



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

RGD. 411-7/08/10/IW

Gdańsk, 26 marca 2010r.

DECYZJA Nr RGD. 6/2010

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939) i § 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), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego,

– **w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,**

wobec uprawdopodobnienia, w toku postępowania antymonopolowego, stosowania przez przedsiębiorcę: Gdańska Infrastruktura Wodociągowo - Kanalizacyjna Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużyciu pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną poprzez narzucanie w umowach określających zasady przejęcia odcinków sieci wodociągowej i kanalizacyjnej budowanych ze środków własnych inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych) niekorzystnych warunków umów, przynoszących narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści

oraz **po przyjęciu zobowiązania** złożonego przez ww. przedsiębiorcę do wprowadzenia opartej na kapitalizacji czynszu metody kalkulacji ceny wykupu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przejmowanych od inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych), które wybudowały te urządzenia z własnych środków finansowych, przedstawionej w załączonym do pisma Spółki z dnia 12 marca 2010 r., znak: TU-E/2010/PW/800/PK, dokumencie pt.: *„Metoda kalkulacji ceny wykupu sieci wodno – kanalizacyjnej wybudowanej przez inwestora prywatnego”*, w odniesieniu do wszelkich umów dotyczących przejęcia ww. urządzeń zawieranych od dnia 1 maja 2010 r., jak również w odniesieniu do umów zawartych wcześniej i nie wykonanych przez wskazaną wyżej datą, tj. gdy nie nastąpił odbiór końcowy budowanej sieci,

nakłada się na Gdańską Infrastrukturę Wodociągowo - Kanalizacyjną Sp. z o.o. w siedzibą w Gdańsku obowiązek:

- 1) upublicznienia na stronie internetowej Spółki – do dnia 30 kwietnia 2010 r. - informacji o obowiązujących od dnia 1 maja 2010 r. nowych, opartych na kapitalizacji czynszu, zasadach kalkulacji ceny wykupu urządzeń wodociągowych i kanalizacyj-

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL/FAX (058) 346-29-33, 346-29-32, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

nych przejmowanych od inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych), którzy wybudowali te urządzenia z własnych środków finansowych,

- 2) zawierania, od dnia 1 maja 2010 r., z osobami (fizycznymi i prawnymi) przekazującymi na majątek Spółki wybudowane z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne umów, w których zasady kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń oparte będą na metodzie kapitalizacji czynszu, zaprezentowanej w ww. dokumencie *„Metoda kalkulacji ceny wykupu sieci wodno – kanalizacyjnej wybudowanej przez inwestora prywatnego”*,
- 3) skierowania – do dnia 31 maja 2010 r. – do wszystkich osób (fizycznych i prawnych), które realizują z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne i zobowiązały się na podstawie zawartych umów przedwstępnych do ich przekazania na majątek Spółki, pisemnej informacji o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2010 r. nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń i możliwości zastosowania tych zasad do rozliczeń realizowanych inwestycji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na przedsiębiorcę: Gdańska Infrastruktura Wodociągowo - Kanalizacyjna Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, obowiązek złożenia sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania poprzez przekazanie:

- 1) do dnia 31 maja 2010 r. projektów nowo opracowanych umów przedwstępnych i ostatecznych określających zasady przejmowania przez Spółkę od inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych) urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych budowanych z ich środków finansowych,
- 2) do dnia 31 lipca 2010 r. informacji o liczbie osób (fizycznych i prawnych), do których skierowano pisemną informację o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2010 r. nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń i możliwości ich zastosowania do rozliczeń realizowanych inwestycji oraz wskazaniem liczby osób (fizycznych i prawnych), które wyraziły w określonym przez Spółkę terminie, wolę skorzystania z nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń.

UZASADNIENIE

W okresie marzec – listopad 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej *„Prezesem Urzędu”* lub *„Prezesem UOKiK”* przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. sprawy: RGD. 400/19/08/IW), mające na celu wstępne ustalenie, czy stosowane przez przedsiębiorcę: Gdańska Infrastruktura Wodociągowo Kanalizacyjna Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, zwanego dalej: *„Przedsiębiorcą”, „Spółką”* lub *„GIWK”*, zasady przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych nie naruszają przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej: *„ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”*, w tym czy sprawa na charakter antymonopolowy.

Informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego dały podstawę do podejrzenia, że w latach 2005 – 2008 Spółka GIWK określając - w przedwstępnych i ostatecznych umowach przejęcia sieci wodociągowej i kanalizacyjnej - warunki tego przejęcia narzucała Inwestorom, przekazującym wybudowane za środków własnych odcinki sieci, ich nieodpłatne, lub za częściową odpłatnością, przekazanie na majątek GIWK oraz wymuszała na Inwestorach zrzeczenie się wszelkich roszczeń z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie przekazanych odcinków sieci. Analiza zapisów przykładowych umów przedwstępnych i przykładowych ostatecznych umów przejęcia sieci przesłanych przez GIWK potwierdziła ten zarzut. Ponadto z zebranych danych wynika, że od 1 stycznia 2005 r. do 31 marca 2008 r. refundacja kosztów poniesionych przez osoby przekazujące GIWK wybudowane ze środków własnych odcinki sieci stanowiła mniej niż 1% wartości przejętych przez Spółkę urządzeń.

Mając na uwadze te ustalenia w dniu 22 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu wszczął przeciwko Spółce GIWK postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną na terenie Miasta Gdańska pozycji dominującej poprzez narzucanie w umowach określających zasady przejęcia odcinków sieci wodociągowej i kanalizacyjnej budowanych ze środków własnych inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych) niekorzystnych warunków umów, przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści, co mogło stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 1 - 2).

Do akt postępowania dowodowego w sprawie zaliczono informacje i dokumenty zebrane w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego o sygn. sprawy: RGD. 400/19/08/IW (k. 3 - 162).

Spółka GIWK w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (k. 163 - 167) wniosła o wydanie decyzji o braku stwierdzenia stosowania praktyk oraz - ustosunkowując się do zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną na terenie Gdańska - stwierdziła, że:

- ✓ Prezes Urzędu niesłusznie przyjął, że istnieje rynek „zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną”. W ocenie Spółki z definicji rynku właściwego zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że „...aby istniał rynek – muszą istnieć (a przynajmniej mieć możliwość zaistnieć) towary oferowane lub nabywane przez różne osoby, które można uznać za substytuty tj. założeniem ustawy jest umożliwienie nabywcy (w szczególności konsumentowi) swobodnego wyboru między towarami. Tymczasem system pozwalający na zaopatrzenie Miasta w wodę oraz zapewniający odprowadzanie i oczyszczanie ścieków jest tak kosztowny i nierentowny, że mało prawdopodobne byłoby istnienie dwóch podmiotów w jednym Mieście utrzymujących taką infrastrukturę. Rura wybudowana w określonym miejscu nie ma „substytutów” ani patrząc od strony zbywcy (który nie znajdzie (...) innego nabywcy takiego urządzenia niż właściciel pozostałej części systemu wodociągowo – kanalizacyjnego) ani od strony nabywcy (gdyż GIWK może nabyć (...) wybudowaną w określonym miejscu rurę tylko od jej aktualnego właściciela tj. nie można szukać innych zbywców na rurę w określonej lokalizacji).” Zdaniem GIWK skoro nie można – w przypadku zarządzania infrastrukturą wodociągo-

wą i kanalizacyjną – mówić o istnieniu rynku, to należy z uwagi na powyższe stwierdzić bezzasadność stawianych Spółce zarzutów.

- ✓ *„(...) przejmowanie sieci nie ma charakteru usługi świadczonej przez GIWK. Założeniem ustawy jest przeciwdziałanie sytuacji, gdy podmiot posiadający pozycję dominującą na danym rynku, nadużywając tej pozycji zakłóca konkurencję. Nie można zapominać, że GIWK pod względem formalnym jest zwykłą spółką prawa handlowego, która musi działać racjonalnie. Nie ma przepisu prawa, który nakazuje GIWK przejmować sieć od inwestorów, a tym bardziej przejmować ją za określoną odpłatnością (np. równą kosztom wybudowania). Żaden przepis prawa nie nakłada takich obowiązków na GIWK tylko dlatego, że Miasto posiada w nim 100% udziałów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma na celu ingerencji w nabywanie majątku przez przedsiębiorców, lecz odwrotnie, tj. w przypadku zbywania towarów lub oferowania usług na niekorzystnych warunkach.”*
- ✓ *„(...) przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków dotyczą jedynie przedsiębiorstw wodociągowo - kanalizacyjnych, którym GIWK bezspornie nie jest (nie posiada zezwolenia na taką działalność). Pod względem zatem formalno – prawnym obowiązki GIWK nie różnią się od obowiązków innych spółek z o.o., a zatem nie ma podstaw, aby żądać od GIWK nabycia określonego majątku po określonej cenie naruszając tym samym zasadę swobody umów.”*
- ✓ *„Nie jest słuszne twierdzenie UOKiK o naruszaniu przez GIWK w umowach niekorzystnych warunków. Po pierwsze nie można mówić o naruszeniu warunków w sytuacji, gdy treść umów może być negocjowana, co GIWK wykazała na przykładach w postępowaniu wyjaśniającym. Fakt, że większość inwestorów przyjmuje nawet bez podjęcia próby negocjacji zaproponowane warunki świadczy tylko o tym, że nie są one niekorzystne.”*
- ✓ *„(...) w Gdańsku istnieje możliwość wyboru sposobu i finansowania budowy sieci tj.:*
 - a) oczekiwanie na realizację sieci przez GIWK w ramach inwestycji własnych, w tym Gdańskiego projektu wodno – ściekowego w ramach którego obecnie realizowane jest około 86 km sieci kanalizacji sanitarnej i ok. 20 km sieci wodociągowej,*
 - b) udział w programie Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych, co umożliwi wszystkim inwestorom ponoszenie jedynie części kosztów, które w pozostałym zakresie bierze na siebie Gmina Miasta Gdańska,*
 - c) budowa sieci ze środków własnych inwestorów.”*
- ✓ *(...) istnieje w Gdańsku duża ilość tzw. sieci nieprzyjętych, które mimo tego są eksploatowane przez Saur Neptun Gdańsk S.A. Konsekwencją braku przekazania sieci na rzecz GIWK jest obowiązek ponoszenia kosztów ich utrzymania, konserwacji i ubezpieczenia, np. w razie usuwania awarii takich sieci przez Saur Neptun Gdańsk S.A. ich właściciel obciążany jest rachunkiem za naprawę. Nadto, jeżeli właściciel ten jest podmiotem gospodarczym, ponosi także koszty amortyzacji. Głównie z tego powodu inwestorzy dążą do zdjęcia z siebie wszelkich obowiązków związanych z utrzymaniem infrastruktury wod. – kan. i przekazują ją na rzecz GIWK.”*

- ✓ *„Nie znajduje oparcia w materiale dowodowym twierdzenie, że postanowienia umowy są niekorzystne dla inwestorów lub, że przynoszą GIWK nieuzasadnione korzyści. Przeciwnie – podkreślić należy, że przejęcie sieci nie przynosi GIWK żadnych korzyści (a tym bardziej nieuzasadnionych,) a jest raczej związane z jego misją jako spółki miejskiej w tym celu powołanej. Już na wstępie bowiem GIWK ponosi znaczny koszt w postaci podatku dochodowego w wysokości 19% różnicy między zadeklarowanymi kosztami wybudowania danego urządzenia przez inwestora, a ceną jego nabycia przez GIWK. Jednakże utożsamianie wartości rynkowej danego urządzenia wod. – kan. z kosztami jego wybudowania byłoby dużym błędem. Urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne są jedynymi z niewielu rzeczy, których nabycie wiąże się głównie z kosztami (ubezpieczenie o.c., koszty eksploatacji, konserwacji, remontów itp.) i których żaden podmiot poza GIWK nie przejąłby w Gdańsku nawet za darmo.(...) Gdyby w praktyce wyliczyć jakie są koszty eksploatacji wodociągu przez cały jego okres zdatności do eksploatacji (nie mówiąc o kosztach ułożenia w przyszłości nowego) okazuje się, że mogą się one okazać wyższe niż księgową wartość danego wodociągu. Takie świadczenie ekwiwalentne ze strony GIWK powoduje, że w praktyce jedynie sama płatność ma charakter ekwiwalentny. Dodatkowym ekwiwalentem dla inwestora jest zwolnienie od opłaty adiacenckiej, która zostałaby naliczona w razie przejęcia za pełną odpłatnością. GIWK jako spółka prawa handlowego musi przy przejmowaniu urządzeń działać zawsze zgodnie z interesem ekonomicznym spółki, a przejmowanie urządzeń np. za kwotę równą ich wartości księgowej byłoby ekonomicznie nieuzasadnione wobec dalszych stałych kosztów jej utrzymania.”*
- ✓ *„(...) nie ma podstaw, aby właściciele sieci wodociągowo – kanalizacyjnej byli jedynymi zobowiązanymi do pełnego finansowania budowy sieci przez inwestorów, bez żadnej odpłatności z ich strony. Przykładowo bowiem ustawa Prawo energetyczne upoważnia właścicieli sieci elektroenergetycznej do pobierania opłaty przyłączeniowej, czego ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie reguluje. Dodatkowym argumentem, że nawet ustawodawca nie rozważa zobowiązania do przejmowania sieci po cenie wybudowania jest projekt zmiany ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków sporządzony przez Ministerstwo Infrastruktury, który proponuje wprowadzić zasadę przejmowania sieci na zasadzie wyceny dochodowej, a nie wg wysokości kosztów budowy.”*
- ✓ *„(...) przejmowanie przez GIWK sieci wod. – kan. za znaczącą odpłatnością oznaczałoby dla mieszkańców Gdańska albo wzrost ceny wody, albo rezygnację z podwyższania jej jakości w ramach inwestycji własnych GIWK, w szczególności w postaci inwestycji pod nazwą Gdańskiego projektu wodno – ściekowego. Z uwagi bowiem na brak jakiegokolwiek dotowania GIWK przez Miasto – w ostatecznym rozrachunku taka zależność istnieje, skoro budżet GIWK powinien być (poza dotacjami z Unii Europejskiej) samowystarczalny.*
- ✓ *„(...) UOKiK w zawiadomieniu łącznie odniósł się do działalności GIWK w latach 2005 – 2008 wskazując, że sieci były przejmowane nieodpłatnie lub za częściową odpłatnością. Zauważyć należy, że faktycznie do 19.07.2006 r. podpisywanie umów przedwstępnych dotyczących przekazywania sieci następowało najczęściej nieodpłatnie, jednakże powyższe wynikało wprost z przepisów regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Gdańska uchwalonego przez Radę Miasta Gdańska będącego aktem prawa lokalnego. Nie można zatem zarzucić GIWK*

praktyk monopolistycznych w sytuacji, gdy jego działanie wynikało wprost z obowiązującego prawa miejscowego, a przejmowanie sieci w inny sposób stanowiłoby jego naruszenie. Ponadto zgodnie z art. 93 ustawy nie wszczynają się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok, co ma miejsce w niniejszej sprawie. W ocenie GIWK już zatem na wstępie z powyższych powodów należy pominąć w niniejszej sprawie temat sieci przejmowanych w ówczesnym okresie nieodpłatnie.”

- ✓ z ostrożności dodaje, że „(...) o ile pod względem formalnym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów umocowuje UOKiK do stwierdzenia niezgodności określonych zapisów umownych z prawem, o tyle nie pozwala nałożyć na spółkę samego obowiązku zawarcia określonej umowy nabycia mienia z określoną osobą. W przypadku, gdyby UOKiK stwierdził, że przejęcia sieci powinny następować np. po cenie wybudowania, dla GIWK przejmowanie sieci stałoby się ekonomicznie nieuzasadnione i niemożliwe, co zmusiłoby GIWK do zaprzestania takiego przejmowania. Tym samym inwestorzy z Gdańska, w tym również osoby indywidualne nie posiadające wiedzy technicznej ani zasobów finansowych, zmuszeni byłiby do stałego utrzymywania, konserwowania i czasowego pilnego usuwania awarii wybudowanych przez siebie sieci.”
- ✓ Prezes UOKiK powinien oceniać zaistniałą sytuację ze świadomością, że zakwestionowanie obecnego stanu przejmowania sieci oznaczałoby duże problemy nie tylko dla Spółki, co dla inwestorów budujących sieć np. tylko na potrzeby swojego domu, którzy obecnie, po jej przekazaniu, mają doprowadzaną wodę do działki, a jednocześnie zwolnieni są z jakiegokolwiek kosztów utrzymania sieci.

