 ust. 4 w zw. z art. 19 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*.

Art. 15 ust. 4 ww. *ustawy* określa wyczerpujący katalog warunków, jakie należy spełnić, by przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne przyłączyło nieruchomość do swojej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Przedsiębiorstwo jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o to, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19 *ustawy*, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Zgodnie natomiast z art. 19 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* regulamin powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym: (1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków; (2) szczegółowe warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług; (3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach; (4) warunki przyłączania do sieci; (5) techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych; (6) sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wykonanego przyłącza; (7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków; (8) standardy obsługi odbiorców usług, a w szczególności sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków; (9) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe.

W świetle ustalonego orzecznictwa sądowego, art. 19 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* nie może być podstawą wprowadzenia opłat za wydanie warunków technicznych przyłączenia. Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie wypowiedział się, że z przepisów tej *ustawy* nie wynika możliwość ustanowienia obowiązku ponoszenia opłat za przyłączenie do sieci, a ustawa „nie stwarza radzie gminy uprawnień do wprowadzenia odpłatności za przyłączenie poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej”<sup>14</sup> oraz, że „jedyną legalną drogą uzyskania środków do budżetu gminy związanych z uczestnictwem właścicieli nieruchomości w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej, m.in. wodociągów (...) zwiększających wartość nieruchomości, są przepisy *ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.)*, w szczególności regulujące kwestie opłat adiacenckich (art. 143-148)”<sup>15</sup>. Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że postanowienia regulaminu dotyczące ustalania w umowie o świadczenie usług opłaty za wydanie warunków technicznych przyłączy nie znajdują podstawy prawnej w art. 19 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*.<sup>16</sup>

Zbieżne stanowisko reprezentują organy administracji, rozstrzygające w sprawach ww. regulaminów w trybie nadzoru. Wojewoda Mazowiecki stwierdził, że nie można

<sup>13</sup>por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dn. 17 maja 2002 r. (sygn. akt I SA 2793/01).

<sup>14</sup>wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2006 r. (sygn. akt II OSK 730/06). Por. także: wyrok WSA w W-wie z dnia 31 października 2006 r. (sygn. akt III SA/Wa 2230/06);

<sup>15</sup>wyrok NSA z dnia 17 maja 2002 r. (sygn. akt I SA 2793/01).

<sup>16</sup>wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 października 2007 r. (sygn. akt IV SA/Wa 1116/06).

uzależniać przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej od spełnienia innych warunków niż określone w ustawie<sup>17</sup>. Wojewoda Dolnośląski wypowiedział się natomiast, że art. 19 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* nie zawiera upoważnienia do nakładania jakichkolwiek opłat na odbiorców usług<sup>18</sup>. W ocenie organu antymonopolowego rozważania i konkluzje zawarte w orzecznictwie sądów oraz organów nadzorczych, dotyczące pobierania opłat za wydanie warunków technicznych przyłączenia mają w całości zastosowanie do opłat za zatwierdzenie projektu technicznego przyłącza oraz urządzeń (sieci rozdzielczej) wykonywanych na potrzeby przyłączenia.

W obowiązującym stanie prawnym kwestia pobierania opłat w związku z przyłączeniem nieruchomości do komunalnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej uregulowana jest w *rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków* (Dz. U. Nr 127, poz. 886, z późn. zm.) - zwanym dalej „*rozporządzeniem taryfowym*”. W jego świetle, w taryfie mogą zostać ustanowione opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa” (§ 5 pkt 7). Opłaty te powinny być jednak określone w taryfach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, a ich wysokość skalkulowana na podstawie kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług. Tymczasem opłaty pobierane przez Gminę nie miały takiego charakteru i nie były pobierane na podstawie taryfy zatwierdzonej w trybie określonym w *ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu*. W świetle Regulaminu zatwierdzenie dokumentacji projektowej przyłącza stanowi natomiast warunek konieczny do realizacji przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej (§ 27 ust.1).

Z powyższego wynika zatem, że każda osoba chcąca przyłączyć swoją nieruchomość do sieci Gminy musiała ponieść koszt zatwierdzenia projektu technicznego przyłącza lub odcinka sieci rozdzielczej, niezależnie od pokrycia we własnym zakresie kosztu sporządzenia tego projektu, co stanowiło uciążliwy dla tych osób, a przynoszący Gminie nieuzasadnione korzyści, warunek przyłączenia.

