



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR-411-8/11/WS

Wrocław, 15 marca 2012 r.

DECYZJA nr RWR 5/2012

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust. 1 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 wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Wisznia Mała,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- po uprawdopodobnieniu zarzutu stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy, poprzez :

narzucanie osobom, które chcą przekazywać odpłatnie Gminie urządzenia wodociągowe – uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, które to uciążliwe warunki polegają na zamieszczaniu w umowach *w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociągowej* postanowień o ustaleniu odpłatności za te urządzenia w wysokości 1 zł za 1 mb wybudowanej sieci wodociągowej (§ 5 ust. 3, §6 ust. 3 lub § 7 ust. 3 – w zależności od wzoru umowy) oraz oświadczenia, iż inwestor nie będzie żądać zwrotu kwot stanowiących różnicę między kwotą przekazaną przez Gminę, (określoną w § 5 ust. 3, § 6 ust. 3 lub § 7 ust. 3 – w zależności od wzoru umowy), a całkowitą wartością nakładów poniesionych na wytworzenie przedmiotowego odcinka sieci wodociągowej i nie będzie w przyszłości dochodzić od Gminy z tego tytułu żadnych roszczeń (§ 6 ust. 1, §7 ust. 1 lub § 8 ust. 1 – w zależności od wzoru umowy),
co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt. 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

- oraz po przyjęciu przez tego przedsiębiorcę zobowiązania do :

a) podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, poprzez opracowanie i wprowadzenie w życie nowych zasad odpłatnego przejmowania urządzeń wodociagowych, których częścią będzie nowy wzór umowy *w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociagowej*, pozbawiony ww. zapisów oraz zawierający zapis o protokolarnym ustaleniu odpłatności za przekazanie urządzeń w drodze negocjacji z inwestorem, na zasadzie ekwiwalentności, przy uwzględnieniu możliwości finansowych Gminy,

b) umożliwienie inwestorom, z którymi zostały zawarte umowy w sprawie budowy i przekazania sieci wodociągowej, renegotjacji warunków zawartych umów w zakresie kwestionowanych postanowień, w wyniku podania ww. informacji do publicznej wiadomości w formie ogłoszenia na tablicy ogłoszeń w Urzędzie Gminy Wisznia Mała oraz na stronie internetowej Gminy : www.bip.wiszniamala.pl,

nakłada się na Gminę Wisznia Mała obowiązek wykonania ww. zobowiązania w terminie 4 (czterech) tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Gminę Wisznia Mała obowiązek złożenia w terminie 6 (sześciu) tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o dacie wprowadzenia w życie dokumentu, zawierającego nowe zasady odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych,

- poświadczoną za zgodność z oryginałem w trybie art. 51 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* dokumenty zawierające ww. zasady oraz akty wewnętrzne właściwych organów Gminy wprowadzające ww. dokumenty w życie,

- kopie ogłoszeń zamieszczonych na tablicy ogłoszeń w Urzędzie Gminy Wisznia Mała oraz na stronie internetowej Gminy : www.bip.wiszniamala.pl, oraz informacji o datach ich zamieszczenia.

Uzasadnienie

1. Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynęło w dniu 18 kwietnia 2011 r. zawiadomienie [**ochrona danych osobowych**] z dnia 8 kwietnia 2011 r., informujące o możliwości naruszenia przez Gminę Wisznia Mała, zwaną dalej również „Gminą”, ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w wyniku narzucania mu konieczności budowy wodociągu o długości 110 mb a następnie odsprzedaży Gminie po cenie 1 zł za 1 mb w miejscowości Szewce gm. Wisznia Mała. W ocenie Zawiadamiającego działanie Gminy może naruszać art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej również „ustawą o ochronie (...)”.

1.2. W wymienionym na wstępie piśmie z dnia 8 kwietnia 2011 r. Zawiadamiający twierdził, iż Rejonowy Związek Spółek Wodnych w Trzebnicy, świadczący usługi dostawy wody również dla Gminy Wisznia Mała, odmówił zapewnienia dostawy wody do jego działki położonej w miejscowości Szewce, na której zamierzał wybudować dom. Związek wskazał, iż możliwości techniczne pojawią się dopiero po wybudowaniu odcinka sieci wodociągowej z przyłączem, jednak powyższą kwestię należy załatwić z Urzędem Gminy Wisznia Mała. W wyniku prośby o wydanie warunków przyłączenia skierowanej do Gminy Zawiadamiający