PREZES UOKiK USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:

GIWK, w 100% należąca do Gminy Miasta Gdańsk, została w dniu 7 września 2004 r. zarejestrowana w KRS pod numerem 00002166121. Faktyczną działalność Spółka podjęła od dnia 1 stycznia 2005 r. i z tą datą stała się właścicielem infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej na terenie Miasta Gdańska. W dniu 29 listopada 2007 r. Rada Miasta Gdańska w uchwale nr XVII/404/07 w sprawie zmiany Uchwały nr XLVIII/1640/06 Rady Miasta Gdańska z dnia 16 lutego 2006 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Gdańsk postanowiła, że GIWK jest właścicielem urządzeń infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej w mieście Gdańsk, z wyjątkiem urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych znajdujących się na obszarze dzielnicy Gdańsk Kokoszki, stanowiących własność Przedsiębiorstwa Usług Energetycznych i Komunalnych UNIKOM Sp. z o.o., zwanego dalej „UNIKOM”. Wspomniana uchwała obowiązuje od dnia 9 lutego 2008 r. (k. 176 – 178).

Zarządzaną infrastrukturę GIWK odpłatnie wdzierżawia spółce Saur Neptun Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku, zwanej dalej „Saur Neptun” lub „SNG”. Dzierżawa ta dokonywana jest na podstawie umowy dzierżawy z dnia 26 października 2004 r. zawartej przez ówczesnego właściciela sieci - Miasto Gdańsk i spółkę SNG (k. 196 – 208, 223 – 226). W piśmie z dnia 3 stycznia 2005 r., znak: WGK –III-7033/183/04/kk, Prezydent Miasta Gdańska

poinformował SNG, że „...w związku z przeniesieniem przez Miasto Gdańsk na Gdańską Infrastrukturę Wodociągowo – Kanalizacyjną Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku praw do mienia, stanowiącego infrastrukturę wodociągowo – kanalizacyjną, oddanego przez Miasto Gdańsk w dzierżawę Saur Neptun Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku na podstawie umowy dzierżawy zawartej w dniu 26 października 2004 r., z dniem 1 stycznia 2005 r. w miejsce Miasta Gdańska, jako wydzierżawiającego, weszła Gdańska Infrastruktura Wodociągowo – Kanalizacyjna Sp. z o.o. w Gdańsku, z wyjątkiem środków trwałych wyszczególnionych w załączniku do niniejszego pisma. Urządzenia wymienione w załączonym wykazie pozostają nadal majątkiem Miasta Gdańska” (k. 228).

Do dnia 2 czerwca 2006 r. na terenie Miasta Gdańska obowiązywał Regulamin dostarczania wody i odprowadzenia ścieków, zwany dalej „Regulaminem I”, uchwalony przez Rady Miasta uchwałą LIV/1667/2002 z dnia 10 października 2002 r., zwaną dalej „uchwałą z 10 października 2002 r.” Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 tego Regulaminu, w przypadku, gdy plany inwestycyjne właścicieli lub zarządców nieruchomości wyprzedzają plan inwestycyjny przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego, mogą oni wybudować na własny koszt, w porozumieniu z przedsiębiorstwem i Miastem, urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne niezbędne do korzystania z usług. Urządzenia, o których mowa w ust. 1 podlegają odpłatnemu przekazaniu Miastu na zasadach określonych w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (k. 460- 483).

Uchwałą Nr XLVIII/1640/06 z dnia 16 lutego 2006 r., zwaną dalej „uchwałą z 16 lutego 2006 r.” Rada Miasta uchwaliła nowy Regulamin dostarczania wody i odprowadzenia ścieków na terenie miasta Gdańska, zwany dalej „Regulaminem II”. W jego § 6 postanowiono, że „... przekazywanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych za środków własnych osób trzecich dokonuje się odpłatnie na warunkach określonych w umowie zawartej z Miastem Gdańsk lub przedsiębiorstwami wodno – kanalizacyjnymi z zastrzeżeniem ust. 2 zgodnie z którym, urządzenia opisane w ust. 1 wybudowane i oddane do użytku przez datą wejścia w życie niniejszej uchwały mogą być przekazane odpłatnie GIWK na podstawie stosownych umów” (Dz. U. Województwa Pomorskiego z dnia 19 maja 2006 r., Nr 53, poz. 1089), (k. 16- 32).

Postanowienie § 6 Regulaminu II obowiązującego od 3 czerwca 2006 r. zostało zmienione uchwałą Rady Miasta Gdańska z dnia 26 października 2006 r., nr LVI/1896/06, zwaną dalej „uchwałą z 26 października 2006 r.”, obowiązującą od dnia 9 lutego 2007 r. i otrzymało następujące brzmienie: „Przekazywanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych ze środków własnych osób trzecich, w tym wybudowanych przez wejściem w życie niniejszej uchwały, dokonuje się odpłatnie na warunkach uzgodnionych w umowie zawartej z Gdańską Infrastrukturą Wodociągowo Kanalizacyjną Sp. z o.o. w Gdańsku, stanowiącą jednoosobową spółkę Gminy Miasta Gdańska, lub z przedsiębiorstwami wodociągowo – kanalizacyjnym” (Dz. U. Województwa Pomorskiego z dnia 25 stycznia 2007 r., Nr 17, poz. 442), (k. 33).

Ponadto, po wejściu w życie uchwały Rady Miasta Gdańska z dnia 29 listopada 2007 r., nr XVII/404/07, w sprawie zmiany uchwały XLVIII/1640/06 Rady Miasta Gdańska z dnia 16 lutego 2006 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, zwaną dalej „uchwałą z 29 listopada 2007 r.”, (Dz. U. Województwa Pomorskiego z dnia 25 stycznia 2008 r., Nr 5, poz. 141) od dnia 9 lutego 2008 r. Spółka GIWK – zgodnie z § 9 ust. 1 obowiązującego Regulaminu II - zobowiązana została do wydawania warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej: „W przypadku

rozbudowy urządzeń wodociągowych lub urządzeń kanalizacyjnych wraz z przyłączami wodociągowymi lub przyłączami kanalizacyjnymi, warunki techniczne przyłączenia do sieci – w zależności od tego, czyją własność sieć stanowi – wydaje i uzgadnia dokumentację techniczną odpowiednio GIWK albo UNIKOM lub też przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne upoważnione do tego przez wyżej wymienione podmioty. ”

Jak wynika z posiadanych dokumentów (k. 367- 429):

- w punkcie 6.3 wydawanych Warunków technicznych zatytułowanym *Wytyczne techniczne i uwarunkowania formalne projektowania i wykonawstwa/Istotne warunki Umowy Przejęcia GIWK stawia następujące warunki:*

- *„Na budowę urządzeń wod. – kan. Inwestor winien podpisać umowę przejęcia określającą sposób ich realizacji, finansowania i odbioru prac.*
- *Wykonanie urządzeń i/lub kanalizacyjnych, w tym sieci, przez innego inwestora niż Gdańska Infrastruktura Wodociągowo – Kanalizacyjna Sp. z o.o. (dalej: „GIWK”) jest możliwe jedynie na warunkach zawartych w umowie między tym inwestorem a GIWK.*
- *Inwestor zobowiązany jest do zawarcia z GIWK Umowy przejęcia, najpóźniej do chwili złożenia wniosku o uzgodnienie projektu, w celu wyeliminowania sytuacji powstania odrębnych (z punktu widzenia prawa własności) odcinków sieci w ramach gdańskiego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego.(...)”*

- w punkcie 7 Warunków technicznych, zatytułowanym *Uwarunkowania uzgodnienia dokumentacji projektowej* GIWK nakłada na Inwestora obowiązek podpisania Umowy przejęcia przed złożeniem dokumentacji do uzgodnienia z GIWK,

- w punkcie 8 Warunków technicznych, zatytułowanym *Zapewnienie dostaw wody*, GIWK uzależnia dostawę wody i odbiór ścieków od spełnienia warunków technicznych i postanowień zawartych w Umowie przejęcia.

Zasady przejmowania przez GIWK urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie określone są w zawieranych przedwstępnych i ostatecznych umowach przejęcia sieci. W projektach przedwstępnych umów przejęcia sieci i projektach ostatecznych umów przejęcia sieci stosowanych przez GIWK w latach 2005 – 2010 zamieszczono następujące postanowienia, regulujące zasady przekazywania przez inwestorów, wybudowanych z ich środków własnych, odcinków sieci kanalizacyjnej i wodociągowej na majątek GIWK:

- 1)** projekt Umowy przedwstępnej przejęcia sieci nr GIWK /.../2006/PL, stosowany zgodnie oświadczeniem Spółki od 1 stycznia 2005 r. do 19 lipca 2006 r. (k. 34-37):
 - § 2 ust. 1 pkt 3 o treści: *„Inwestor oświadcza, że w ramach Projektowanej Inwestycji, mającej na celu zapewnienie zaopatrzenia budynków Projektowanej Inwestycji w wodę oraz odprowadzania z nich ścieków, zamierza przekazać Inwestorskie Odcinki Sieci nieodpłatnie na własność GIWK, w celu ich przyłączenia do sieci i uczynnienia”,*
 - § 4 ust. 1 pkt 3 o treści: *„Inwestor zobowiązuje się do przekazania na własność GIWK na podstawie Protokołu Przekazania Sieci, Inwestorskich Odcinków Sieci*

oraz zrzecnie się wszelkich roszczeń wobec GIWK z tytułu nakładów poniesionych na ich wybudowanie",

- 2)** projekt Umowy przejęcia sieci nr GIWK /.../2007, stosowany zgodnie z oświadczeniem Spółki od 1 stycznia 2005 r. do 19 lipca 2006 r. (k. 38- 41):
 - § 3 lit. d) o treści: *„Inwestor przekaze nieodpłatnie na własność GIWK Inwestorskie Odcinki Sieci, których dotyczy niniejsza umowa, na podstawie Protokołu Przekazania, jednocześnie zrzekając się nieodwołalnie wszelkich dalszych roszczeń wobec GIWK oraz innych podmiotów z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie przekazanych Inwestorskich Odcinków Sieci”,*
- 3)** projekt Umowy przedwstępnej przejęcia sieci nr GIWK /.../2007/PL, stosowany zgodnie z oświadczeniem Spółki od 8 lipca 2007 r. (k. 42- 46):
 - § 2 ust. 1 pkt 3 o treści: *„Inwestor oświadcza, że w ramach Projektowanej Inwestycji, mając na celu zapewnienie zaopatrzenia budynków Projektowanej Inwestycji w wodę oraz odprowadzania z nich ścieków, zamierza: przekazać na własność GIWK Inwestorskie Odcinki Sieci, których dotyczy niniejsza umowa, na podstawie Protokołu Przekazania, za częściową odpłatnością, tj. za kwotę netto ...zł (słownie:.....) plus należny podatek VAT i jednocześnie oświadcza, że zrzeka się nieodwołalnie wszelkich dalszych roszczeń wobec GIWK oraz innych podmiotów z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie przekazywanych Inwestorskich Odcinków Sieci. W Protokole Przekazania zostanie wskazana dla celów informacyjnych rzeczywista wartość nakładów poniesionych przez Inwestora na wybudowanie Inwestorskich Odcinków Sieci”,*
 - § 4 ust. 1 pkt 3 o treści: *„Inwestor zobowiąże się do przekazania na własność GIWK na podstawie Protokołu Przekazania Sieci, Inwestorskie Odcinki Sieci za częściową odpłatnością tj. za kwotę netto ...zł (słownie:.....) plus należny podatek VAT oraz zrzecnie się wszelkich roszczeń wobec GIWK z tytułu nakładów poniesionych na ich wybudowanie”,*
- 4)** projekt Umowy przejęcia sieci nr GIWK /.../2007, stosowany zgodnie z oświadczeniem Spółki od 8 lipca 2007 r. (k. 47- 50):
 - § 3 ust. 4 o treści: *„Inwestor przekaze na własność GIWK Inwestorskie Odcinki Sieci, których dotyczy niniejsza umowa, na podstawie Protokołu Przekazania, za częściową odpłatnością, tj. za kwotę netto ...zł (słownie:.....) plus należny podatek VAT, jednocześnie zrzekając się nieodwołalnie wszelkich dalszych roszczeń wobec GIWK oraz innych podmiotów z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie przekazanych Inwestorskich Odcinków Sieci”,*
- 5)** projekt Umowy przedwstępnej przejęcia sieci nr GIWK /.../2008, stosowany zgodnie z oświadczeniem Spółki od maja 2008 r. (k. 182 – 185):
 - § 2 ust. 2 o treści: *„Inwestor oświadcza, że mając na celu zapewnienie zaopatrzenia budynków Inwestycji w wodę i/lub odprowadzania z nich ścieków, zamierza zrealizować Inwestorskie Odcinki Sieci ze środków własnych lub w trybie Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych, zgodnie z warunkami technicznymi przyłączenia, a po ich wybudowaniu zobowiązuje się przekazać je na własność GIWK na zasadach szczegółowo opisanych w § 3 niniejszej umowy”,*

- § 2 ust. 3 o treści: „GIWK potwierdza, że niniejsza umowa nie zobowiązuje Inwestora do realizacji Inwestorskich Odcinków Sieci, jeżeli inwestor odstąpi całkowicie od zamiaru realizacji inwestycji”,
 - § 3 o treści: „Przed uzyskaniem przez Inwestora uzgodnień dokumentacji projektowej Strony zobowiązują się zawrzeć umowę przejęcia o treści następującej: Umowa przejęcia nr z dnia ... (w projekcie ww. umowy przedwstępnej cytuje się treść stosowanego od maja 2008 r. projektu Umowy przejęcia),
- 6)** projekt Umowy przejęcia sieci nr GIWK /.../2008, stosowany zgodnie z oświadczeniem Spółki od maja 2008 r. (k. 179- 181):
- § 3 ust. 1 o treści: „Inwestor przekazuje na własność GIWK Inwestorskie Odcinki Sieci, których dotyczy niniejsza umowa, na podstawie Protokołu Przejęcia, za częściową odpłatnością tj. za kwotę netto 100 zł (słownie: sto złotych). Do powyższej kwoty zostanie dodany należny podatek VAT jeśli Inwestor jest podatnikiem VAT. Inwestor zrzeka się nieodwołalnie wszelkich dalszych roszczeń wobec GIWK oraz innych podmiotów z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie Inwestorskich Odcinków Sieci. W Protokole Przejęcia zostanie wskazana dla celów informacyjno – podatkowych rzeczywista wartość nakładów poniesionych przez Inwestora na wybudowanie Inwestorskich Odcinków Sieci”,
 - § 4 ust. 6 o treści: „Nawodnienie nastąpi w czasie Odbioru Końcowego jedynie warunkowo do czasu podpisania przez Inwestora i GIWK Protokołu Przejęcia”,
 - § 4 ust. 8 o treści: „Strony, w ciągu 14 dni od dokonania Odbioru Końcowego, zobowiązują się do podpisania Protokołu Przejęcia, w którym Inwestor przeniesie własność Inwestorskich Odcinków Sieci na rzecz GIWK na zasadach wskazanych w niniejszej umowie oraz wskaże dla celów informacyjnych rzeczywistą wartość poniesionych nakładów na wybudowanie Inwestorskich Odcinków Sieci, oraz dołączy dokumenty lub oświadczenie potwierdzające, że Inwestorskie Odcinki Sieci zostały wykonane na jego zlecenie i na jego koszt. Jeżeli w ciągu 14 dni od Odbioru Końcowego Inwestor nie podpisze z GIWK Protokołu Przejęcia, inwestorskie Odcinki Sieci mogą zostać przez GIWK lub Saur Neptun Gdańsk S.A. natychmiast odcięte, a Inwestor zostanie obciążony kosztami związanymi z w/w odcięciem i ponownym podłączeniem”,
 - § 4 ust. 10 o treści: „Uczynienie Inwestorskich Odcinków Sieci następuje po podpisaniu przez Strony Protokołu Przejęcia”
 - § 5 ust. 1 o treści: „Inwestor wyraża nieodwołalną zgodę na nieograniczone w czasie i nieodpłatne posadowienie Sieci z Inwestorskimi Odcinkami Sieci na jego działce/ działkach wskazanych w § 1 pkt 1 oraz innych działkach stanowiących jego własność, przez które przebiegać będą Inwestorskie Odcinki Sieci”,
 - § 5 ust. 2 o treści: „Inwestor oświadcza, że jeśli Inwestorskie Odcinki Sieci będą przebiegać przez działki nie stanowiące własności Inwestora, przedstawi zgodę właścicieli tych działek na nieodpłatne i bezterminowe posadowienie na tych działkach Inwestorskich Odcinków Sieci. Oświadczenia od tych właścicieli działek, zgodnie ze wzorem przedstawionym przez GIWK, stanowiącym załącznik do niniejszej umowy, Inwestor zobowiązany jest dostarczyć do GIWK wraz z wnioskiem o przygotowanie Protokołu Charakterystyki Inwestycji”,

- § 5 ust. 3 o treści: „W przypadku, gdy Inwestorskie Odcinki Sieci będą przebiegały w gruntach należących obecnie do Inwestora, inwestor zobowiązuje się do dokonania w aktach notarialnych przenoszących własność tych gruntów, udziały we własności gruntu lub ustanawiających odrębną własność lokali, zapisów, w których ich nabywcy zobowiążą się do zapewnienia dojścia i dojazdu do Sieci, w tym Inwestorskich Odcinków Sieci w celu wykonania robót niezbędnych do ich utrzymania w należyłym stanie, usuwania awarii, modernizacji, rozbudowy, przebudowy i remontów”.