#### *zaniechanie stosowania praktyki, o której mowa w pkt I. decyzji*

Zarządzenie wewnętrzne nr 10/2009 kierownika WZWiK z dnia 23 września 2009 r. ustalające odpłatność za usługi świadczone przez WZWiK jednoznacznie stwierdza, że zatwierdzenie projektu technicznego na wykonanie podłączenia wodociągowo-kanalizacyjnego jest nieodpłatne, a ponadto nie zawiera zapisu mówiącego o wydawaniu zezwolenia na podłączenie. Opłata za zatwierdzenie projektu technicznego przyłącza oraz wydanie zezwolenia na podłączenie wynikała z poprzedniego zarządzenia wewnętrznego kierownika WZWiK regulującego tą samą kwestię, które utraciło moc w związku z wydaniem nowego zarządzenia w tej sprawie. Zarządzenie weszło w życie z dniem jego wydania.

W związku z powyższym należy uznać, że praktyka, będąca przedmiotem zarzutu sformułowanego w pkt I. niniejszej decyzji, została zaniechana z dniem 23 września 2009 r.

#### *uprawdopodobnienie nadużywania pozycji dominującej, o którym mowa w pkt II.1. oraz pkt II.2. decyzji*

<sup>17</sup> rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 11 marca 2004 r. (PN-I-0911/32/2004), por. także: rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego z dnia 20 września 2002 r. (PN.VI.0911/16/02,23); rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 11 marca 2004 r. (PN-I-0911/32/2004).

<sup>18</sup> rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 16 stycznia 2006 r. (PN.II.0911-10/14/06).



Stosownie do art. 6 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci. Zgodnie natomiast z art. 15 ust. 4 tej *ustawy* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie. Tak więc przyszły odbiorca usług nie ma możliwości negocjowania warunków przyłączenia na zasadach innych niż narzucone w regulaminie, a odmowa przyjęcia tych warunków może skutkować odmową podłączenia nieruchomości do sieci.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Stosownie do art. 2 pkt 5 i 6 tej *ustawy*:

- przyłączy kanalizacyjne jest to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej,
- przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.

Stanowisko w sprawie wykładni definicji przyłącza kanalizacyjnego zajmował m.in. Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 września 2007 r. stwierdził, że „*odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy (o zbiorowym zaopatrzeniu).*” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej uchwały stwierdził ponadto, że „*znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączonego*”.<sup>19</sup>

W przypadku przyłącza wodociągowego mowa jest o granicy przyłącza jako o zaworze za wodomierzem głównym. Skoro zgodnie z art. 7 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*:

- pkt 1 osoby reprezentujące przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, po okazaniu legitymacji służbowej i pisemnego upoważnienia mają prawo wstępu na teren nieruchomości lub obiektu budowlanego w celu zainstalowania lub demontażu wodomierza głównego,
- pkt 5 odcięcia przyłącza lub założenia plomb na zaworach,

oznacza to jednoznacznie, że zawór za wodomierzem głównym znajduje się na terenie nieruchomości, a co za tym, idzie poza granicą nieruchomości nie mamy już do czynienia według ustawodawcy z przyłączem wodociągowym.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż Gmina uznała, że przyłączy wodociągowe obejmuje przewód do granicy nieruchomości nakładając na odbiorcę w § 37 pkt 2 Regulaminu obowiązek zabezpieczenia wodomierza (i urządzenia pomiarowego) między innymi przed dostępem osób nie uprawnionych. Nałożenie takiego obowiązku na odbiorcę

<sup>19</sup> uchwała Sądu Najwyższego z dn. 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07).

usług nie byłoby możliwe gdyby wodomierz i zawór główny za wodomierzem były położone poza granicą nieruchomości odbiorcy. Na terenie cudzej nieruchomości odbiorca byłby automatycznie pozbawiony możliwości nadzoru.

Oceniając sytuację należy wziąć pod uwagę art. 5 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, który stanowi, iż odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych lub instalacji i przyłączy kanalizacyjnych z urządzeniem pomiarowym włącznie.

Stosownie do art. 20 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne ustalają niezbędne przychody uwzględniając w szczególności:

- 1) koszty związane ze świadczeniem usług, poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej, z uwzględnieniem planowanych zmian tych kosztów w roku obowiązywania taryfy;
- 2) zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkość usług i warunki ich świadczenia;
- 3) koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych, na podstawie planów, o których mowa w art. 21 ust. 1 tej ustawy.

Wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych określa w szczególności (art. 21 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*):

- 1) planowany zakres usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
- 2) przedsięwzięcia rozwojowo-modernizacyjne w poszczególnych latach;
- 3) przedsięwzięcia racjonalizujące zużycie wody oraz wprowadzanie ścieków;
- 4) nakłady inwestycyjne w poszczególnych latach;
- 5) sposoby finansowania planowanych inwestycji.

Problematyka planu jest następnie powtórzona w art. 24 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. Zgodnie z doktryną „różnica polega na tym, że w art. 21 jest mowa o planie wieloletnim, zaś w art. 24 o planie aktualnym. Aktualność polega na tym, że powinien on pokrywać się z okresem zatwierdzenia taryfy, stąd obejmuje on jednoroczny horyzont czasowy. Po drugie aktualny plan składa się wyłącznie wraz z wnioskiem o zatwierdzenie taryfy”.<sup>20</sup>

*Rozporządzenie taryfowe* w § 7 wskazuje, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody między innymi w oparciu o koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, ustalonych na podstawie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzona jest taryfa, z uwzględnieniem zmian wynikających z planu w roku obowiązywania nowych taryf.

Koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, obejmują w szczególności:

- 1) spłatę rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;
- 2) odsetki od kredytów lub pożyczek zaciągniętych na realizację inwestycji oraz koszty finansowe ich obsługi.

Inwestycje modernizacyjno-rozwojowe i ochrony środowiska przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w szczególności realizuje:

- 1) ze środków własnych;
- 2) z kredytów lub pożyczek;

---

<sup>20</sup> tak: Błażej Wierzbowski „Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”, str. 227, wyd. Izba Gospodarcza „Wodociągi Polskie”, Bydgoszcz, 2006.

- 3) z dotacji lub subwencji udzielonych przez instytucje dysponujące środkami finansowymi na inwestycje infrastrukturalne i ochrony środowiska.

Koszty świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych obciąża się kosztami inwestycji finansowanych ze środków własnych, w tym z kredytów lub pożyczek spłacanych przez przedsiębiorstwo. Uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie. Reasumując zgodnie z art. 20 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grupy odbiorców. Pierwszym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki jest zatem wyliczenie poziomu niezbędnych przychodów oddzielnie dla działalności wodociągowej i kanalizacyjnej. Niezbędne przychody to taka wartość przychodów, które przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne musi osiągnąć, aby zapewnić odpowiednią jakość usługi oraz pokryć uzasadnione wydatki związane z eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem systemu wodociągowo – kanalizacyjnego – z uwzględnieniem kryterium racjonalnego zarządzania. Ustalając niezbędne przychody – zgodnie z art. 20 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - przedsiębiorstwo winno uwzględniać w szczególności koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych.

Następnym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki po określeniu poziomu niezbędnych przychodów jest ich alokacja na poszczególne grupy odbiorców. Celem alokacji jest powiązanie w miarę możliwości wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie.

Tak więc wyżej wskazane przepisy pozwalają przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu – tak jak wskazują to wyżej cytowane oficjalne stanowiska – na zaliczenie kosztów inwestycji rozwojowej, tj. rozbudowy sieci w celu podłączenia nowych odbiorców, jeżeli została ona ujęta w planie wieloletnim, a następnie planie stanowiącym załącznik do wniosku o zatwierdzenie taryf, do niezbędnych przychodów. Kosztem tym w przypadku stosowania właściwych zasad alokacji, obciążani są Odbiorcy na potrzeby których koszt ten został poniesiony w wysokości odpowiedniej do ilości dostarczonej wody lub odprowadzonych ścieków.

Stanowisko organu antymonopolowego w kwestii zastosowania w przedmiotowej sprawie odpowiednich metod alokacji znajduje potwierdzenie w doktrynie, tj. opracowaniach przygotowanych w latach 1998-2000 przez Radę ds. standardów, powołaną przez centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast.

W opracowanym przez Radę Standardzie 2 „Alokacja kosztów według grup odbiorców” opisane zostały między innymi zasady ustalania opłat. Wskazano, iż celem alokacji niezbędnych przychodów w procesie ustalania opłat jest powiązanie wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie. Uznano, iż stawki opłat należy opracowywać w taki sposób, żeby dla każdej grupy odbiorców zostały naliczone na podstawie kosztów zapewnienia usługi tej grupie.