otrzymał wzór umowy określający warunki budowy wodociągu, zobowiązujący go do odsprzedania Gminie wybudowanego wodociągu w cenie po 1 zł/mb, przy faktycznym koszcie jego budowy szacowanym na 120-150 zł. W ocenie [ochrona danych osobowych] powyższe działanie należało ocenić jako nadużycie pozycji dominującej przez Gminę. Zawiadamiający podkreślił, iż zgadza się wybudować i przekazać odpłatnie Gminie przedmiotowy fragment sieci wodociągowej, ale jedynie na zasadzie ekwiwalentności, przy czym zapłata za urządzenia może zostać rozłożona na raty lub podlegać rekompensacie. Przeprowadzone pod sygn. akt RWR 400-16/11/WS postępowanie wyjaśniające uprawdopodobniło stawiane Gminie zarzuty.

1.3. Mając na uwadze wyniki postępowania wyjaśniającego, organ antymonopolowy postanowieniem nr RWR 133/11 z dnia 7 czerwca 2011 r., zmienionym postanowieniem nr RWR 40/12 oraz postanowieniem nr RWR 48/2012 wszczął ostatecznie z urzędu przeciwko Gminie postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie ww Gminy, poprzez :

narzucanie osobom, które chcą przekazywać odpłatnie Gminie urządzenia wodociągowe na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) – uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, które to uciążliwe warunki polegają na zamieszczaniu w umowach w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociągowej postanowień o ustaleniu odpłatności za te urządzenia w wysokości 1 zł za 1 mb wybudowanej sieci wodociągowej (§ 5 ust. 3, §6 ust. 3 lub § 7 ust. 3 – w zależności od wzoru umowy) oraz oświadczenia, iż inwestor nie będzie żądać zwrotu kwot stanowiących różnicę między kwotą przekazaną przez Gminę, (określoną w § 5 ust. 3, § 6 ust. 3 lub § 7 ust. 3 – w zależności od wzoru umowy), a całkowitą wartością nakładów poniesionych na wytworzenie przedmiotowego odcinka sieci wodociągowej i nie będzie w przyszłości dochodzić od Gminy z tego tytułu żadnych roszczeń (§ 6 ust. 1, §7 ust. 1 lub § 8 ust. 1 – w zależności od wzoru umowy),

co stanowić może naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy o ochronie (...).

Jednocześnie w pkt II postanowienia nr RWR 133/11 organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów całość informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego, prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-16/11/WS.

1.4. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina pismem z dnia 20 czerwca 2011 r. przyznała, iż stosuje wobec wszystkich podmiotów chcących przekazać jej na własność urządzenia wodociągowe w trybie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) jednolite wzory umów zawierające zapisy, kwestionowane w postanowieniu o wszczęciu postępowania nr RWR 133/11. Zdaniem Gminy nie czerpie ona korzyści z tytułu przejmowania urządzeń wodociągowych poniżej kosztów ich budowy, gdyż po przejęciu urządzeń będzie ona ponosić koszty związane z ich naprawą lub wymianą a ponadto ponosić będzie coroczne opłaty z tytułu umieszczenia w pasie drogowym (dróg krajowych, wojewódzkich, powiatowych, gminnych) urządzeń infrastruktury technicznej, nie związanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego.

1.5. W toku postępowania Gmina zwróciła się z wnioskiem o wydanie wobec niej decyzji w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...), zobowiązując się do zaniechania zarzuczanych jej działań. W piśmie z dnia 25 października 2011 r. Gmina oświadczyła, iż zobowiązuje się do

zaniechania działań, stanowiących podstawę wszczęcia postępowania antymonopolowego, podając szczegółowe propozycje tego zobowiązania.

2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

2.1. Strona postępowania jest gminą, położoną w województwie dolnośląskim, powiat trzebnicki i obejmuje obszar o powierzchni 103,333 km². Siedzibą Gminy jest miejscowość Wisznia Mała. Gmina działa w oparciu o Statut, uchwalony Uchwałą Nr IV/XVIII/115/04 Gminy Wisznia Mała z dnia 28 stycznia 2004 r. W obrębie swoich granic administracyjnych Gmina posiada szesnaście jednostek osadniczych:

- wieś gminną: Wisznia Mała

- wsie sołeckie: Kryniczno, Krzyżanowice, Ligota Piękna, Malin, Mienice, Ozorowice, Psary, Pierwosów, Piotrkowiczki, Rogóż, Strzeszów, Szewce, Szymanów, Wysoki Kościół.