Przedstawiając treść niektórych postanowień stosowanych przez GIWK projektów umów przedwstępnych i ostatecznych należy wskazać, że użyte w nich terminy zdefiniowano w następujący sposób:

Inwestorskie Odcinki Sieci: należy przez to rozumieć urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne (w rozumieniu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków) realizowane przez Inwestora, których opis zawarty zostanie w Protokole Charakterystyki Inwestycji, a lokalizację przedstawi załącznik do protokołu Charakterystyki,

Przyłączenie: należy przez to rozumieć techniczne podłączenie przez Inwestora inwestorskich Odcinków Sieci do Sieci,

Nawodnienie: należy przez to rozumieć fizyczne dostarczenie wody i umożliwienie odprowadzania ścieków,

Odbiór Końcowy: należy przez to rozumieć odbiór końcowy Inwestorskich Odcinków Sieci,

Protokół Przejęcie: należy przez to rozumieć dokument przenoszący własność Inwestorskich Odcinków Sieci na GIWK po dokonaniu odbioru końcowego, którego wzór stanowi załącznik do umowy,

Uczynnienie: należy przez to rozumieć przejęcie do eksploatacji przez Saur Neptun Gdańsk S.A. Inwestorskich Odcinków Sieci, po uprzednim przekazaniu ich na własność GIWK przez Inwestora.

W latach 2005 – 2008 GIWK zawarła przedwstępne i ostateczne umowy o przejęcie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w ilości (k.7 i k. 364):

Tabela 1

	Ilość umów przedwstępnych	Ilość umów ostatecznych
2005	[...]	[...]
2006	[...]	[...]
2007	[...]	[...]
2008	[...]	[...]
2009	[...]*	[...]

Razem	[...] **	[...]
-------	----------	-------

* aneksy do umów przedwstępnych

** bez zawartych w 2009 r. aneksów do umów przedwstępnych

Wartość urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, przejętych przez GIWK nieodpłatnie, odrębnie dla każdego z badanych okresów, na podstawie umów przejęcia sieci od osób trzecich (k. 55 i 171):

Tabela 2

		2005	2006	2007	2008	2009	2005 – 2009
1	Łączna wartość księgowa urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie i przejętych nieodpłatnie przez GIWK (w tys. zł)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2	Wartość podatku dochodowego zapłaconego przez GIWK przy przejęciach urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych (w tys. zł)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Wartość urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych przejętych przez GIWK za częściową odpłatnością, odrębnie dla każdego z badanych okresów, na podstawie umów przejęcia sieci od osób trzecich i wartość wypłaconych należności za przejmowane urządzenia (k. 55 i k. 171):

Tabela 3

		2005	2006	2007	2008	2009	2005 – 2009
1	Łączna wartość księgowa brutto urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie przejętych przez GIWK za częściową odpłatnością (w tys. zł)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2	Łączna wartość księgowa brutto należności wypłaconych przez GIWK osobom trzecim, które przekazały wybudowane	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

	urządzenia wodne i kanalizacyjne GIWK za częściową odpłatnością (w tys. zł)						
3	Stosunek wartości wiersza 2 do wiersza 1 (w %)	0,70	2,90	4,60	3,70	0,50	2,10
4	Wartość podatku dochodowego zapłaconego przez GIWK przy przejściach urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (w tys. zł)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Z zamieszczonych wyżej danych wynika, że w latach 2005 – 2009 GIWK przejęła nieodpłatnie na swój majątek urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne wybudowane przez osoby trzecie o wartości [...] tys. zł, natomiast za częściową odpłatnością, urządzenia o wartości [...] tys. zł. W okresie tym wypłacono Inwestorom [...] tys. zł z tytułu przekazanych przez nich urządzeń, co stanowiło ok. 2% wartości urządzeń przejętych przez GIWK za częściową odpłatnością. Tak więc majątek spółki został powiększony o przejęte nieodpłatnie i za częściową odpłatnością urządzenia o łącznej wartości [...] tys. zł, z czego refundacje wypłacone osobom je przekazującym na majątek Spółki wyniosły jedynie ok. 0,4% ich wartości (różnica między księgową wartością przejętych ww. okresie urządzeń, a kwotą wypłaconych refundacji wynosi [...]) tys. zł.).

Na terenie Gdańska rozbudowa istniejącej sieci wodociągowo kanalizacyjnej odbywa się m.in. poprzez realizację indywidualnych inwestycji przekazywanych następnie na majątek GIWK, rozbudowę sieci przez GIWK, poza realizowanym Projektem Wodno – Ściekowym¹, oraz poprzez uczestnictwo indywidualnych podmiotów w programie Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych, realizowanym przy współudziale Gminy Miasta Gdańska. Inwestycje w ramach Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych są w takiej sytuacji realizowane przez Gminę Miasta Gdańska po zapłacie przez inwestora wkładu stanowiącego różnicę między kosztami budowy, a dofinansowaniem Miasta. Odcinki sieci wybudowane w ramach Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych stają się własnością Miasta, a następnie są przekazywane przez Miasto aportem na majątek GIWK. (k. 5- 6). Zasady realizowania – przy udziale Gminy Miasta Gdańska - Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych zostały określone w uchwale Rada Miasta Gdańska z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie Lokalnych Inicjatyw Miasta Gdańska, nr XI/252/07. W uchwale tej wskazano m.in. osoby mogące występować z lokalną inicjatywą, przedmiotowy zakres Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych, sposób współuczestnictwa stron w realizacji lokalnej inicjatywy, źródła

¹ Gdański Projekt Wodno-Ściekowy o wartości ponad 500 milionów złotych jest współfinansowany ze środków Unii Europejskiej, środków własnych Spółki, środków z Funduszu Spójności oraz ze środków pochodzących z pożyczki z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. W ramach Gdańskiego Projektu Wodno-Ściekowego realizowana jest budowa około 100 km nowych sieci kanalizacyjnych i wodociągowych, co odpowiada założeniom planu rozwoju i modernizacji na najbliższe lata, opracowywanego zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Realizacja Gdańskiego Projektu Wodno-Ściekowego umożliwi bezpośrednie przyłączenie do sieci nieruchomości posadowionych na terenach wcześniej nieuzbrojonych.

z których mogą być gromadzone środki na ich finansowanie i maksymalny procentowy udział miasta w finansowaniu inicjatyw, tryb składania wniosków o podjęcie realizacji inwestycji.

Zgodnie z zasadami określonymi w Regulaminie Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych (załącznik Nr 1 do Uchwały Nr XI/252/07 Rady Miasta Gdańska), Inicjatorzy nie są realizującymi inwestycję. Ich współudział w inwestycji polega na wniesieniu udziału w formie określonej w § 4 ust.1 ww. Regulaminu, a Inwestorem jest Gmina. W latach 2005 – 2007 wartość Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych w zakresie budowy urządzeń wodnych i kanalizacyjnych i udział poszczególnych uczestników przedsięwzięć kształtował się następująco (k. 56- 66):

Tabela 4

		2005	2006	2007
1	Udział Inwestora – Gminy Miasta Gdańska (w tys. zł)	1 612	2 340	1 314
2	Udział Inicjatorów, uczestniczących w programie LII (w tys. zł)	764	1 730	765
3	Łączna wartość wybudowanych urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w ramach LII, przekazanych i planowanych do przekazania aportem do GIWK (w tys. zł)	2 376	4 070	2 079
4	Udział Gminy Miasta Gdańska w wartości urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych wybudowanych w ramach LII (stosunek wartości z wiersza 1 do wiersza 3 X 100%)	68%	58%	63%

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego GIWK złożyła rozbieżne wyjaśnienia, dotyczących możliwości negocjowania przez osoby zamierzające wybudować z własnych środków urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne warunków ich przejęcia. I tak:

- ✓ W piśmie z dnia 25 kwietnia 2008 r. Spółka oświadczyła, że stosowane przez nią projekty umów „...mogły być negocjowane w zakresie kwestii finansowych w szczególnych przypadkach, np. gdy na życzenie (...) spółki były zmieniane rozwiązania konstrukcyjne na droższe, ale korzystniejsze dla całości systemu np. większa średnica umożliwiająca podłączenie się w przyszłości innym odbiorcom”. W ocenie GIWK „negocjowanie stawki przejęcia sieci z każdym inwestorem bez konkretnej przyczyny byłoby (...) niesprawiedliwe, gdyż prowadziłoby do nierównego traktowania poszczególnych inwestorów i mogłoby rodzić podejrzenia o działanie na niekorzyść spółki będącej spółką komunalną Gminy Miasta Gdańska” (k. 6).
- ✓ W piśmie z dnia 18 sierpnia 2008 r. Spółka oświadczyła, że przekazane projekty umów „...nie miały charakteru tzw. umów adhezyjnych i mogły być indywidualnie negocjowane zarówno w kwestii ceny jak i innych postanowień, oczywiście w takich granicach, aby zachowane były podstawowe cele umowy. Negocjacje prowadzone zawsze były aż do czasu uzyskania konsensusu. Z przekazanych (...) wzorów umów przejęcia sieci wynika podpisywanie umów przejęcia sieci dopiero po uzyskaniu pozwolenia na budowę. (...) obecnie w Gdańsku istnieje wiele tzw. sieci nieprzyjętych,

których inwestorzy zdecydowali się nie przekazywać ich na własność (...) spółki. Jakkolwiek taka sytuacja jest niekorzystna z punktu widzenia zarówno integralności sieci jak i przyszłych odbiorców pragnących się do takiej sieci podłączyć, właściciele takich sieci lub mieszkańcy budynków, do których te sieci prowadzą, posiadają zawarte umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z Saur Neptun Gdańsk S.A., mimo braku przekazania sieci na majątek (...) spółki.” GIWK podała, że według jej wiedzy „...nie ma ani jednego przypadku w Gdańsku, gdzie odbiorcy odmówiono dostarczania wody i odbioru ścieków z uwagi na brak przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na majątek (...) spółki” (k. 67).

- ✓ w piśmie z dnia 2 października 2008 r. Spółka podkreśliła, że w żadnej sytuacji nie wykluczała i nie wyklucza możliwości negocjacji umowy (k. 72).

W celu zweryfikowania stanowiska Spółki, przeanalizowano treść wybranych umów przekazania sieci, a także zwrócono się do podmiotów, będących stronami tych umów o przekazanie informacji dotyczących trybu negocjacji warunków przejęcia oraz okoliczności zawarcia umów. Z dokonanych ustaleń wynika, że - co prawda - wykorzystywane przez Spółkę projekty umów mogły być indywidualnie negocjowane, ale dotyczyło to kwestii technicznych i konieczności likwidacji kolizji z istniejącą infrastrukturą. Negocjacje dotyczące kwestii finansowych praktycznie nie istniały, ponieważ polegały jedynie na uwzględnieniu przez GIWK w proponowanej kwocie zwrotu poniesionych przez inwestora kosztów budowy odcinka sieci wartości i nakładów związanych z zastosowanymi rozwiązaniami konstrukcyjnymi, realizowanymi na życzenie Spółki i mającymi na celu uwzględnienia jej propozycji technicznych np.: co do możliwości podłączenia w przyszłości nowych odbiorców.

I tak:

- ✓ W umowie sprzedaży sieci nr GIWK/166/2006 z dnia 3 lipca 2006 r. - zawartej przez GIWK Sp. z o.o. z Polskim Koncernem Naftowym ORLEN S.A. w Płocku, na podstawie której [...] (k. 86- 89).
- ✓ W umowie przejęcia sieci nr GIWK/240/2006 z dnia 23 sierpnia 2006 r. - zawartej przez Gminę Miasto Gdańsk reprezentowaną przez GIWK Sp. z o.o. ze Spółdzielnią Mieszkaniową „Zakoniczyn” w Gdańsku w celu uczynienia i przyłączenia Inwestorskich Odcinków Sieci do sieci - zasady odpłatności za przejmowane odcinki sieci uregulowano w następujący sposób: [...] (k. 158- 162).
- ✓ W umowie przedwstępnej przejęcia sieci nr GIWK/120/2007/PL z dnia 20 marca 2007 r. oraz umowie ostatecznej przejęcia sieci nr GIWK/485/2008 z dnia 29 grudnia 2008 r. - zawarte przez GIWK Sp. z o.o. z Gdańską Infrastrukturą Społeczną Sp. z o.o. w Gdańsku, zwaną dalej „GIS”, - GIS [...] (k. 256).
- ✓ Zasady odpłatności za przejmowane na podstawie umowy nr GIWK/276/2006 z dnia 10 października 2007r. Inwestorskie Odcinki Sieci wybudowane przez Towarzystwo Budownictwa Społecznego „Motława” Sp. z o.o. w Gdańsku uregulowano w odrębnym porozumieniu z dnia 18 lutego 2008 r. w następujący sposób: [...] (k. 146- 151).
- ✓ Z treści umowy przejęcia sieci nr GIWK/66/2006 z dnia 22 lutego 2008r. zawartej przez GIWK Sp. z o.o. z Hanza Grupa Inwestycyjna Sp. z o.o. w Gdańsku, zwanej dalej: „Hanza”, i wyjaśnień Hanza wynika, że [...] (k. 152- 155 i k. 272).

- ✓ W umowie przejęcia sieci nr GIWK/209/2007 z dnia 8 maja 2007r. zawartej przez GIWK Sp. z o.o. z Grupą Inwestycyjną Hossa S.A. w Gdyni, zwaną dalej: „Hossa”, odpłatność za przekazywane GIWK odcinki sieci wodociągowej i kanalizacyjnej ustalono w wysokości [...] (k. 114- 117).
- ✓ W umowie przejęcia sieci nr GIWK/209/UM/63 z dnia 5 lutego 2009r. zawartej przez GIWK Sp. z o.o. z Hossa odpłatność za przekazywane GIWK odcinki sieci wodociągowej i kanalizacyjnej ustalono w wysokości [...] zł netto (k. 437- 440). [...] (k. 273 – 356).
- ✓ Umowa przejęcia sieci nr GIWK/2009/UM/124 z dnia 11 marca 2009r. zawarta przez GIWK Sp. z o.o. z Towarzystwem Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Gdańsku na podstawie której Towarzystwo przekazało GIWK sieć kanalizacji sanitarnej za cenę odpowiadającą [...]. (k. 441- 444).