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

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

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

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

Należy dodatkowo zauważyć, że § 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 m<sup>3</sup> dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m<sup>3</sup> 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).

Tak więc przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 *rozporządzenia taryfowego*.

Opłaty wprowadzone przez § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego* nie są także przy tym opłatą za usługę włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego tu przepisu § 5 pkt 7: „Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: (...) stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9”. Z przepisu tego wynika zatem wprost i wyraźnie, że „stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych” powinna być zawarta w taryfie - czyli dokumencie zatwierdzonym przez organ regulacyjny, jakim w tym przypadku są organy gminy (w tym przede wszystkim rada gminy) - oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze, określonej w przepisach ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu.

Analizowany tu przepis stanowi jednakże, że opłata za przyłączenie do sieci może wynikać wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza. W ocenie organu antymonopolowego, jako próba techniczna przyłącza nie może być traktowane wykonanie pewnego dodatkowego zakresu robót budowlano – inżynierskich, związanych nie z przyłączem odbiorcy, lecz z siecią, a więc inwestowaniem w infrastrukturę techniczną przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

Ponadto należy w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak:BR1m-053-22/07/359) „W aktualnym stanie prawnym jedynie koszty budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierz głównego urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o

*przyłączenie nieruchomości do sieci – art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.*

*W ustawie tej przyłącza zdefiniowane zostały następująco:*

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

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

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

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

*Definicje przyłączy zgodnie z tym stanowiskiem „muszą być interpretowane spójnie z przepisami art. 47 i 49 Kodeksu cywilnego. Przedłożyłam również członkom Komisji pismo z Ministerstwa Pracy i Gospodarki skierowane do wszystkich urzędów marszałkowskich w sprawie wykorzystania funduszy europejskich przeznaczonych na rozwój regionalny. W nich także jest przedstawiona opinia, iż przyłączem jest ten odcinek przewodu, który leży pod gruntem właściciela nieruchomości. Proszę także wziąć pod uwagę brzmienie art. 5 ust. 2 ustawy matki, gdzie jest powiedziane, że odbiorca usług odpowiada wyłącznie za posiadane przez niego odcinki przyłączy (zgodnie z ustawą wodociągowych i kanalizacyjnych – przyp. UOKiK). Jeślibyśmy przyjęli interpretację, że odcinkiem przyłącza jest również ta część przewodu, która leży pod gruntem nienależącym do odbiorcy usług, to za tę część przewodu nikt by nie odpowiadał, ponieważ byłby w posiadaniu innych osób fizycznych bądź prawnych”.*

W analizowanej sprawie włączenie jest realizowane zgodnie z warunkami wydanymi przez Gminę - na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej własnością Gminy. Zgodnie z interpretacją definicji przyłączy również odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia stawał się automatycznie fragmentem sieci, a więc odcinkiem przewodu, który stosownie do przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (art. 15 ust. 2) nie powinien być budowany na własny koszt przez przyszłego odbiorcę.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania – jak wskazała Gmina - w przypadku, gdy sieć wodociągowa lub kanalizacyjna jest położona poza granicami nieruchomości przyłączanej (co ma miejsce w większości przypadków), to osoby ubiegające się o przyłączenie pokrywają koszty budowy odcinka łączącego ich nieruchomość z tą siecią.

Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania podłączenia zgodnie z obowiązującą ustawową definicją przyłączy oraz zaprezentowanymi stanowiskami nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci, a zatem należy przyjąć, że przyłączenie tego odcinka do sieci zbiorczej stanowi zakres robót związanych z budową sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, a nie z przyłączem. Tak więc wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci ze względu na fakt, że zgodnie z ustawową definicją i zaprezentowanymi oficjalnymi stanowiskami ten odcinek nie jest przyłączem. Tym samym, wykonując wcinę, jak również analizowany fragment sieci odbiorca usług inwestuje w część przewodu, co do którego żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorcę nakładów inwestycyjnych. Tak więc odbiorca ponosi nakłady inwestycyjne na rozbudowę sieci, mimo że art. 20 ust. 4 pkt 3 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody uwzględniając koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych. Co za tym idzie koszt ten winien rozkładać się w czasie i być przyporządkowany odbiorcy proporcjonalnie do ilości świadczonych usług.