W obrębie gminy znajdują się także trzy przysiółki (Cienin, Raków Wielki, Biskupce).

Dowód – Statut k. 22-37 akt postępowania wyjaśniającego akt RWR 400-16/11/WS;

Jednym z zadań Gminy jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej dotyczących wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – j.t. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.). Na terenie całej Gminy usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków świadczy Rejonowy Związek Spółek Wodnych z siedzibą w Trzebnicy (dalej „RZSW”), natomiast sieci wodne i kanalizacyjne na terenie Gminy stanowią jej własność. Podstawą korzystania przez RZSW z ww. sieci jest zawarta z Gminą, wielokrotnie aneksowana, umowa Nr 21/93 z dnia 27 grudnia 1993 r., której przedmiotem jest nieodpłatne korzystanie przez Związek z sieci wodnych i kanalizacyjnych na terenie Gminy na zasadzie użyczenia (a więc nieodpłatnie).

Wszystkie miejscowości na terenie Gminy są podłączone do sieci zbiorowego zaopatrzenia w wodę, natomiast jedynie część miejscowości posiada kanalizację sanitarną (sieć kanalizacyjna występuje jedynie we wsiach Wisznia Mała, Strzeszów i Ligota Piękna).

Dowód – pismo Gminy k. 19-20 akt RWR 400-16/11/WS, pismo RZSW k. 24-25, pismo Gminy k. 50, umowa wraz z aneksami k. 52 – 80 akt głównych;

2.2. Warunki dostawy wody i odprowadzania ścieków określa w Gminie Uchwała Rady Gminy Wisznia Mała z dnia 1 lutego 2006 r. w sprawie *regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Wisznia Mała*. Regulamin uchwalony został na podstawie art. 19 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.). Regulamin, zgodnie z art. 19 ust. 1 ww. ustawy, stanowi akt prawa miejscowego. Określa on prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym:

- 1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków;
- 2) szczegółowe warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług;
- 3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach;
- 4) warunki przyłączania do sieci;

- 5) techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
- 6) sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wykonanego przyłącza;
- 7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków;
- 8) standardy obsługi odbiorców usług, a w szczególności sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków;
- 9) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe.

Dowód – Regulamin k. 48-54 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-16/11/WS;

Zgodnie z Regulaminem, usługi w zakresie dostawy wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy świadczy Rejonowy Związek Spółek Wodnych w Trzebnicy.

Regulamin określa m.in. w Rozdziale V. szczegółową procedurę dotyczącą warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywa się na pisemny wniosek o przyłączenie i określenie warunków przyłączenia, skierowany do RZSW. Warunki techniczne przyłączenia wydawane są w formie pisemnej w terminie 30 dni od złożenia wniosku. W praktyce uzyskują je inwestorzy, których nieruchomości położone są przy sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. W przypadku, gdy w obrębie nieruchomości brak jest sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej RZSW przesyła inwestorowi informacje o braku technicznych możliwości zapewnienia dostawy wody i konieczności dalszych uzgodnień z Gminą. Powyższe wynika z brzmienia § 24 ust. 1 i 2 Regulaminu, zgodnie z którym *w przypadku, gdy nieruchomość Odbiorcy usług usytuowana jest w miejscu, dla którego w momencie realizacji przyłącza „wieloletni program inwestycyjny urzędzeń wodociągowo – kanalizacyjnych dla Gminy Wisznia Mała” nie przewiduje wyposażenia w urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne, Odbiorca usług może je wybudować na własny koszt, na warunkach określonych w umowie w sprawie partycypacji budowy sieci wodociągowej zawartej między Gminą Wisznia Mała a Odbiorcą usług. Umowa w sprawie partycypacji powinna w szczególności określać koszty związane z realizacją takiego przedsięwzięcia, zasady finansowania i sposób rozliczeń wraz z wymaganą dokumentacją”.*

Dowód – przykładowe pismo do inwestora k. 8 oraz Regulamin k. 50 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-16/11/WS, pismo RZSW k. 24 akt głównych;

W konsekwencji każdy inwestor, chcący uzyskać zapewnienie dostawy wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy, informowany jest o konieczności uprzedniego podpisania z Gminą umowy *w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociągowej*. Celem umowy jest ustalenie zasad budowy przez inwestora urzędzeń wodociągowych a następnie ich przekazania Gminie.