Do materiału dowodowego zebranego w sprawie włączono również przykładowe umowy przedwstępne i ostateczne przejęcia sieci, zawarte w następujących okresach:

✓ **II półrocze 2006r:**

- *Umowa przedwstępna przejęcia sieci nr GIWK/343/2006/PL,*
- *Umowa przedwstępna przejęcia sieci nr GIWK/242/2006/PL,*
- *Umowa przedwstępna przejęcia sieci nr GIWK/216/2006/PL,*

W ww. umowach inwestorzy zobowiązali się przekazać na własność Miasta Gdańsk odcinki sieci za częściową odpłatnością wynoszącą 1 zł (k. 74 – 85).

- *Umowa sprzedaży sieci nr GIWK/166/2006*

Inwestor – po uwzględnieniu kosztów wynikających z eksploatacji oraz kosztów dalszej rozbudowy, uzasadnionych planowaną przez GIWK rozbudową sieci - zobowiązał się przekazać na własność GIWK odcinki sieci za odpłatnością 1000 zł brutto (k. 86- 89).

- *Umowa przejęcia sieci nr GIWK/219/2006*

Inwestor zobowiązał **nieodpłatnie** się przekazać na własność GIWK odcinki sieci (k. 90- 93).

✓ **I półrocze 2007r:**

- *Umowa przedwstępna przejęcia sieci nr GIWK/47/2007/PL,*
- *Umowa przedwstępna przejęcia sieci nr GIWK/216/2007/PL,*

W ww. umowach inwestorzy zobowiązali się przekazać na własność GIWK odcinki sieci za częściową odpłatnością wynoszącą 100 zł + VAT (k. 98- 101, 106 – 109).

- *Umowa przejęcia sieci nr GIWK/29/2007*

W umowie postanowiono, że zasady rozliczenia stron z tytułu przejęcia odcinków sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wraz z przepompownią ścieków zostaną uregulowane w odrębnej umowie. Inwestor oddał Spółce do nieodpłatnego użytkowania grunt pod przepompownię ścieków (k. 110 – 113).

- *Umowa przejęcia sieci nr GIWK/214/2007*

Inwestor zobowiązał nieodpłatnie się przekazać na własność GIWK odcinki sieci (k. 118 – 121).

✓ I półrocze 2008r:

- *Umowa przedwstępna przejęcia sieci nr GIWK/30/2008/PL,*
- *Umowa przedwstępna przejęcia sieci nr GIWK/77/2008/PL,*
- *Umowa przedwstępna przejęcia sieci nr GIWK/126/2008/PL,*

W ww. umowach inwestorzy zobowiązali się przekazać na własność GIWK odcinki sieci za częściową odpłatnością wynoszącą 100 zł + VAT (k. 122- 133).

- *Umowa przejęcia sieci nr GIWK/87/2008,*
- *Umowa przejęcia sieci nr GIWK/136/2008,*
- *Umowa przejęcia sieci nr GIWK/158/2008,*

W ww. umowach inwestorzy zobowiązali się przekazać na własność GIWK odcinki sieci za częściową odpłatnością wynoszącą 100 zł + VAT (k. 134 – 145).

Z posiadanych danych wynika, że na 177 umów przejęcia przez GIWK sieci, wybudowanych przez osoby trzecie, zawartych w 2008 r. i I połowie 2009 r. odpłatność za przejmowane urządzenia wodociągowo - kanalizacyjne w kwocie 100 zł przewidziano w 174 umowach (z wyjątkiem 3 umów o numerach: GIWK/485/2008 z dnia 29 grudnia 2008 r., GIWK/2009/UM/63 z dnia 5 lutego 2009 r. i GIWK/2009/UM/124 z dnia 11 marca 2009 r.). Według stanu na dzień 24 lipca 2009 r., spośród podpisanych w ww. okresie umów zrealizowano 6 przejęć, gdzie wartość zwróconych poszczególnym inwestorom kosztów budowy wynosiła 100 zł + VAT, natomiast rzeczywista wartość brutto nakładów poniesionych przez inwestora na budowę przekazywanych odcinków sieci wg stanu wskazanego w Protokole Przejęcia wyniosła odpowiednio: [...] (k. 214 – 222 i k. 239).

Na terenie Gdańska zadania z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wykonywane są przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne Saur Neptun Gdańsk S.A. W celu realizacji wspomnianych zadań SNG dzierżawi, na podstawie umowy z dnia 26 października 2004 r. zawartej z Miastem Gdańsk, urządzenia wodociągowe wchodzące w skład Gdańskiego Systemu Wodociągowego i urządzenia kanalizacyjne wchodzące w skład Gdańskiego Systemu Kanalizacyjnego oraz budynki związane z wykonywaniem usług dostawy wody i odbioru ścieków, wymienionych w Załączniku 1 do ww. umowy. Z dniem 1 stycznia 2005 r., w związku z przeniesieniem przez Miasto Gdańsk na GIWK praw do mienia stanowiącego infrastrukturę wodociągowo – kanalizacyjną, Gdańska Infrastruktura Wodociągowo - Kanalizacyjna Sp. z o.o. stała się wydzierżawiającą wspomniane mienie i pobiera z tego tytułu od SNG czynsz dzierżawny w rocznej wysokości: 2005 r. – [...] tys. zł, 2006 r. [...] tys. zł, 2007 r. – [...] tys. zł, 2008 r. - [...] tys. zł. i w 2009 r. – [...] tys. zł. (k. 254 i 454).

W 2009 r. Prezes UOKiK przeprowadził odrębne postępowanie wyjaśniające mające na celu zbadanie zasad przejmowania, przez przedsiębiorców administrujących siecią wodociągową i kanalizacyjną w wybranych miastach Polski, urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie. Postępowaniem objęto 29 przedsiębiorstw z tego sektora. Jak wykazały badania w 6 miastach wybudowane przez osoby trzecie odcinki sieci przejmowane są nie przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne, ale przez gminy. W pozostałych przypadkach określenie wysokości partycypacji przedsiębiorstwa w kosztach budowy wspomnianych urządzeń ustalana jest w drodze indywidualnych negocjacji, na podstawie wartości przedstawionych faktur VAT, oceny stanu technicznego przekazywanych urządzeń, z zastosowaniem metody dochodowej ustalania wartości bieżącej przejmowanych urządzeń lub też z uwzględnieniem średnich kosztów budowy 1m/b sieci,

ponoszonych w danym okresie przez przedsiębiorstwo, przy wykorzystaniu wyników organizowanych przez nie przetargów i konkursów ofert (k. 485- 494). Dla przykładu:

- ✓ Zasady przejmowania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie wybudowanych przez osoby trzecie urządzeń kanalizacyjnych i wodociągowych określa umowa zawierana z Inwestorem przez ZWiK Sp. z o.o. i Gminę Miasto Szczecin. Wysokość partycypacji Spółki w kosztach budowy ustalana jest w drodze negocjacji.
- ✓ Zasady przejmowania przez Wodociągi Słupsk Sp. z o.o. wybudowanych przez osoby trzecie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych określają: umowa o przekazanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych i umowa o budowę i przekazanie urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych oraz przyłączenie do sieci. Wartość zwrotu ustalana jest na podstawie kosztorysów i faktur VAT.
- ✓ Na terenie miasta Lublin podmiotem odpowiedzialnym za realizację nowych sieci jest Gmina Lublin, która je współfinansuje i przekazuje na majątek MPWiK w Lublinie Sp. z o.o. w drodze podwyższenia jej kapitału zakładowego. Gmina przejmuje również inwestycje realizowane z nakładów osób trzecich. Na podstawie uchwały nr 871/XXXVII/2006 Rady Miasta Lublin z dnia 26 stycznia 2006 r. wysokość udziału gminy w wykonaniu inwestycji realizowanych z inicjatywy mieszkańców w zakresie budowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej określono na 80% wartości zadania.
- ✓ Zasady przejmowania przez MPWiK S.A. z siedzibą w Krakowie wybudowanych przez osoby trzecie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych określa umowa zawierana pomiędzy ww. przedsiębiorstwem a inwestorem dotycząca budowy sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej. W ww. umowie Inwestor zobowiązuje się do ustanowienia służebności przesyłu (wcześniej użytkowania). Po odbiorze końcowym wybudowanej sieci podpisany jest aneks do umowy na podstawie, którego:
 - a) Inwestor przenosi na własność MPWiK S.A. wybudowane sieci,
 - b) ustalana jest ostateczna wysokość wynagrodzenia za przekazanie sieci i termin jego płatności.

Wynagrodzenie za przejście sieci ustalane jest w oparciu o obowiązujące w MPWiK S.A., w dacie sporządzenia aneksu do umowy, średnie koszty budowy danego rodzaju sieci, ale nie większe od faktycznie wykazanych i poniesionych przez Inwestora kosztów budowy sieci. Wysokość wynagrodzenia za sieci wodociągowe i kanalizacyjne wybudowane przez inwestorów i nabywane przez MPWiK S.A. na własność ustalana jest na podstawie uchwały zarządu MPWiK S.A.

- ✓ Zasady przejmowania przez Aquanet S.A. z siedzibą w Poznaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wybudowanych przez osoby trzecie zostały określone w Uchwale Zarządu Aquanet S.A., Nr 13/66/II/2008, z dnia 29.07.2008 r. w sprawie: *procedury wykupu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych zrealizowanych przez inwestorów zewnętrznych*. Przejęcie wspomnianych urządzeń następuje w trybie wykupu. Wartość należności wypłacanych przez Aquanet jest

tożsama z wartością urządzeń przejętych, których wycena dokonywana jest określoną w umowie metodą dochodową (wartość bieżąca netto) na podstawie zakumulowanych przepływów pieniężnych dotyczących sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w oparciu o piętnastoletni okres prognozy (łącznie z wartością rezydualną) z zastosowaniem stopy dyskontowej ustalonej na podstawie średniej rentowności obligacji skarbowych o różnym terminie wykupu. Tak więc ostateczna wycena inwestycji oraz jej wykup, zostają dokonywane po zrealizowaniu inwestycji, w oparciu o aktualne na dzień wykupu parametry analityczne (m.in. przychody ze sprzedaży wody/odbioru ścieków).

- ✓ Zasady i procedury przejmowania przez MPWiK we Wrocławiu urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie określa Zarządzenie nr 46/2007 Prezesa Zarządu Dyrektora Naczelnego z dnia 07.12.2007 r. w sprawie *zasad odpłatnego przekazywania na rzecz MPWiK Sp. z o.o. sieci wodociagowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez Inwestorów na terenie Gminy Wrocław* (załącznik nr 1 do Zarządzenia nr 46/2007). Zgodnie z § 2 ust. 1 ww. załącznika: *Podstawą przyjęcia do eksploatacji i na stan majątkowy MPWiK oraz zapłaty za przekazanie sieci jest umowa zawarta na wniosek Inwestora przed rozpoczęciem realizacji inwestycji, po uzgodnieniu przez MPWiK dokumentacji projektowej sieci i zatwierdzeniu kosztorysu inwestorskiego sporządzonego przez Inwestora*. Rozliczenie finansowe MPWiK z Inwestorem następuje na warunkach określonych w umowie odpłatnego przekazania sieci wodociagowej i/lub kanalizacyjnej. Inwestor będący osobą prawną wystawia fakturę VAT, a osoba fizyczna - rachunek na kwotę wynikającą z warunków rozliczenia finansowego ustalonego na etapie sporządzania umowy w oparciu o ustaloną między stronami wstępną wartość sieci, zgodnie z kosztorysem inwestorskim, opracowanym przez Inwestora i zatwierdzonym przez MPWiK Sp. z o.o. Ostateczna wysokość kwoty odpłatności wynika z przedstawionego przez Inwestora kosztorysu powykonawczego zweryfikowanego i zatwierdzonego przez MPWiK Sp. z o.o.
- ✓ Zgodnie § 29 ust. 4 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na obszarze Miasta Gorzowa Wlkp. odpłatne przejęcie od osób trzecich urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych może odbywać się poprzez przeniesienie na PWiK Sp. z o.o. w Gorzowie Wielkopolskim prawa własności urządzeń, jak również na zawarciu umowy obligacyjnej, w szczególności umowy dzierżawy, a także prawnie – rzeczowej, w szczególności ustanowieniu użytkownika, w sposób umożliwiający Przedsiębiorstwu korzystanie z urządzenia. Cena wykupu przejmowanego odcinka sieci wodociagowej (w 2008 r. Spółka nie przejmowała sieci kanalizacyjnej) określana jest na podstawie załączonego do Porozumienia w sprawie wykupu i zatwierdzonego przez PWiK Sp. z o.o. kosztorysu wykonania sieci.
- ✓ Zasady i procedury przejmowania przez MPWiK w m.st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, wybudowanych przez osoby określa załącznik do uchwały nr 426/2006 Zarządu MPWiK w m.st. Warszawie S.A. z dnia 11 maja 2006 r.: *Zasady przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. prawa własności do urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych*. Zgodnie z ww. zasa-

dami, wartość urządzeń podlegających przekazaniu na rzecz Spółki, strony ustalają według wartości w dacie ich przejęcia, oszacowanej przez rzeczoznawcę majątkowego powołanego przez MPWiK w uzgodnieniu z wnioskodawcą, zgodnie z zasadami rachunkowości i na podstawie cen rynkowych robocizny, materiałów, pracy sprzętu, stosowanych w danym regionie, nie wyższych jednak niż uzyskane dla tego rodzaju robót przez MPWiK w trybie przetargów publicznych, z uwzględnieniem stopnia zużycia technicznego i faktycznego oraz przydatności dla MPWiK danych urządzeń. Ustalona w ten sposób wartość stanowi cenę brutto nabycia prawa własności urządzeń, zawierającą wszelkie obciążenia publicznoprawne, w tym podatkowe. Przekazanie prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych na rzecz MPWiK następuje w drodze umowy o przekazanie prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych na rzecz MPWiK lub w drodze umowy użyczenia.

- ✓ Zasady i procedury przejmowania przez AQUA S.A. z siedzibą w Bielsku – Białej urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby określa umowa nabycia sieci na własność AQUA S.A. „*Umowa przeniesienia własności urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych*”. Zwrot nakładów następuje na podstawie zawartej umowy, a wysokość ekwiwalentu za przejętą sieć ustalana jest każdorazowo na podstawie specjalnej procedury polegającej na porównaniu ceny obliczonej metodą dochodową z ceną inwestycji zaproponowanej przez inwestora, względnie ceny odtworzeniowej inwestycji. Gdy cena zaproponowana przez inwestora jest niższa od wartości dochodowej inwestycji, AQUA S.A. dokonuje zakupu za cenę zaproponowaną przez inwestora. W innych przypadkach zakup sieci następuje za cenę dochodową inwestycji.

W pismach z dnia 18 listopada 2009 r., znak: TUE/2009/PW/3632/AP/pol, i z dnia 13 stycznia 2010 r., znak: TUE/2010/PW/128/JK/pol, GIWK złożyła deklarację podjęcia działań zmierzających do zaniechania zarzucanych jej naruszeń przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez opracowanie zasad wyliczania wartości przejmowanych od osób trzecich urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych w oparciu o metodę dochodową (k. 260 i k. 360 – 361). W piśmie z dnia 12 marca 2010 r., znak: TUE/202009/PW/800/AP GIWK uściśliła wcześniej złożoną deklarację poprzez zobowiązanie się do wprowadzenia, opartej na kapitalizacji czynszu, metody kalkulacji ceny wykupu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przejmowanych od inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych), które wybudowały te urządzenia z własnych środków finansowych, przedstawionej w załączonym dokumencie pt.: „*Metoda kalkulacji ceny wykupu sieci wodno – kanalizacyjnej wybudowanej przez inwestora prywatnego*”, zwanym dalej „*Metoda kalkulacji ceny (...)*” (k. 495- 553). Ma ona obowiązywać w odniesieniu do wszelkich umów dotyczących przejęcia ww. urządzeń zawieranych od dnia 1 maja 2010 r., jak również w odniesieniu do umów zawartych wcześniej i jeszcze nie wykonanych przez wskazaną wyżej datą, tj. gdy nie nastąpił odbiór końcowy budowanej sieci.