W świetle powyższego należy uznać za uprawdopodobnione, że Gmina nadużywa posiadanej pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia wodę i odprowadzania ścieków i uzyskuje przez to nienależne korzyści poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych dla nich warunków przyłączenia.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt II.1. i II.2. sentencji niniejszej decyzji.

*uprawdopodobnienie nadużywania pozycji dominującej, o którym mowa w pkt II.3. oraz pkt II.4. decyzji*

Oceniając uciążliwość postanowień umownych, zgodnie z którymi WZWiK nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków należy mieć na względzie, że do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków mają zastosowanie, oprócz przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę*, także przepisy ogólne prawa cywilnego. Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości warunków umownych, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i nn. *kodeksu cywilnego* regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten stanowi, że dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Podstawowym obowiązkiem dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest – stosownie do art. 5 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* – zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zobowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania bądź nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc będącą następstwem przerw lub ograniczeń w świadczeniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je

obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej w treści zawieranych umów nie powinien uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które może być skutkiem zawinionych przez niego zachowań. Z treści kwestionowanych postanowień nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez WZWiK i niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 *kodeksu cywilnego*. Zakwestionowane klauzule są więc dla odbiorców uciążliwe, gdyż wprowadzają ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy powodujące wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody lub odbioru ścieków będą efektem działań lub zaniechań przedsiębiorcy. Zawinione przez WZWiK wstrzymanie lub ograniczenie świadczenia usług z przyczyn wskazanych w zakwestionowanym postanowieniu może miejsce np. wtedy, gdy będzie następstwem niedołożenia przez WZWiK należytej staranności w celu utrzymania posiadanych ujęć wody w należyтым stanie technicznym tak, aby zapewnić, iż ich wydajność będzie wystarczająca do prowadzenia dostawy wody w sposób ciągły i niezawodny.

Podobnie możliwe są sytuacje, gdy dostawca usług ponosić będzie odpowiedzialność za szkody spowodowane przerwami w świadczeniu usług wywołanymi zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia. W takiej sytuacji zważyć należy, czy dostawca usług dołożył należytej staranności, aby, po pierwsze, zapobiec skażeniu wody, po drugie zaś, aby przywrócić należyłą jakość wody. Na dostawcy usług ciąży bowiem – zgodnie z art. 5 ust. 1 i 1a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – obowiązek zapewnienia należytej jakości dostarczanej wody oraz prowadzenia regularnej wewnętrznej kontroli jakości wody.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej WZWiK w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek nieprzewidzianego zmniejszenia wydajności ujęcia wody, zanieczyszczenia wody na ujęciu powodującego zagrożenie dla zdrowia lub życia jest bez wątpienia dla WZWiK korzystne. Zakwestionowane postanowienia sprawiają bowiem, że WZWiK nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązane. Możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

Należy podkreślić również, że zarówno Sąd Apelacyjny, jak i Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedziały się w temacie analogicznych do zakwestionowanych postanowień umownych przewidujących wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej dostawcy wody, uznając, że praktyka hurtowego dostawcy wody polegająca na narzucaniu odbiorcom warunków umów o dostarczanie wody przewidujących m.in. że nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenia w dostawie wody

wywołane brakiem wody na ujęciu stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.<sup>21</sup>

Podobnie należy ocenić postanowienia umowne, które przewidują, że WZWiK nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści tego postanowienia nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez WZWiK, niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanego awarią sieci bądź przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach umownych okoliczności będą zawinione przez WZWiK czy też będą następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, zgodnie z umową WZWiK może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem świadczenia usług lub ich ograniczeniem. Przerwa w zasilaniu w energię elektryczną może być efektem działań lub zaniechań przedsiębiorcy. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług będzie następstwem zalegania przez WZWiK z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego bądź niedopełnienia obowiązku utrzymania należącej do niej sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej w należyтым stanie technicznym. Wskazać ponadto należy – w ślad za rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego w sprawie, w której ocenie podlegało analogiczne postanowienie umowne dotyczące wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne za przerwy w świadczeniu usług wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych<sup>22</sup> – że w warunkach obecnie obowiązującego prawa energetycznego zakłady energetyczne obowiązane są w taryfach dla energii elektrycznej określić w sposób szczegółowy dopuszczalną liczbę przerw w zasilaniu urządzeń energetycznych swoich odbiorców zaś za pozostałe przerwy zobowiązane są do udzielenia odpowiednich bonifikat na rzecz odbiorców. Gdyby na takiej podstawie WZWiK otrzymał odszkodowanie od zakładu energetycznego, to jednocześnie sam, na podstawie kwestionowanego zapisu umownego, byłby zwolniony z odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do swoich odbiorców.