W praktyce umowa nie obejmuje budowy i rozliczenia urzędzeń kanalizacyjnych. Deklarowaną przez Gminę podstawą prawną przejmowania przez nią urzędzeń wodociągowych jest art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.). Zgodnie z powołanym wyżej art. 31 ust. 1 ustawy, 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.

2.3. Gmina opracowała i stosuje od początku 2004 r. jednolite wzory umów dot. przekazania na jej własność urządzeń wodociągowych (różnice w poszczególnych wzorach są nieistotne). Umowa zawiera oświadczenie Gminy, iż w Wieloletnich Programach Inwestycyjnych na lata 2010 – 2012 (uchwała nr V/XXXV/196/09 Rady Gminy z dnia 29.12.2009 r. w sprawie budżetu gminy Wisznia Mała na rok 2010) nie jest przewidziana budowa odcinka sieci wodociągowej, do którego mogłyby zostać przyłączone nieruchomości (tu następuje oznaczenie nieruchomości Inwestora). Umowa stanowi, iż Inwestor wybuduje sieć wodociągową zgodnie z zatwierdzoną przez Rejonowy Związek Spółek Wodnych w Trzebnicy (dalej również „RZSW”) dokumentacją techniczną, obowiązującymi normami, przepisami i warunkami technicznymi. Następnie Inwestor zobowiązuje się do przekazania Gminie wybudowanej przez siebie sieci, zaś Gmina do dostarczania nią wody. Kwestię kosztów przejęcia sieci przez Gminę reguluje § 5, § 6 lub § 7 - w zależności od wzoru Umowy. Zgodnie z nim Gmina po podpisaniu przez strony protokołu odbioru końcowego i protokołu przekazania – przejęcia środka trwałego (PT) wypłaci Inwestorowi kwotę 1 zł za 1 mb wybudowanej sieci wodociągowej (§ 5 ust. 3, § 6 ust. 3 lub § 7 ust. 3 w zależności od wzoru). W umowie (§ 6 ust. 1, § 7 ust. 3 lub § 8 ust. 1 - w zależności od wzoru umowy) zawarto oświadczenie Inwestora, zgodnie z którym nie będzie on żądał zwrotu kwot stanowiących różnicę między kwotą przekazaną przez Gminę, określoną w § 5 ust. 3 (względnie § 6 ust. 3 lub § 7 ust. 3 w zależności od wzoru) Umowy, a całkowitą wartością nakładów poniesionych na wytworzenie przedmiotowego odcinka sieci wodociągowej i nie będzie w przyszłości dochodzić od Gminy z tego tytułu żadnych roszczeń.

Dowód – wzór umowy k. 17 – 19 akt głównych, pismo Gminy k. 50, umowy stanowiące zał. nr 1 do akt głównych,

2.4. Gmina zawarła 269 umów dotyczących budowy sieci wodociągowej wg ww. wzoru (nie zawarto żadnej umowy w sprawie budowy i przekazania urządzeń kanalizacyjnych). Wartość uzyskanych na ich podstawie środków finansowych znacząco odbiegała od deklarowanej przez inwestorów ich wartości rzeczywistej. Przykładowo :

- a) W umowie nr 23/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. orientacyjna wartość sieci wodociągowej o długości 207 m wynosiła, wg oświadczenia inwestora, **20 700 zł**, tj. 100 zł/mb. Cena przejęcia sieci na podstawie umowy : **207 zł**;
- b) W umowie nr 2/2010 z dnia 27 stycznia 2010 r. orientacyjna wartość sieci wodociągowej o długości łącznej 172 m wynosiła, wg oświadczenia inwestora, **15 480 zł**, tj. 90 zł/mb. Cena przejęcia sieci na podstawie umowy : **172 zł**;
- c) W umowie nr 22/2010 z dnia 23 sierpnia 2010 r. orientacyjna wartość sieci wodociągowej o długości 192 m wynosiła, wg oświadczenia inwestora, **19 200 zł**, tj. 100 zł/mb. Cena przejęcia sieci na podstawie umowy : **192 zł**;
- d) W umowie nr 5/2011 z dnia 9 lutego 2011 r. orientacyjna wartość sieci wodociągowej o długości 218 m wynosiła, wg. oświadczeń inwestora, **23 980 zł**, tj. 110 zł/mb. Cena przejęcia sieci na podstawie umowy : **218 zł**;
- e) W umowie nr 7/2011 z dnia 1 marca 2011 r. orientacyjna wartość sieci wodociągowej o długości 162 m wynosiła, wg. oświadczenia inwestora, **17 820 zł**, tj. 110 zł/mb. Cena przejęcia sieci na podstawie umowy : **162 zł**.