W celu przyjęcia przez Spółkę jednolitych zasad przejmowania od Inwestorów prywatnych wybudowanych przez nich ww. urządzeń zleciła ona rzeczoznawcy majątkowemu opracowanie wspomnianego dokumentu. Rozważania zawarte w ww. dokumencie dotyczą dwóch metod kalkulacji ceny wykupu urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez Inwestorów prywatnych, a przejmowanych na majątek GIWK., tj.: metody opartej na badaniu opłacalności inwestycji techniką NPV (wartość bieżąca netto) i metody

kapitalizacji czynszu.

GIWK zobowiązując się - w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – do wprowadzenia rekomendowanej przez rzeczoznawcę metody wyceny wykupu przejmowanych urządzeń opartej na kapitalizacji czynszu poinformował, że informacje o nowych zasadach wykupu sieci zostaną upublicznione najpóźniej do 1 maja 2010 r. poprzez zamieszczenie ich na stronie internetowej Spółki oraz - ewentualnie - poprzez ogłoszenie w innej formie.

Metoda wyceny, do stosowania której Spółka zobowiązała się od dnia 1 maja 2010 r., sprowadza się do dwóch zasadniczych etapów: ustalenia kosztu odtworzenia sieci oraz ustalenie stawki czynszu i wyceny. Opracowana metoda kapitalizacji czynszu dla celu określenia ceny wykupu sieci działa dwustopniowo: w pierwszym etapie - określana jest wartość odtworzeniowa sieci na podstawie danych podstawowych, w drugim – dokonywane jest wycena sieci z uwzględnieniem kryteriów różnicujących strumień dochodów.

Procedura ustalania ceny wykupu będzie odbywała się wg następującego schematu:

- 1) Określenie wartości odtworzeniowej sieci (na podstawie danych podstawowych).
- 2) Wybór strefy miasta i rodzaju sieci.
- 3) Aktualizacja wartości parametrów poszczególnych kryteriów.
- 4) Określenie stawki czynszu z uwzględnieniem kryteriów.
- 5) Rachunek ryzyka kapitału własnego.
- 6) Określenie wartości wykupu.

Dla ustalenia wartości odtworzeniowa sieci na podstawie danych podstawowych, w opracowanej metodzie kalkulacji ceny wykupu sieci, przyjęto, że koszt odtworzenia sieci zależy w szczególności od:

- ✓ funkcji sieci (ustalenie, czy jest to sieć wodociągowa, czy też kanalizacyjna),
- ✓ rodzaju materiału z jakiego została wykonana (sieć wodociągowa budowana jest przede wszystkim z rur z żeliwa i z rur PE, zaś sieć kanalizacyjna budowana jest z rur PCV i kamionki),
- ✓ długości rury z określonego rodzaju materiału (długość i średnica sieci wpływa zasadniczo na wysokość kosztu odtworzeniowego, im dłuższa sieć, tym wartości odtworzeniowa sieci wyższa),
- ✓ średnicy rur,
- ✓ ilości elementów związanych z funkcjonowaniem określonego rodzaju rury (np. zasuw, hydranty, studnie rewizyjne, zasuw przyłączeniowe)².

Opracowany model umożliwia określenie wartości odtworzeniowej sieci dla wszystkich parametrów wymienionych powyżej, w różnych kombinacjach.

W drugim etapie dokonywana jest wycena sieci z uwzględnieniem kryteriów różnicujących strumień dochodowości przedmiotu wykupu.

Za podstawowe kryteria określające dochodowość przedmiotu wykupu przyjęto następujące kryteria, stanowiące podstawę korekty stawki czynszu:

- ✓ Dokonany na podstawie gęstości zaludnienia podział Gdańska na 7 stref. Wyodręb-

² Wartości kosztorysowe określone zostały w załączniku nr 1 do „Metoda kalkulacji ceny (...)”

nione strefy Gdańska charakteryzują się różną gęstością zaludnienia, a w związku z tym różnym poziomem dochodowości. Im gęstość zaludnienia wyższa, tym większy potencjał sieci, ponieważ liczba potencjalnych odbiorców jest większa³.

- ✓ Średni przepływ sieci – wielkość średnicy rury różnicuje ilość wody, jaka przez nią przepływa oraz jej dochodowość. Im większa średnica, tym przepływ w rurze jest wyższy, a wówczas możliwe jest zaopatrzenie w wodę większej liczby odbiorców wody oraz odbiór ścieków od większej liczby dostawców ścieków⁴.
- ✓ Okres żywotności sieci - jest on wyższy dla rur wodociągowych wykonanych z żeliwa oraz rur kanalizacyjnych wykonanych z kamionki, w związku z czym sieć wykonana z tych materiałów ma dłuższy okres żywotności niż budowana z rur PE i PCV⁵.
- ✓ Zużycie sieci, które jako kryterium wyceny różnicuje stawkę czynszu wprost proporcjonalnie do zużycia technicznego przedmiotu wykupu. Zużycie odnosi się wprost do stanu sieci w dniu jej wykupu – im wyższe zużycie sieci, tym atrakcyjność dochodowa niższa, ponieważ krótszy jest okres eksploatacji oraz wyższe nakłady na naprawy⁶.
- ✓ Rodzaj sieci, która dzieli się na tzw. sieć pierścieniową i końcową. Jest to kryterium, które reprezentuje potencjał przyszłych podłączeń do sieci. Do sieci końcowej brak jest możliwości przyszłych podłączeń, a tym samym brak potencjału rozwoju i niska przyszła dochodowość. Sieć pierścieniowa stwarza możliwość przyszłych podłączeń oraz daje wysoki potencjał wzrostu dochodowości i możliwości rozwoju sieci⁷.

Dla poszczególnych kryteriów wyceny sieci wodociągowej i wyceny sieci kanalizacyjnej wyliczono maksymalne (ponad średnią) i minimalne (poniżej średniej) odchylenia standardowe od średniej arytmetycznej, a następnie na podstawie wartości tych odchyżeń określono wagi poszczególnych kryteriów wyceny.

Dla potrzeb kapitalizacji czynszu uwzględniono stopę zwrotu na poziomie kosztu kapitału własnego w wysokości 13,72%⁸.

Po scharakteryzowaniu danej inwestycji według ww. kryteriów wyceny sieci (tj.: strefa miasta, średniego przepływu użytych rur, okresu żywotności sieci, jej zużycia i rodzaju) dla każdego z nich obliczana jest waga. Po zsumowaniu wag poszczególnych elementów wyceny i uwzględnieniu rocznej stawki amortyzacji w kwocie 4,25% wyliczana jest stawka czynszu z uwzględnieniem kryteriów. Określenie ceny wykupu sieci, jako procentu wartości odtworzeniowej następuje technika kapitalizacji prostej, na podstawie stosunku stawki czynszu z uwzględnieniem kryteriów i stopy kapitalizacji. Dla zobrazowania sposobu wyliczania ceny wykupu przejmowanych urządzeń z zastosowaniem opracowanej metody wyceny w przedłożonym dokumencie przedstawiono po dwa przykłady kalkulacje ceny wykupu sieci wodociągowej i kanalizacyjnej⁹.

³ zobacz: „Metoda kalkulacji ceny (...)”- str. 18 - 19

⁴ zobacz: „Metoda kalkulacji ceny (...)”- str. 19- 21

⁵ zobacz: „Metoda kalkulacji ceny (...)”- str. 21

⁶ zobacz: „Metoda kalkulacji ceny (...)”- str. 21

⁷ zobacz: „Metoda kalkulacji ceny (...)”- str. 22

⁸ zobacz: elementy analizy uwzględnione przy ustalaniu kosztu kapitału własnego zostały scharakteryzowane w dokumencie „Metoda kalkulacji ceny (...)”- str. 22- 24.

⁹ zobacz: „Metoda kalkulacji ceny (...)”- str. 25 – 35.

W przypadku sieci wodociągowej założono, że budowane urządzenia będą zlokalizowane w strefie Gdańsk Oliwa i Gdański Port, a do ich budowy użyte zostaną w pierwszej lokalizacji - rury żeliwne, w drugiej – rury PE. Po dokonaniu – zgodnie z założeniami przedstawionymi w opracowaniu „Metoda kalkulacji ceny (...)” - kalkulacji ceny wykupu ustalono, że zwrot kosztów poniesionych przez Inwestora na zrealizowaną inwestycję w pierwszej lokalizacji wyniósłby 40,10% wartości kosztorysowej sieci, a w drugiej lokalizacji – 13,94% wartości kosztorysowej sieci.

W przypadku sieci kanalizacyjnej założono, że budowane urządzenia będą zlokalizowane w strefie Gdańsk Wrzeszcz i Gdański Południe, a do ich budowy użyte zostaną w pierwszej lokalizacji - rury PCV, w drugiej – kamionka. Po dokonaniu – zgodnie z założeniami przedstawionymi w opracowaniu „Metoda kalkulacji ceny (...)” - kalkulacji ceny wykupu ustalono, że zwrot kosztów poniesionych przez Inwestora na zrealizowaną inwestycję w pierwszej lokalizacji wyniósłby 36,41% wartości kosztorysowej sieci, a w drugiej lokalizacji – 19,78% wartości kosztorysowej sieci.

Wprowadzenie w życie wspomnianej metody ustalania wartości przejmowanych przez GIWK urządzeń nastąpi po podjęciu przez organy spółki stosownego zarządzenia, w którym poszczególne elementy wyceny zostaną stabelaryzowane, a ostateczna cena wykupu będzie obliczana na podstawie wzoru matematycznego uwzględniającego ww. elementy. Procedura zawierania umów z inwestorami przy uwzględnieniu dochodowej metody wyceny wartości przejmowanych przez GIWK urządzeń będzie wyglądała następująco:

- ✓ zarządzenie opisujące metodę wyceny będzie powszechnie znane m.in. poprzez jego umieszczenie na stronie internetowej GIWK,
- ✓ ceny jednostkowe podane w zarządzeniu będą korygowane raz w roku i będą odzwierciedlały zmiany cen rynkowych,
- ✓ inwestor występujący o warunki techniczne na budowę sieci będzie w nich poinformowany o zasadach budowy i wykupu sieci określonych w zarządzeniu, jak również o obowiązku zawarcia umowy, jeszcze na etapie uzgadniania dokumentacji,
- ✓ zasady odpłatności będą stanowiły załącznik do zawartej umowy,
- ✓ po opracowaniu przez inwestora projektu budowlanego i jego uzgodnieniu w GIWK będzie dokonana wstępna wycena sieci i zawarta w protokole charakterystyki inwestycji,
- ✓ po wybudowaniu sieci przez inwestora na podstawie obmiaru robót faktycznie wykonanych będzie sporządzona ostateczna wycena sieci stanowiąca podstawę wzajemnego rozliczenia.

PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego

zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis, jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji w trybie art. 12 ust. 1 wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź 81 lub 82 Traktatu WE oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W prowadzonym postępowaniu rozważono, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań GIWK, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o ww. przepis.

W pierwszej kolejności zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiotowej sprawie niezbędne jest ustalenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, a następnie uprawdopodobnienie naruszenia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję, zarzucanej Przedsiębiorcy, to jest art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy.

1. Zarzut.

GIWK postawiono zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociagową i kanalizacyjną na terenie Miasta Gdańska pozycji dominującej poprzez narzucanie w umowach określających zasady przejęcia odcinków sieci wodociagowej i kanalizacyjnej budowanych ze środków własnych inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych) niekorzystnych warunków umów, przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści, co może stanowić na ruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Interes publicznoprawny.

Przedmiotem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona skutecznej konkurencji na rynku przed jej zniekształceniami wywołanymi niedozwolonymi działaniami uczestników rynku – przedsiębiorców. Przewidziane w ustawie instrumenty mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny. Powyższe przesądza o braku możliwości podejmowania przez Prezesa UOKiK działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej: Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) Sąd stwierdził, że *„postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00) Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, że: *„interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku 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, dostrzeżony przez*

nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy". Podobnie na temat interesu publicznego wypowiedział się Sąd Antymonopolowy w dwóch wcześniejszych wyrokach z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6 czerwca 2001 (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreślił pojęcie interesu publicznego jako „dotyczącego ogółu” a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu.

Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (I CKN 1217/98), stwierdził, że „w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym w rozumieniu sumy indywidualnych interesów konsumentów. Działaniami antykonkurencyjnymi bądź antykonsumenckimi są więc jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku. Nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniona byłaby tylko wówczas, gdyby służyła ochronie tak pojętej konkurencji lub interesów konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatno-prawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta”. Niemniej jednak, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego „jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Odmienne, niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym, ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ww. ustawy ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy. Celem ustawy jest więc ochrona konkurencji jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki przed zachowaniami przedsiębiorców (i ich związków), które wolność konkurowania w sposób sprzeczny z prawem zakłócają. Ochrona konkurencji wynikająca z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ogranicza się jedynie do sytuacji, w której doszło już do pokrzywdzenia innego uczestnika rynku przez dominanta, lecz dotyczy także istnienia potencjalnego stanu realnego zagrożenia dla zasad konkurencji. Stan takiego zagrożenia z punktu widzenia interesu publicznego jest oceniany jako niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny¹⁰ i ma miejsce zarówno wtedy, gdy odnosi się on do aktualnych uczestników gry rynkowej (rzeczywistych konkurentów i kontrahentów przedsiębiorcy), jak i do tych uczestników rynku właściwego, którzy mają zamiar dopiero na nim się pojawić (potencjalnych konkurentów i kontrahentów).

¹⁰ por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003r. sygn. akt I CKN 496/01.

Kwestionowane działania GIWK mają charakter antykonkurencyjny, ponieważ mogą one prowadzić do nieprawego wykorzystania posiadanej przez przedsiębiorcę pozycji dominującej poprzez narzucanie jej rzeczywistym, jak zarówno potencjalnym kontrahentom (zarówno przedsiębiorcom, jak i osobom fizycznym) - w umowach określających zasady przejęcia odcinków sieci wodociągowej i kanalizacyjnej budowanych z ich środków własnych - niekorzystnych warunków umów, przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści.

Uznać zatem należy, iż w niniejszej sprawie mógł zostać naruszony interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania GIWK w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. Strona postępowania.

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Przy czym stroną postępowania dotyczącego, jak w niniejszej sprawie, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

GIWK prowadzi działalność jako spółka prawa handlowego (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), w związku z czym jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807). GIWK jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod nr 0000216612.

Spółka GIWK, której jedynym udziałowcem jest Gmina Miasta Gdańska, jest właścicielem infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej, za pośrednictwem której na terenie Gminy Miasta Gdańska - za wyjątkiem dzielnicy Gdańsk Kokoszki - dokonuje się zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowy odbiór ścieków. Działalność gospodarcza GIWK polega na zarządzaniu wspomnianą infrastrukturą. Nie ulega wątpliwości, że Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. Rynek właściwy w sprawie.

Aby ocenić, czy doszło do stosowania praktyki ograniczającej konkurencję i naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zdefiniować należy rynek właściwy w sprawie oraz ustalić siłę rynkową przedsiębiorcy, któremu postawiona zarzut jej stosowa-

nia. Zgodnie z art. 4 pkt 6 ilekroć w ustawie jest mowa o „towarach” – rozumie się przez to rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Artykuł 4 pkt 9 ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają dwa elementy: 1. towar (rynek produktowy) i 2. terytorium (rynek geograficzny).