W zakwestionowanym postanowieniu umownym, o którym mowa w pkt II.4. niniejszej decyzji, WZWiK określił sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, z których winy nastąpiło uszkodzenie lub zabór wodomierza, przyznając sobie prawo do ustalenia należności odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób przedsiębiorca arbitralnie uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co może świadczyć o uciążliwości analizowanego postanowienia umownego.

---

<sup>21</sup> tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2006r. (sygn. akt VI ACa 196/06), wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dnia 18 października 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 28/07), z dnia 10 lipca 2007r. (sygn. akt XVII AmA 72/06).

<sup>22</sup> wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07).



Oceniając, czy warunek umowny zawarty w zakwestionowanym postanowieniu ma charakter uciążliwy zważyć należy, że ani *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w razie zaistnienia zdarzeń opisanych w zakwestionowanym postanowieniu umownym. W opinii organu antymonopolowego, dostawca usług powinien w takich sytuacjach każdorazowo udowodnić wysokość poniesionej szkody i dochodzić jej naprawienia przez odbiorcę na zasadach ogólnych wynikających z *kodeksu cywilnego*. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów prawa cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zachowania te powinny być bowiem kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Powinny zatem znaleźć tutaj zastosowanie regulacje *kodeksu cywilnego*, zgodnie z którymi (art. 415) „kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia” oraz (art. 471) „dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Z brzmienia tych przepisów, w zestawieniu z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. W tej sytuacji WZWiK powinien wykazać zatem, że poniosło szkodę z tytułu zawinionych działań lub zaniechań odbiorcy, wysokość tej szkody oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym zachowaniem usługobiorcy. Zakwestionowane postanowienie umowne zwalnia usługodawcę z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w ilości wskazanej w umowie jest z racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne.

Tak więc w przypadku zawinonego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza WZWiK może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza bądź za zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza. To w gestii przedsiębiorcy leży jednak udowodnienie, iż taki właśnie był faktyczny lub domniemany pobór wody.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał, że rozpatrywane postanowienie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków może mieć uciążliwy charakter. Jego stosowanie może przynosić Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści, polegające na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści umowy zasad rozliczeń wynikających m.in. z tego postanowienia. Koszt wody, jaka mogłaby popłynąć pełnym przekrojem rury w ciągu jednego miesiąca, kształtowałyby się, według oszacowania

WZWiK (zawartego w piśmie zn. WZWiK/238/2009 z dn. 20 marca 2009 r.) - w zależności od średnicy rury - od 29,3 tys. zł (w przypadku rury o średnicy 1/2'') do 190,8 tys. zł (w przypadku rury o średnicy 2''), natomiast w przypadku rury o najczęściej stosowanym przekroju (to jest o średnicy 3/4'') wynosiłby on 44,0 tys. zł. Należy zwrócić przy tym uwagę, że oszacowanie to dotyczy okresu jednego miesiąca. W przypadku, gdy ostatni odczyt stanu wodomierza poprzedzałby moment ustalenia należności o okres dłuższy niż jeden miesiąc, koszt ten byłby odpowiednio (potencjalnie nawet wielokrotnie) większy.

Przyjęcie przez dostawcę usług założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić zatem do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego, który ocenił, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej). Dzięki spornym postanowieniom umownym przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla przedsiębiorstwa źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego uciążliwego warunku umowy<sup>23</sup>.

W świetle powyższego należy uznać za uprawdopodobnione, że stosując wzorec umowy i zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawierający wyżej omówione postanowienia Gmina nadużywa posiadanej pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia wodę i odprowadzania ścieków i uzyskuje przez to nienależne korzyści poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych dla nich warunków umów.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt II.3. i II.4. sentencji niniejszej decyzji.

ad. pkt III.

*zobowiązanie Gminy do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, o których mowa w pkt II decyzji*

W odniesieniu do naruszeń uprawdopodobnionych *ustawy* sformułowanych w pkt II.1. i II.2. niniejszej decyzji Gmina w piśmie zn. WTI/ROŚ-7035/8/2009 z dn. 6 października 2009 r. zadeklarowała dokonanie zmiany stosowanych zasad przyłączania nowych odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych w zakresie dotyczącym pokrywania kosztów związanych z budową sieci na odcinku łączącym istniejącą sieć zbiorczą z granicami nieruchomości przyłączanej. Gmina zadeklarowała, że w świetle zmienionych zasad koszt robót polegających na wykonaniu tego odcinka sieci, jak również robót związanych z włączeniem tego odcinka do sieci istniejącej, będzie pokrywany przez Gminę. Deklarowana zmiana warunków przyłączania nowych odbiorców usług zostanie zapewniona poprzez wprowadzenie stosownych zapisów w regulaminie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, w terminie do końca 2009 r.

<sup>23</sup> tak: wyroki Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07) oraz z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07).

W odniesieniu do uprawdopodobnionych naruszeń *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* sformułowanych w pkt II.3. i II.4. niniejszej decyzji Gmina podjęła działania zmierzające do zapobieżenia tym naruszeniom oraz złożyła zobowiązanie do ich pełnego zrealizowania. W toku postępowania Gmina dokonała zmiany wzorca umownego w sposób uwzględniający zastrzeżenia przez organ antymonopolowy i przystąpiła do aneksowania zawartych umów. W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącym praktyk polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów przyjmuje się, że brak zmiany wszystkich umów, mimo zmiany wzorca - wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki.<sup>24</sup> Ustalenie, że przedsiębiorca zawiera umowy z nowymi kontrahentami nie zawierające już postanowień, które mogą być uznane za przejaw stosowania tego rodzaju praktyk, w tym ustalenie, że przedsiębiorca dokonał zmiany wzorca umów, nie jest wystarczającym warunkiem jednoczesnego stwierdzenia zaniechania dotychczas stosowanej praktyki. W piśmie zn. WTI/ROŚ-7035/7/2009 z dn. 23 września 2009 r. Gmina zadeklarowała dokonanie zmiany wszystkich dotychczas obowiązujących umów mające na celu dostosowanie ich do zmienionego wzorca, poprzez doręczenie wszystkim odbiorcom usług informacji o zmianie wzorca umownego wraz z pouczeniem o możliwości wypowiedzenia przez nich umowy.

Organ antymonopolowy przyjął złożone przez Gminę zobowiązania do podjęcia deklarowanych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i zobowiązał ją do wykonania tych zobowiązań w terminie do dn. 31 grudnia 2009 r. Ustalając termin wykonania zobowiązania organ antymonopolowy uwzględnił również okoliczność, że Gmina złożyła zobowiązanie zmiany postanowień wzorca umowy będących przedmiotem zarzutów sformułowanych w toczącym się równolegle odrębnym postępowaniu, dotyczącym naruszenia zbiorowego interesu konsumentów, co umożliwi ewentualne łączne ich wykonanie.

ad. pkt IV.

*nałożenie obowiązku złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętych zobowiązań*

Stosownie do art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w decyzji wydawanej na podstawie art. 12 ust. 1 tej *ustawy*, organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Jako termin wprowadzenia wszystkich zmian przyjętych zobowiązań Gmina zadeklarowała dzień 31 grudnia 2009 r. i data ta została uwzględniona w niniejszej decyzji jako termin wykonania przez Gminę zobowiązań. W ocenie organu antymonopolowego okres kolejnego miesiąca, na przygotowanie i przedłożenie niezbędnych informacji o stopniu realizacji przyjętych zobowiązań, nie jest terminem nadmiernie uciążliwym.

ad. pkt V.