Ze względu na technologię zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się na obszarze Miasta Gminy Gdańsk sieć wodociagową i kanalizacyjną. W przedmiotowej sprawie, rynek właściwy wyznaczony jest przez rodzaj i zasięg działalności GIWK i jest to lokalny rynek zarządzania – będącą jej własnością - infrastrukturą wodociagową i kanalizacyjną na terenie Gminy Miasta Gdańska z wyłączeniem urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych na obszarze dzielnicy Gdańsk Kokoszki, stanowiących – zgodnie z obowiązującą od dnia 9 lutego 2008 r. uchwałą Rady Miasta Gdańska nr XVII/404/07 z dnia 29 listopada 2007 r. - własność Przedsiębiorstwa Usług Energetycznych i Komunalnych UNIKOM Sp. z o.o.

Wspomniana sieć jest przez GIWK odpłatnie wydzierżawiana Saur Neptun celem wykonywania za jej pośrednictwem usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Na terenie Gminy Miasta Gdańska brak jest alternatywnego systemu sieci wodociagowo – kanalizacyjnej, za pośrednictwem którego można byłoby świadczyć usługi z zakresu zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odbioru ścieków. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych¹¹. Na ww. obszarze brak jest innej instalacji, za pośrednictwem której możliwe byłoby wykonywanie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tak więc geograficzne granice rynku wyznacza w tym wypadku zasięg sieci będącej własnością i zarządzanej przez GIWK, zlokalizowanej na obszarze Miasta Gminy Gdańsk, z wyłączeniem dzielnicy Kokoszki.

5. Pozycja rynkowa GIWK.

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

Na rynku zarządzania infrastrukturą wodociagową i kanalizacyjną na terenie Miasta Gminy Gdańska, z wyłączeniem dzielnicy Kokoszki, GIWK jest jedynym podmiotem świadczącym tego rodzaju usługi. Jest to konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Tak więc Spółka działa w warunkach monopolu, a tym samym posiada na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹¹ Zobacz: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00.

6. Uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy.

Na mocy art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, ale zabronione jest jej nadużywanie¹². Przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą podlega ograniczeniom wynikającym z ww. ustawy, gdy bezprawnie jej nadużywa. W art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zamieszczono otwarty katalog zachowań przedsiębiorców, które mogą zostać uznane za nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym. Jedną z możliwych form tego nadużycia jest wskazane w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy narzucanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić przesłanki w postaci:

- ✓ narzucania warunków umów kontrahentowi,
- ✓ uciążliwego charakteru tych warunków umów,
- ✓ osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

6.1 Narzucanie warunków umów.

Narzucanie warunków umów kontrahentowi ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując przewagę kontraktową wobec kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy.¹³ Istotą zaistnienia przesłanki wskazującej na narzucanie warunków umów jest postawienie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą drugiej strony w sytuacji przymusowej. Przymusowość owej sytuacji polega z kolei na tym, że kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na – uciążliwych dla siebie – warunkach dominanta, a jej niezawieraniem i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów.¹⁴

Spółka GIWK faktyczną działalność gospodarczą podjęła od dnia 1 stycznia 2005 r. Zgodnie z treścią Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązek przejmowania przez GIWK odpłatnie, na warunkach uzgodnionych w umowie, urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wybudowanych ze środków własnych osób trzecich, w tym wybudowanych przez wejściem w życie uchwały Rady Miasta z 26 października 2006 r., nałożono na tego przedsiębiorcę od dnia 9 lutego 2007 r.

Wcześniej – zgodnie z obowiązującym od października 2002 r. do 2 czerwca 2006 r. Regulaminem I uchwalonym uchwałą z 10 października 2002 r., urządzenia wodociągowe –

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 lutego 2008 r. (sygn. akt VI ACa 985/07).

¹³ E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118; a także Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22.10.2001 r. sygn. akt XVII Ama 122/00).

¹⁴ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 691.

kanalizacyjne wybudowane przez właścicieli lub zarządców nieruchomości podlegały odpłatnemu przekazaniu Miastu na zasadach określonych w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Wskazane powyżej zasady przekazywania Miastu ww. urządzeń zmieniono uchwałą Rady Miasta z 16 lutego 2006r. wprowadzającą Regulamin II. W okresie od 3 czerwca 2006 r. do 8 lutego 2007 r. - zgodnie z postanowieniami § 6 ust. 1 i 2 Regulaminu II - przekazywanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wybudowanych za środków własnych osób trzecich powinno być dokonywane „(...) odpłatnie na warunkach określonych w umowie zawartej z Miastem Gdańsk lub przedsiębiorstwami wodno – kanalizacyjnymi z zastrzeżeniem ust. 2”, zgodnie z którym: „Urządzenia opisane w ust. 1 wybudowane i oddane do użytku przed datą wejścia w życie niniejszej uchwały mogą być przekazane odpłatnie GIWK na podstawie stosownych umów.” Tak więc w okresie od dnia 3 czerwca 2006 r. do dnia 8 lutego 2007 r. obowiązek odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ciążył na Mieście Gminie Gdańsk, natomiast GIWK mogły być przekazywane odpłatnie urządzenia wybudowane i oddane do użytku przed wejściem przywołanej uchwały z 16 lutego 2006r.

Kolejnej zmiany zasad przejmowania od osób trzecich urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych dokonano uchwałą z 26 października 2006 r., obowiązującą od dnia 9 lutego 2007 r. W § 6 zmienionego Regulaminu II postanowiono, że: „Przekazywanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych ze środków własnych osób trzecich, w tym wybudowanych przez wejściem w życie niniejszej uchwały, dokonuje się odpłatnie na warunkach uzgodnionych w umowie zawartej z Gdańską Infrastrukturą Wodociągowo Kanalizacyjną Sp. z o.o. w Gdańsku, stanowiącą jednoosobową spółkę Gminy Miasta Gdańska, lub z przedsiębiorstwami wodociągowo – kanalizacyjnymi.”¹⁵

Aczkolwiek od chwili powstania GIWK następowały kolejne zmiany regulaminu, tym niemniej z analizy uregulowań zawartych w tym akcie prawa miejscowego wynika, że od 3 czerwca 2006 r. do 8 lutego 2007 r. GIWK posiadała możliwość odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych (zarówno po wejściu w życie w dniu 3 czerwca 2006 r. uchwały z 16 lutego 2006 r., jak i przed tą datą) przez osoby trzecie ze środków własnych. Od 9 lutego 2007 r. został na GIWK nałożony obowiązek odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych ze środków własnych osób trzecich, w tym również wybudowanych przez wejściem w życie uchwały z 26 października 2006 r., tj., przed datą 9 lutego 2007 r.

Jak już zaznaczono infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, wykorzystywaną na obszarze Miasta Gdańsk z wyłączeniem dzielnicy Gdańsk – Kokoszkki, zarządza GIWK. Za po-

¹⁵ W § 6 Regulaminu przewidziana jest możliwość odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu. W § 2 Regulaminu przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne zdefiniowano jako: *przedsiębiorca w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków oraz gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego typu działalność*”. Status przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego świadczącego na terenie Gdańska - z wykorzystaniem sieci dzierżawionej od GIWK. - usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków ma Saur Neptun Gdańsk. W praktyce - ze względu na to, że SNG nie dokonuje przejęć wspomnianych urządzeń - rozwiązania przewidziane w Regulaminie nie mają miejsca.

średnictwem tej infrastruktury Saur Neptun Gdańsk wykonuje usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Odbiorcy, który chcieliby korzystać ze świadczonych przez SNG usług muszą podłączyć się do sieci będącej w posiadaniu GIWK. Od dnia 9 lutego 2007 r. na GIWK - jako właściciela miejskiej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej – nałożony został obowiązek odpłatnego przejmowania na warunkach uzgodnionych w umowie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych ze środków własnych osób trzecich, natomiast od 9 lutego 2008 r. także obowiązek wydawania *Warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej*, zwanych dalej: „*Warunkami technicznymi*”, (§ 8 ust. 1 Regulaminu II uchwalony uchwałą Rady Miasta Gdańska z dnia 29 listopada 2007 r., Nr XVII/404/07). W praktyce przejęcia wspomnianych urządzeń były dokonywane przez GIWK od 2005 r., o czym świadczą dane zaprezentowane w tabelach nr 1 – 3 zamieszczonych w decyzji.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, od dnia 9 lutego 2007 r. GIWK jest jedynym podmiotem uprawnionym do odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wybudowanych przez osoby trzecie i realizuje te uprawnienia z wykorzystaniem ustalonych przez siebie zasad przejmowania tych urządzeń. Poza tym przedsiębiorcą, brak jest na terenie Gminy Miasta Gdańska innych, alternatywnych możliwości korzystania z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, niż poprzez włączenie się w system wodociągowo – kanalizacyjny, stanowiący własność GIWK. Od 9 lutego 2008 r. inwestorzy zamierzający z własnych środków wybudować urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne, już na etapie uzgadniania z GIWK warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej są zobowiązani do zawarcia ze Spółką – najpóźniej do momentu złożenia wniosku o uzgodnienia projektu - umowy przejęcia sieci na warunkach określonych przez GIWK.

Przejawem narzucania przez dominanta jego kontrahentom warunków umów bez wątplenia jest brak możliwości negocjowania warunków odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. Narzucanie jest rezultatem jednostronnego zachowania dominanta¹⁶ polegającego na samodzielnym ustaleniu przez niego treści poszczególnych warunków umów, bez udziału drugiej strony. Tak więc brak negocjacji stanowi istotną wskazówkę, że doszło do narzucenia warunków¹⁷, choć nie przesądza o spełnieniu tej przesłanki¹⁸. W niniejszej sprawie uprawdopodobniając brak możliwości negocjowania warunków odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, Prezes Urzędu oparł się na analizie treści stosowanych przez GIWK projektów umów oraz przykładowych umów przedwstępnych i ostatecznych przejęcia sieci zawieranych zarówno z osobami fizycznymi, jak i prawnymi.

Bez znaczenia dla uprawdopodobnienia narzucania kontrahentom warunki umów pozostaje zatem okoliczność, że Spółka GIWK zawierała umowy, których warunki podlegały pewnym uzgodnieniom z odbiorcami usług, i których treść odbiega od treści stosowanych przez Spółkę wzorców. Ustalenia dokonane przez Prezesa Urzędu wskazują, iż były to sytuacje incydentalne, które dotyczyły przede wszystkim zmiany - na życzenie GIWK - zastosowanych rozwiązań technicznych, np.: zastosowanie rozwiązań konstrukcyjnych droższych, ale korzystniejszych dla całości systemu, zwiększenie średnicy rur, co umożliwi pod-

¹⁶ wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 124/00,

¹⁷ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 196/06,

¹⁸ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 691,

łączanie w przyszłości innych odbiorców do budowanego odcinka sieci. W aktach sprawy znajdują się również umowy, w których kwota zwrotu poniesionych przez inwestorów nakładów została ustalona w wysokości wyższej niż 100 zł netto – np.: w kwocie 1.000 zł, czy nawet 10.000 zł, co jednak - w porównaniu z całkowitą wartością przejmowanych przez GIWK urządzeń, sięgającą często kilkudziesięciu tysięcy złotych - jest kwotą niewspółmierną do wartości przejmowanego mienia. Przy przejęciu niektórych odcinków sieci – [...] - GIWK wyrażała zgodę na całkowity zwrot poniesionych przez inwestora kosztów wypłacany w ratach odpowiadającym kwotowej stawce rocznego umorzenia, tj. 4,25 % wartości rocznie przez 24 lata.

Biorąc pod uwagę niewielką liczbę umów zindywidualizowanych, także fakt, że dotyczyły one przede wszystkim zwrotu dodatkowych nakładów, poniesionych przez inwestorów, w związku ze zmianami technicznymi realizowanymi na życzenie GIWK, należy stwierdzić, że stanowią one jedynie wyjątek od ogólnie obowiązującej zasady, iż zawierane przez Spółkę umowy, a w szczególności ich postanowienia dotyczące zasad rozliczenia za przekazane odcinki sieci, ustalane były w warunkach silnej przewagi rynkowej. Za uprawdopodobniony należy fakt, że zawarcie wspomnianych umów następowało poprzez zaakceptowanie przez inwestora przekazującego na majątek GIWK wybudowane z własnych środków urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne - warunków ustalonych przez monopolistę. Przeważająca większość, spośród zawartych przez Spółkę umów, posiada bowiem treść tożsamą z treścią wykorzystywanych projektów przedwstępnych umów przejęcia sieci i ostatecznych umów przejęcia. Jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07, w sytuacji, gdy zasadą jest zawieranie umów przez przystąpienie bez indywidualnego negocjowania ich postanowień, okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmienić oceny o uprawdopodobnieniu narzucaniu warunków umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług. Po drugie podkreślenia wymaga, że wprowadzone do treści umów modyfikacje wynikały w dużej części z uwarunkowań proponowanych odbiorcom przez GIWK z pozycji monopolisty. W tych przypadkach można raczej mówić o dostosowaniu treści umów do istniejących warunków technicznych i organizacyjnych oraz zindywidualizowaniu ich treści pod kątem konkretnej inwestycji i związanych z nią i przewidywanych przez GIWK przyszłych warunków korzystania z sieci, aniżeli o rzeczywistym i równorzędnym negocjowaniu ich warunków w zakresie praw i obowiązków. Odstępstwa od standardowej treści umowy wynikały nie ze swobody kontraktowej stron, ale z konieczności dostosowania treści warunków umownych do określonych okoliczności faktycznych. Wprowadzone do umów zmiany uwarunkowane były zatem wymogami o obiektywnym charakterze, w konsekwencji czego umowy zostały w nieznacznym i nieistotnym zakresie zindywidualizowane pod kątem określonego odbiorcy, czy też planów GIWK, związanych np. z rozbudową sieci¹⁹.

W ocenie Prezesa Urzędu zgromadzony materiał pozwala na uznanie za wystarczająco uprawdopodobnione, że GIWK będąc monopolistą sieciowym na rynku zarządzania wspomnianą infrastrukturą na terenie Miasta Gdańska, z wyłączeniem dzielnicy Gdańsk – Koszki, może nadużywać posiadanej pozycji, poprzez narzucanie warunków przejmowania

¹⁹ Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 wskazał, że fakt, iż część umów zawartych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne została zmodyfikowana w efekcie prowadzonych z odbiorcami usług uzgodnień nie świadczy o tym, że warunki umów nie są przez przedsiębiorcę odbiorcom usług narzucane.

urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych od osób, które wybudowały je z własnych środków w celu korzystania z usług wodociągowo-kanalizacyjnych świadczonych przez SNG, tym samym uprawdopodobnione zostało spełnienie przesłanki art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w postaci narzucania warunków umów.

6.2 Uciążliwy charakter warunków umów.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju²⁰, które nie byłyby możliwe do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji²¹. Ustalenia dotyczące uciążliwości narzucanych przez przedsiębiorcę posiadającego na rynku pozycję dominującą powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych²². Przeprowadzając wspomniane czynności należy w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, podmiot narzucający takie warunki byłby je w stanie wynegocjować²³.

Oceniając zaistnienie ww. przesłanki w kontekście okoliczności dotyczących niniejszej sprawy należy w pierwszej kolejności rozważyć kwestie istnienia obowiązku zawarcia przez GIWK umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123 poz. 858 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”, osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo - kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Zgodnie z art. 2 pkt 4 przywołanej wyżej ustawy za przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne uznaje się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi on działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków. Jako przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne traktowane są również gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność.

Jak wynika z dokonanych ustaleń GIWK nie jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu ww. ustawy, ponieważ nie świadczy usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Spółka jest jedynie właścicielem sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, którą wydzierżawia dla Saur Neptun Gdańsk w celu wykonywania przez to przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ww. usług. W związku z tym nie można uznać, że do GIWK mają zastosowanie przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w zakresie dotyczącym obowiązku odpłatnego przejmowania od osób trzecich, wybudowanych z ich środków urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. Tak więc przejmowanie przez GIWK od osób trzecich wspomnianych urządzeń powinno odbywać się na zasadach ogólnych i przy uwzględ-

²⁰ Np. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.06.2001 r. , XVII Ama 90/00 i wyrok tegoż sądu z 15.11.2001 r. XVII Ama 78/99.

²¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 72/00.

²² Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.135)

²³ Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 146-147).

nieniu postanowień Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Gdańsk, przy jednoczesnym respektowaniu zasad określonych prawem konkurencji.

Zgodnie z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, w tym ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, ani zasadom współżycia społecznego.

Z treści zmienionego od 9 lutego 2007 r. Regulaminu II wynika, że na GIWK ciąży obowiązek odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych ze środków własnych osób trzecich, w tym wybudowanych przez wejściem w życie uchwały z 26 października 2006 r. Tak więc, zgodnie z treścią Regulaminu II Inwestor ma podstawy do żądania od GIWK odpłatnego przejęcia wybudowanych przez niego urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, tym samym powstaje obowiązek poniesienia przez GIWK ciężaru finansowego wynikającego z przejęcia tych urządzeń. Przepis § 6 Regulaminu II nakłada na przedsiębiorcę zarządzającego siecią nieograniczony w czasie obowiązek zawarcia umowy, stanowiącej zdarzenie cywilnoprawne, będące podstawą powstania stosunku zobowiązaniowego z osobą, która poniosła koszty budowy urządzenia wodociągowego lub kanalizacyjnego. Osobie, która z własnych środków wybudowała takie urządzenia przysługuje roszczenie o ich odpłatne nabycie przez GIWK, która zarządza, będąca w jej posiadaniu, infrastrukturą wodociągowo-kanalizacyjną na terenie Miasta Gdańska

Zgodnie z § 8 ust. 1 i ust. 3 i § 9 ust. 1 zmienionego Regulaminu II, od dnia 9 lutego 2008 r. podmioty będące właścicielami sieci na terenie Miasta Gdańska (GIWK i UNIKOM) wydają warunki techniczne przyłączenia do sieci na pisemny wniosek osoby ubiegającej się ich wydanie. W Regulaminie II obowiązującym od 3 czerwca 2006 r. do 8 lutego 2008 r. podmiotem wydającym warunki techniczne przyłączenia do sieci było przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne. Ponadto § 5 Regulaminu II (brzmienie zapisu obowiązuje od 3 czerwca 2006 r.) stanowi, że *„przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma obowiązek przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli spełnione są warunki techniczne przyłączenia określone w Regulaminie oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.”* Zapis ten jest tożsamy z postanowieniami art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Mając na uwadze treść § 6 Regulaminu II obowiązującego od dnia 9 lutego 2007 r. oraz zapisy § 8 ust. 1 i ust. 3 oraz § 9 ust. 1 zmienionego Regulaminu II obowiązujące do dnia 9 lutego 2008 r. należy stwierdzić, że odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na majątek GIWK dokonuje się po:

- a) wybudowaniu urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez osobę trzecią;
- b) sfinansowaniu ich budowy przez tę osobę z własnych środków;
- c) stwierdzeniu zgodności tych urządzeń z warunkami technicznymi określonymi przez GIWK, a wcześniej do dnia 8 lutego 2008 r. przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

Możliwość przekazania urządzeń nie zależy natomiast od innych warunków niż wyżej wymienione. Osoby, które wybudowały urządzenia, mogą więc korzystać z uprawnienia do

ich przekazania, a zarządca sieci może odmówić ich odpłatnego przejęcia tylko wówczas, gdy urządzenia te nie odpowiadają właściwym warunkom technicznym.

Należy zauważyć, że § 6 Regulaminu II zawiera ogólne odwołanie do odpłatnego przekazania, na warunkach uzgodnionych w umowie zawartej z GIWK lub z przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym, pozwalając elastycznie kształtować zasady przedmiotowego przekazania. Tak więc, omawiany przepis dopuszcza swobodne ustalanie tytułu prawnego, na podstawie którego podmiot wskazany w Regulaminie II będzie eksploatować przejęte urządzenia; możliwe jest w szczególności korzystanie zarówno z tytułu prawnorzeczonego, jak i obligacyjnego. Adresaci § 6 Regulaminu II muszą zapewnić osobom, które wybudowały urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne z własnych środków, zawarcie takiej umowy, która oparta jest o zasadę odpłatności.

W świetle postanowień Regulaminu II Inwestor, chcący odpłatnie przekazać urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne, powinien mieć możliwość wyboru pomiędzy jego dostępnymi formami. Do decyzji Inwestora pozostawiona powinna być kwestia ewentualnego wyzbycia się własności instalacji wodociągowo-kanalizacyjnej. Jeżeli Inwestor nie chce lub nie może przenieść na podmiot wskazany w Regulaminie II własności wybudowanych przez siebie urządzeń, to ma prawo żądać od podmiotu wskazanego w § 6 Regulaminu II zawarcia umowy, na podstawie której nastąpi odpłatne przekazanie ww. urządzeń pod innym tytułem prawnym, niż przeniesienie własności. Należy tu odnieść się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż niewykonanie przez przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne obowiązku odpłatnego nabycia urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, w tym zwłaszcza wskutek niewyrażenia przez nie zgody na tytuł proponowany przez inwestora, daje uprawnionemu roszczenie o dochodzenie stosownego odszkodowania w reżimie odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c.²⁴.

Ze zgromadzonych w toku postępowania informacji i dokumentów wynika, że Spółka przejmując – na podstawie zawieranych umów przejęcia - od osób trzecich Inwestorskie Odcinki Sieci wybudowane z ich środków, przejmowała je na podstawie umów przejęcia nieodpłatnie lub za częściową odpłatnością. Jak podaje GIWK punktem wyjścia do ustalenia częściowej odpłatności za przejmowane odcinki sieci była i jest kwota 100 zł netto, niezależnie od wartości przejmowanej inwestycji.

Realizując określony w Regulaminie II obowiązek odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych Spółka GIWK wypracowała zasady, na podstawie których przejmuje – w przypadku złożenia takiego wniosku przez osoby trzecie – urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, wybudowane przez nie z własnych środków. Skarżony przedsiębiorca ustalił zasady przekazywania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych finansowanych przez osoby trzecie, które znalazły egzemplifikację w umowach przedwstępnych przejęcia sieci i umowach przejęcia. Ich treść była u okresie od 1 stycznia 2005 r. do maja 2008 r. trzykrotnie zmieniana. Uprawnienia i obowiązki Spółka GIWK w umowach dotyczących przejęcia sieci (przedwstępnych i ostatecznych) uregulowała w sposób zaprezentowany na stronach 8 – 11 decyzji.

Jak wynika z zebranych dokumentów i informacji w okresie od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 19 lipca 2006 r. Spółka GIWK stosowała projekt umowy przedwstępnej przejęcia sieci

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04).

i projekt umowy przejęcia, w których urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne wybudowane ze środków własnych osób trzecich mogły być przekazywane na własność Spółki nieodpłatnie. Jednocześnie przekazujący zgodnie z treścią umów zrzekał się wszelkich roszczeń wobec GIWK z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie wspomnianych urządzeń

(k. 34 - 41). Funkcjonujący w tym czasie, tj.: od października 2002 r. do dnia 2 czerwca 2006 r. Regulamin I, nakładał na Miasto Gdańsk obowiązek odpłatnego przejmowania - w trybie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków - urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych od osób, które wybudowały je na własny koszt. Tak więc Spółka GIWK, nie będąc ani adresatem postanowień Regulaminu, ani art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie miała w tym czasie obowiązku odpłatnego przejmowania od osób trzecich wybudowanych z ich środków urządzeń.

Odmienne zasady przejmowania ww. urządzeń zostały wprowadzone w Regulaminie II obowiązującym od dnia 3 czerwca 2006 r. do 8 lutego 2007 r. Zgodnie z § 6 ust. 1 zmienionego uchwałą z 16 lutego 2006 r. Regulaminu II, odpłatnego przekazania urządzeń wybudowanych ze środków osób trzecich dokonywano na podstawie umowy zawartej z Miastem Gdańsk lub przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym, czyli SNG. Zgodnie z ust. 2 ww. paragrafu możliwość odpłatnego przekazywania na rzecz GIWK urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych dotyczyła jedynie tych urządzeń, które były wybudowane ze środków własnych osób trzecich przed wejściem w życie ww. uchwały, tj. przed dniem 3 czerwca 2006 r. Obowiązek nałożony na GIWK przepisami § 6 ust. 2 Regulaminu II – dotyczący odpłatnego przejmowania przez Spółkę urządzeń wybudowanych przez osoby trzecie ze środków własnych przed wejściem w życie wspomnianej uchwały - nie był w pełni przez nią wykonywany, ponieważ Spółka realizowała w ww. okresie jedynie zobowiązania wynikające z umów przedwstępnych, podpisanych przed 19 lipca 2006 r. Jak wynika z dokonanych ustaleń w okresie od dnia 20 lipca 2006 r. do dnia 8 lipca 2007 r. - zgodnie z postanowieniami § 6 ust. 1 Regulaminu II - umowy przejęcia sieci wybudowanych ze środków własnych osób trzecich były zawierane przez Miasto Gdańsk.

Kolejna zmiana Regulaminu II dokonana uchwałą z 26 października 2006 r., która weszła w życie od 9 lutego 2007 r. wprowadziła nowe zasady przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych ze środków własnych osób trzecich, w tym wybudowanych przed wejściem w życie wspomnianej uchwały. Zgodnie ze zmienionymi postanowieniami Regulaminu II, przekazania wspomnianych urządzeń dokonuje się odpłatnie na warunkach uzgodnionych w umowie zawartej z GIWK lub z przedsiębiorstwami wodociągowo – kanalizacyjnymi. Po dokonaniu wspomnianej zmiany Regulaminu II - w okresie od 8 lipca 2007 r. do maja 2008 r. – Spółka stosowała projekty umów przedwstępnych przejęcia sieci i projekty umów przejęcia, zgodnie z postanowieniami których urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne wybudowane ze środków własnych osób trzecich mogły być przekazywane na własność Spółki za częściową odpłatnością. Jednocześnie przekazujący, zgodnie z treścią umów, zrzekał się nieodwołalnie wszelkich dalszych roszczeń wobec GIWK oraz innych podmiotów z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie wspomnianych urządzeń (k. 42- 50). W stosowanych projektach umów nie określono wysokości odpłatności, za jaką przejmowane były wspomniane urządzenia, jednak, jak podała Spółka GIWK w piśmie z dnia 25 kwietnia 2008 r. (k. 4), kwotą wyjściową do ustalenia odpłatno-

ści była kwota 100 zł plus należny podatek VAT. Potwierdzają to również przesłane kopie przykładowych umów przejęcia sieci z tego okresu oraz zestawienie dotyczące realizacji umów przekazania sieci w okresie 2007 – 2008 (k. 55 i 171). Należy również dodać, że od dnia 9 lutego 2008 r. Spółka GIWK została zobowiązana do wydawania *Warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej*. Zgodnie z postanowieniami stosowanego przez GIWK druku będącego projektem *Warunków technicznych (pkt 6.3 Warunków technicznych/Wytyczne techniczne i uwarunkowania Formalne projektowania i wykonawstwa/ Istotne warunki Umowy Przejęcia)* już na etapie ich wydawania zobowiązywano Inwestora zamierzającego wybudować wspomniane urządzenia do zawarcia ze Spółką – najpóźniej do momentu złożenia wniosku o uzgodnienia projektu - Umowy przejęcia sieci na warunkach określonych przez GIWK i wskazanych w wydawanych warunkach technicznych. Zgodnie bowiem z postanowieniami Warunków technicznych (pkt 6.3.1 *Podstawowe postanowienia zawarte w Umowie przejęcia*): „Inwestor zobowiązuje się że: (...) przekaze na własność GIWK wybudowane urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne na podstawie Protokołu przejęcia, za częściową odpłatnością, tj. za kwotę netto 100zł (...) plus ewentualny podatek VAT, jednocześnie zrzekając się nieodwołalnie wszelkich dalszych roszczeń wobec GIWK z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie przekazanych urządzeń” - (k. 367 – 429).

W maju 2008 r. Spółka kolejny raz dokonała zmiany zasad przejmowania wspomnianych urządzeń od osób trzecich, wprowadzając nowy projekt przedwstępnej umowy przejęcia i ostatecznej umowy przejęcia. W przedwstępnej umowie przejęcia inwestor, zamierzający wybudować ze środków własnych urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne oświadcza, iż zobowiązuje się m.in. przekazać je na własność GIWK za częściową odpłatnością na warunkach określonych w projekcie umowy przejęcia, który jest w zacytowany w całości w umowie przedwstępnej. Tak więc już na etapie podpisywania umowy przedwstępnej technicznych uzgadniania *Warunków technicznych* Inwestorowi zamierzającemu wybudować urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne narzucano obowiązek i warunki, na jakich ma on te urządzenia przekazać GIWK. W ostatecznej umowie przejęcia oprócz określenia kwoty częściowej odpłatności za przejmowane przez GIWK urządzenia w wysokości 100 zł netto, nakładano na Inwestora obowiązek zrzeczenia się nieodwołalnie wszelkich dalszych roszczeń wobec GIWK oraz innych podmiotów z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie przekazywanych odcinków sieci. Ponadto, zgodnie z postanowieniami umowy nawodnienie przekazywanych odcinków sieci następuje w czasie Odbioru Końcowego jedynie warunkowo, do czasu podpisania przez Inwestora i GIWK Protokołu Przejęcia. Jeżeli w ciągu 14 dni od Odbioru Końcowego Inwestor nie podpisze z GIWK Protokołu Przejęcia, Inwestorskie Odcinki Sieci mogą zostać przez GIWK lub Saur Neptun Gdańsk S.A. natychmiast odcięte, a Inwestor zostanie obciążony kosztami związanymi z ww. odcięciem i ponownym podłączeniem. Uczynienie Inwestorskich Odcinków Sieci następuje po podpisaniu przez Strony Protokołu Przejęcia. Tak więc Spółka GIWK wprowadziła do umowy zapisy, które w konsekwencji zmuszają Inwestora do przekazania wspomnianych urządzeń na rzecz GIWK, ponieważ w przypadku odstąpienia przez niego od zamiaru ich przekazania i nie podpisania Protokołu Przejęcia, Inwestorskie Odcinki Sieci – nawodnione warunkowo - mogą zostać przez GIWK lub Saur Neptun Gdańsk S.A. natychmiast odcięte. Dodatkowo umowa przewiduje możliwość obciążenia inwestora, który odmówił podpisania Protokołu Przejęcia urządzeń przez GIWK kosztami związanymi z odcięciem i ponownym podłączeniem do sieci.

Reasumując, należy stwierdzić, że uprawdopodobnione zostało, iż narzucenie osobom (fizycznym i prawnym) przekazującym GIWK wybudowane urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne, warunku, polegającego na wyrażeniu zgody na ich przekazanie za ustaloną przez GIWK kwotę 100 zł netto, obiektywnie może naruszać zasadę ekwiwalentności świadczeń. Jak wynika z materiału dowodowego, Inwestorzy, którzy wybudowali urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne, nie tylko postanowieniami Umowy przejęcia, ale już na etapie podpisywania umowy przedwstępnej, czy nawet wydawania Warunków technicznych i uzgadniania projektu obligowani byli do przekazania ich na majątek GIWK, na warunkach ustalonych przez Spółkę. Warunki te nie były w żaden sposób skorelowane z rzeczywistą wartością kosztów poniesionych na realizację inwestycji, a tym samym z rzeczywistą wartością urządzeń przejmowanych na majątek GIWK. W sytuacji, gdyby na rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną istniały warunki konkurencji, takie działania GIWK byłyby z pewnością niemożliwe.