*wysokość kary z tytułu naruszenia, o którym mowa w pkt I. decyzji*

Stosownie do treści art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym, poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 *ustawy*. Z treści tego przepisu wynika, że w/w kara ma charakter fakultatywny, a zatem do organu antymonopolowego należy - w ramach uznania

---

<sup>24</sup> tak: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII Ama 53/06).

administracyjnego - decyzja w sprawie zasadności nałożenia kary pieniężnej w danej sprawie. Wprawdzie ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże w jej art. 111 zostało wskazane, że ustalając wysokość kary organ antymonopolowy winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów *ustawy*, a także uprzednie naruszenie przepisów *ustawy*. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w *ustawie* należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące. Kara nakładana przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Gmina, jako przedsiębiorca organizujący i świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków i posiadająca pozycję dominującą na rynku tych usług, powinna wiedzieć, że nie może nadużywać posiadanej pozycji narzucając odbiorcom usług uciążliwe warunki, przynoszące jej nieuzasadnione korzyści. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii organu antymonopolowego należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcje odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Gmina naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, nie istnieją więc przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie praktyki ograniczającej konkurencję. Tym samym nałożenie kary pieniężnej za jej stosowanie jest uzasadnione.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszej decyzji stwierdza się naruszenie przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez jednostkę samorządu terytorialnego - przyjęto sumę dochodów z majątku Gminy i pozostałych dochodów za rok 2008, bowiem wśród tych dochodów znajdują się dochody związane z działalnością gospodarczą gminy. Dokonując takiego założenia organ antymonopolowy ma na uwadze, iż w przypadku rachunkowości jednostek samorządu terytorialnego termin „dochody” odpowiada co do zasady terminowi „przychody” w rachunkowości przedsiębiorstw (tak: *ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego* – tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539, z późn. zm.). Zgodnie z oświadczeniem Gminy, na poparcie którego zostało przedłożone roczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów, suma dochodów budżetowych Gminy z majątku i oraz jej pozostałych dochodów własnych, wykonanych w roku w roku 2008 wynosiła 2 872 889,45 zł (słownie: dwa miliony osiemset siedemdziesiąt dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt dziewięć złotych 45/100). Wobec powyższego maksymalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona na Gminę zgodnie z *ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów*, to kwota 287 288,94 zł, czyli 10 % wyżej sprecyzowanego przychodu.

Kalkulując wysokość kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę naturę naruszenia, oceniając, że nie kwalifikuje się ono jako naruszenie poważne lub bardzo poważne i ustalił wyjściową kwotę kary na poziomie 0,04 % przychodu, to jest na kwotę 1 149,15 zł. Spośród czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności przedsiębiorcy uwzględniono szkody poniesione przez uczestników rynku w wyniku przedmiotowej praktyki w postaci uiszczanych przez nich bezpodstawnie opłat i podwyższono z tego tytułu kwotę wyjściową kwotę kary o 10 %, to jest do poziomu 1 264,06 zł. Zaniechanie praktyki przez Gminę oceniono jako okoliczność łagodzącą (jednak z mniejszą wagą, zważywszy, że

zaniechanie nastąpiło dopiero w toku postępowania) i obniżono poziom kary ustalony w poprzednim etapie o 5 %, to jest do poziomu 1 200,86 zł. Organ antymonopolowy nie uznał za uzasadnione korygowanie poziomu kary z tytułu długości okresu stosowania praktyki.

W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej z tytułu naruszenia wskazanego w pkt I. niniejszej decyzji ustalono na kwotę 1 200,86 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych 86/100). W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara w wysokości stanowiącej 0,04 % przychodu osiągniętego przez Gminę w 2008 r. i 0,4 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Gminy. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń.

ad. pkt VI.

#### *koszty postępowania*

Zgodnie z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast, stosownie do art. 77 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów *ustawy*, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Postępowanie w sprawie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku organ antymonopolowy - w punkcie I. sentencji decyzji - stwierdził naruszenie przepisów *ustawy antymonopolowej*.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzonej przez organ antymonopolowy w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego oraz postępowania wyjaśniającego mającego na celu ustalenie zasad i warunków dostawy wody i odbioru ścieków na terenie Miasta i Gminy Wolbrom. W związku z powyższym postanowiono obciążyć Gminę kosztami postępowania w wysokości 32,00 zł (słownie: trzydzieści dwa złote 00/100)

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt VI. sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, określoną w punkcie V. decyzji 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 Nr 51101010100078782231000000.**

Koszty postępowania, określone w punkcie VI. decyzji, należy uiścić w tym samym terminie i na to samo konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków. W przypadku zakwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, zawartego w punkcie VI. decyzji - stosownie do treści art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. stronie

przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia tej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

*Leszek Piekarz*  
*Dyrektor Delegatury w Krakowie*

otrzymują:

1. Miasto i Gmina Wolbrom  
ul. Krakowska 1, 32-340 Wolbrom
2. RKR a/a