Uprawdopobniając uciążliwość warunków umów należy również uprawdopodobnić, że stanowiły one ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. W celu zebrania materiału umożliwiającego dokonanie takiej oceny przeprowadzono postępowanie wyjaśniające, mające na celu zbadanie zasad przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie, przez przedsiębiorców administrujących siecią wodociągową i kanalizacyjną w największych miastach Polski. W toku tego postępowania ustalono, iż spośród 29 przebadanych przedsiębiorców w przeważającej większości ustalenie wartości odpłatnie przejmowanych urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, wybudowanych przez osoby trzecie odbywa się w drodze negocjacji, lub też w drodze określenia wartości przekazywanych urządzeń na podstawie przedłożonych kosztorysów, dokumentów potwierdzających wysokość poniesionych przez Inwestora kosztów budowy i oceny stanu technicznego przekazywanych urządzeń. Niektórzy spośród badanych przedsiębiorców wypracowali procedury wyceny wartości tych urządzeń w oparciu o metodę dochodową, lub też w oparciu wartość średniego koszt budowy 1 m.b. sieci ponoszonego przez dane przedsiębiorstwo, wyliczoną na podstawie kosztów budowy sieci wynikających z przeprowadzonych przez przedsiębiorcę w danym okresie przetargów i konkursów ofert. Tak więc nie budzi wątpliwości, iż za uprawdopodobnione należy uznać, że przejmowanie od osób trzecich wybudowanych przez nich urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych za kwotę 100 zł netto, bez względu na faktyczny koszt inwestycji może stanowić ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Wskazują na to chociażby wyniki prowadzonego przez Prezesa Urzędu badania, w oparciu o które za uprawdopodobnione należy uznać narzucane przez GIWK warunków umów regulujących zasady przejmowania przez Spółkę od Inwestorów wybudowane przez nich urządzenia, mogą być uciążliwymi.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem GIWK z którego wynika, że pozostawanie właścicielem urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych przejętych za odpłatnością 100 zł netto od inwestorów, którzy ponieśli koszty ich wybudowania, wiąże się głównie z ponoszeniem kosztów eksploatacji tych urządzeń, które zdaniem Spółki mogą okazać się wyższe, niż ich księgową wartość. Zgodnie z art. 13 pkt 4 Umowy dzierżawy sieci, wysokość czynszu dzierżawnego płaconego przez SNG w kolejnych latach na rzecz GIWK określana jest corocznie przez GIWK i przekazywana do wiadomości SNG w terminie do 30 września roku poprzedzającego wprowadzenie przez SNG taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, na podstawie kalkulacji następujących kosztów ponoszonych przez GIWK, planowanych na następny rok, a mianowicie: amortyzacji przedmiotu

dzierżawy, spłaty rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji, kosztów finansowych, uzasadnionych kosztów operacyjnych, podatku od nieruchomości i zysku. SNG znając wysokość czynszu dzierżawnego, jaki będzie zobowiązana do zapłacenia GIWK za kolejny rok użytkowania sieci ustala zgodnie z rozporządzeniem Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryfy oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 127, poz. 886) taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, uwzględniając w nich koszty eksploatacji i utrzymania sieci. Tak więc GIWK, jako właściciel sieci, w skład której wchodzi urządzenia przejęte od osób trzecich, pobiera z tytułu jej wydzierżawiania SNG pożytki w postaci czynszu dzierżawnego, zaś wysokość tego czynszu, w tym koszty eksploatacji i utrzymania sieci są przenoszone na odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. SNG opracowując taryfy opłat na kolejny rok uwzględnia w nich obciążenia ponoszone

z tego tytułu na rzecz GIWK. Nie można również uznać, że dodatkową rekompensatą dla Inwestora, przekazującego za 100 zł netto na rzecz GIWK wybudowane urządzenia – nie raz znacznej wartości - jest zwolnienie go od opłaty adiacenckiej, o której mowa w ustawie z 21 sierpnia 2003 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603), która zostałaby naliczona przez gminę w razie przejęcia urządzeń za pełną odpłatnością. GIWK nie przedstawiła żadnych dowodów, które świadczyłyby o tym, że zwolnienie z opłaty adiacenckiej przy przekazaniu na jej majątek urządzeń za częściową odpłatnością stanowi świadczenie ekwiwalentne w stosunku do wartości przekazywanego mienia.

Nie budzi wątpliwości, że uprawdopodobnionym jest, iż narzucane przez GIWK warunki przekazania na jej majątek wybudowanych przez osoby trzecie urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych mogą być uciążliwe i nie mogą zostać uznane za powszechnie stosowane w tego rodzaju umowach. W konsekwencji należy uznać, że zaistnienie drugiej przesłanki do zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6, tj. uciążliwego charakteru warunków umów zostało uprawdopodobnione.

6.3 Czerpanie nieuzasadnionych korzyści.

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści osiągnęte są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów. Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona.²⁵ Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego”²⁶. W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez

²⁵ wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00.

²⁶ wyrok SN I CKN 702/97 - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 697.

przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości²⁷. W niniejszej sprawie korzyścią, którą odnosi GIWK, jest wartość zaoszczędzonych środków finansowych, jakie musiałaby ona ponieść, gdyby wartość przejmowanych od osób trzecich urządzeń ustalana byłaby w sposób uwzględniający rzeczywiste koszty ich budowy.

Jak wynika z zebranego materiału dowodowego:

- ✓ W 2005 Spółka przejęła od osób trzecich urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne o łącznej wartości brutto [...] tys. zł, z czego nieodpłatnie urządzenia o wartości [...] tys. zł, a za częściową odpłatnością urządzenia o wartości – [...] tys. zł. Należności wypłacone przez GIWK Inwestorom przekazującym wspomniane urządzenia wyniosły [...] tys. zł., co stanowi 0,14% wartości przejętych urządzeń. Tak więc majątek Spółki powiększył się o [...] tys. zł brutto, a po odprowadzeniu podatku dochodowego w wysokości [...] tys. zł, o [...] tys. zł.
- ✓ W 2006 r. Spółka przejęła od osób trzecich urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne o łącznej wartości brutto [...] tys. zł, z czego nieodpłatnie urządzenia o wartości [...] tys. zł, a za częściową odpłatnością urządzenia o wartości – [...] tys. zł. Należności wypłacone przez GIWK Inwestorom przekazującym ww. urządzenia wyniosły [...] tys. zł., co stanowi 0,09% wartości przejętych urządzeń. Tak więc majątek Spółki powiększył się o [...] tys. zł brutto, a po odprowadzeniu podatku dochodowego w wysokości [...] tys. zł, o [...] tys. zł.
- ✓ W 2007 Spółka przejęła od osób trzecich urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne o łącznej wartości brutto [...] tys. zł, z czego nieodpłatnie urządzenia o wartości [...] tys. zł, a za częściową odpłatnością urządzenia o wartości – [...] tys. zł. Należności wypłacone przez GIWK Inwestorom przekazującym ww. urządzenia wyniosły [...] tys. zł., co stanowi 0,5% wartości przejętych urządzeń. Tak więc majątek Spółki powiększył się o [...] tys. zł brutto, a po odprowadzeniu podatku dochodowego w wysokości [...] tys. zł, o [...] tys. zł (k. 55).
- ✓ W 2008 r. Spółka przejęła od osób trzecich urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne o łącznej wartości brutto [...] tys. zł, z czego nieodpłatnie urządzenia o wartości [...] tys. zł, a za częściową odpłatnością urządzenia o wartości – [...] tys. zł. Należności wypłacone przez GIWK Inwestorom przekazującym ww. urządzenia wyniosły [...] tys. zł., co stanowi 1% wartości przejętych urządzeń. Tak więc majątek Spółki powiększył się o [...] tys. zł brutto, a po odprowadzeniu podatku dochodowego w wysokości [...] tys. zł, o [...] tys. zł (k. 171).
- ✓ W 2009 r. Spółka przejęła od osób trzecich urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne o łącznej wartości brutto [...] tys. zł, z czego nieodpłatnie urządzenia o wartości [...] tys. zł, a za częściową odpłatnością urządzenia o wartości – [...] tys. zł. Należności wypłacone przez GIWK Inwestorom przekazującym ww. urządzenia wyniosły [...] tys. zł., co stanowi 0,13 % wartości przejętych urządzeń. Tak więc majątek

²⁷ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00.

Spółki powiększył się o [...] tys. zł brutto, a po odprowadzeniu podatku dochodowego w wysokości [...] tys. zł, o [...] tys. zł (k. 364 - 365).

Należy więc stwierdzić, że w latach 2005 – 2009 GIWK nieodpłatnie i za częściową odpłatnością przejęła od osób trzecich wybudowane z ich środków urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne o łącznej wartości [...] tys. zł, z czego refundacje wypłacone osobom je przekazującym na majątek Spółki wyniosły jedynie [...] tys. zł, a więc ok. 0,4% ich wartości (różnica między księgową wartością przejętych ww. okresie urzędzeń, a kwotą wypłaconych refundacji wynosi [...] tys. zł.). Ograniczając analizę zaistniałych okoliczności do lat 2007 – 2009, tj. okresu, gdy GIWK została postanowieniami Regulaminu II obowiązującego od dnia 9 lutego 2007 r. zobowiązana do odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie, należy stwierdzić, że wartość urządzeń przejętych w tym okresie przez GIWK od osób trzecich wyniosła ok. [...] tys. zł, a wartość wypłaconych tym osobom refundacji kosztów poniesionych w związku z poczynionymi inwestycjami – [...] tys. zł, co stanowi jedynie ok. 0,5% wartości księgowej przejmowanych urządzeń. Mając na uwadze powyższe ustalenia, nie budzi żadnych wątpliwości, że ekwiwalentność wzajemnych świadczeń stron umów mogła zostać naruszona, a korzyści osiągnane przez Spółkę GIWK, uzyskane kosztem osób trzecich przekazujących jej wybudowane z własnych środków urządzenia mogą zostać uznane za nieuzasadnione. Taki sposób działania Spółki mógł jej umożliwić – z tytułu posiadanej pozycji rynkowej - osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że, po przejęciu na własność przekazanych urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, Spółka, która de facto zainwestowała w budowę ok. 0,5% ich wartości, wydierżawia je odpłatnie Saur Neptun Gdańsk i pobiera z tego tytułu czynsz dzierżawny w rocznej wysokości: 2007 r. – [...] tys. zł, 2008 r. - [...] tys. zł. i 2009 r. – [...] tys. zł. (k. 254 i k. 454).

Korzyści wówczas można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych²⁸. Jak już wcześniej wskazano, uprawdopodobnionym jest, że ekwiwalentność umowy mogła zostać naruszona, a zatem osiągnięte przez GIWK kosztem kontrahentów korzyści mogły być nieuzasadnione.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że uprawdopodobniona została również ostatnia przesłanka zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. możliwość osiągnięcia przez GIWK nieuzasadnionych korzyści.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez GIWK zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że Spółka posiada na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną na terenie Miasta Gminy Gdańska pozycję dominującą oraz wykazano, iż kwestionowane w niniejszej decyzji zachowania Spółki mogły przynieść jej nieuzasadnione korzyści, i mogły mieć charakter uciążliwy dla usługobiorców i być im narzucone.

Należy uznać, że zaproponowane przez GIWK rozwiązania w zakresie zasad kalkulacji ceny wykupu urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych przejmowanych od inwestorów zewnętrznych są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia,

²⁸ E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 119.

uprawdopodobnionego w toku prowadzonego postępowania naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z tym, że Spółka GIWK podjęła inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika zobowiązanie do wprowadzenia opartej na kapitalizacji czynszu metody kalkulacji ceny wykupu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przejmowanych od inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych), które wybudowały te urządzenia z własnych środków finansowych, przedstawionej w załączonym do pisma Spółki z dnia 12 marca 2010 r., znak: TUE/2010/PW/800/PK, dokumencie pt.: *„Metoda kalkulacji ceny wykupu sieci wodno – kanalizacyjnej wybudowanej przez inwestora prywatnego”*. Ma ona obowiązek w odniesieniu do wszelkich umów dotyczących przejęcia ww. urządzeń zawieranych od dnia 1 maja 2010 r., jak również w odniesieniu do umów zawartych wcześniej i nie wykonanych przez wskazaną wyżej datą, tj. gdy nie nastąpił odbiór końcowy budowanej sieci.

Przyjmując złożone przez GIWK zobowiązanie należy również zauważyć, że obowiązujące przepisy nie nakładają na przedsiębiorcę - przejmującego od osób trzecich wybudowane przez nich urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne - obowiązku dokonania ich wykupu za kwotę równą kosztom ich budowy. Oczywistym jest, iż posiadanie wspomnianych urządzeń nie jest związane z czerpaniem z tego tytułu wyłącznie korzyści (zysków), ale wiąże się również z konieczności ponoszenia przez ich właściciela kosztów ich użytkowania. Wobec powyższego – w ocenie Prezesa Urzędu - nie można narzucić przedsiębiorcy przejmującemu odpłatnie wspomniane urządzenia obowiązku ich wykupu za kwotę równą kosztom ich budowy. Mając na uwadze uregulowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zaproponowaną przez GIWK metodę kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń uznać za równoważącą zarówno interesy podmiotu przejmującego wspomniane urządzenia na swój majątek, jak i podmiotu, który je przekazuje.

Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nałożył na GIWK obowiązek:

- 1) upublicznienia na stronie internetowej Spółki – do dnia 30 kwietnia 2010 r. - informacji o obowiązujących od dnia 1 maja 2010 r. nowych, opartych na kapitalizacji czynszu, zasadach kalkulacji ceny wykupu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przejmowanych od inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych), którzy wybudowali te urządzenia z własnych środków finansowych,
- 2) zawierania, od dnia 1 maja 2010 r., z osobami (fizycznymi i prawnymi) przekazującymi na majątek Spółki wybudowane z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne umów, w których zasady kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń oparte będą na metodzie kapitalizacji czynszu, zaprezentowanej w ww. dokumencie *„Metoda kalkulacji ceny wykupu sieci wodno – kanalizacyjnej wybudowanej przez inwestora prywatnego”*,
- 3) skierowania – do dnia 31 maja 2010 r. – do wszystkich osób (fizycznych i prawnych), które realizują z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne i zobowiązały się na podstawie zawartych umów przedwstępnych do ich przekazania na majątek Spółki, pisemnej informacji o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2010 r. nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przejmowanych

urządzeń i możliwości zastosowania tych zasad do rozliczeń realizowanych inwestycji.

Jednocześnie należy dodać, że w ocenie Prezesa Urzędu, samo wystąpienie do wszystkich osób (fizycznych i prawnych), które realizują z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne i zobowiązały się na podstawie zawartych umów przedwstępnych do ich przekazania na majątek Spółki z informacją o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2010 r. nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń i możliwości ich zastosowania do realizowanych inwestycji doprowadzi do zaniechania stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż w sytuacji odmowy zawarcia stosownego aneksu przez ww. osoby nie będzie mogło być mowy o narzuceniu mu poprzednich, niekorzystnych warunków umów.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, GIWK została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, poprzez przekazanie:

- 1) do dnia 31 maja 2010 r. projektów nowo opracowanych umów przedwstępnych i ostatecznych określających zasady przejmowania przez Spółkę od inwestorów zewnętrznych (osób fizycznych i prawnych) urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych budowanych z ich środków finansowych,
- 2) do dnia 31 lipca 2010 r. informacji o liczbie osób (fizycznych i prawnych), do których skierowano pisemną informację o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2010 r. nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń i możliwości ich zastosowania do rozliczeń realizowanych inwestycji oraz wskazaniem liczby podmiotów, które wyraziły w określonym przez Spółkę terminie, wolę skorzystania z nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń.

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

Pouczenie: Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku
Roman Jarząbek

Otrzymuje:

Gdańska Infrastruktura Wodociągowo - Kanalizacyjna Sp. z o.o.

ul. Na Stoku 50

80- 874 Gdańsk