Dowód – umowy stanowiące zał. nr 1 do akt głównych;

Rynkowy koszt budowy 1 mb sieci wodociągowej waha się zatem od 90 zł/mb do 110 zł/mb. Gmina nie proponowała inwestorom innych, aniżeli odpłatne przekazanie na jej majątek, form uzyskania posiadania urządzeń wodociągowych, w szczególności umowy najmu, dzierżawy, leasingu itp. Nie rozważała również możliwości zapłaty kwot zbliżonych do wartości rzeczowej przewidzianych w umowach z rozłożeniem płatności na raty.

Dowód – pismo Gminy k. 15 akt głównych;

2.5. Celem wszechstronnego wyjaśnienia sprawy organ antymonopolowy przeanalizował, traktując jako reprezentatywne dla działania Gminy, jej postępowanie względem Zawiadamiącego.

Jak ustalono, Zawiadamiący jest współwłaścicielem działki w miejscowości Szewce. W związku z planowaną budową domu wystąpił on do RZSW o zapewnienie dostawy wody. Pismem z dnia 21 grudnia 2010 r. (L.dz.210/RZSW/2010) uzyskał odpowiedź odmowną z informacją, iż w obrębie działki brak jest sieci wodociągowej zaś możliwości techniczne dostawy wody zaistnieją po wybudowaniu odcinka sieci wodociągowej z przyłączem.

W związku z powyższą informacją Zawiadamiący pismem z dnia 3 stycznia 2011 r. wystąpił do Gminy o wydanie warunków technicznych przyłączenia wynikających z Planu Zagospodarowania Przestrzennego oraz ustalenie warunków podłączenia do sieci wodociągowej do działki nr 536/34 w obrębie Szewce. Na to pismo nie uzyskał odpowiedzi, otrzymując jedynie w wyniku wizyty w Urzędzie Gminy wzór umowy określającej warunki budowy wodociągu. Umowa zawierała m.in. zobowiązanie Inwestora do przekazania na własność Gminy wybudowanej sieci za kwotę 1 zł za 1 mb wybudowanej sieci wodociągowej (§ 6 ust. 1 Umowy).

Wobec braku formalnej odpowiedzi na swoje pismo z dnia 3 stycznia 2011 r. Zawiadamiący pismem z dnia 9 marca 2011 r. wystąpił ponownie o wydanie warunków przyłączenia do sieci. W piśmie tym podniósł m.in. iż „nie można uzależniać wydania warunków od podpisania umowy, w której zobowiązuje się do odsprzedania wybudowanego przyłącza za cenę niewspółmierną do ponoszonych przez inwestora kosztów”. Zawiadamiący zadeklarował w ww piśmie, iż zgadza się przekazać przedmiotowe urządzenia wodociągowe na warunkach uzgodnionych w umowie, ale „po rozsądnej cenie zgodnie z zasadą ekwiwalentności świadczeń, a nie de facto jako darowiznę.”

Szacunkowy koszt inwestycji w zakresie budowy przez Zamawiającego wodociągu długości 110 m kształtuje się, wg jego ocen, w przedziale 120 – 150 zł/mb w zakresie tylko robót ziemnych, bez uwzględnienia kosztów projektowych i odbiorczych. Wg oświadczenia Zamawiającego, złożonego w piśmie do Urzędu z dnia 9 maja 2011 r., wielokrotnie składał Gminie propozycje zawarcia umowy na zasadzie ekwiwalentności lub nawet udziału obu stron w stosunku 50/50 w kosztach. Deklarował on również zgodę na możliwość rozliczenia w formie obniżonych opłat eksploatacyjnych „w okresie czasu wygodnym dla Gminy”, nie uzyskując jednak zainteresowania Gminy ww propozycjami.

Ostatecznie Gmina oraz Zawiadamiący nie doszli do porozumienia.

Dowód – pismo Zawiadamiącego k. 1 i 16 oraz korespondencja ma k. 37-42 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-16/11/WS;

2.6. Na terenie Gminy jest wiele terenów do zabudowy, wymagających uzbrojenia w sieć wodociągową. W przyjętej w 2011 r. „Wieloletniej Prognozie Finansowej Gminy Wisznia

Mała na lata 2011 – 2020” w Wykazie przedsięwzięć, w Programie VI – Gospodarka Komunalna i Ochrona Środowiska, zaplanowano w ramach zadania „Rozbudowa wodociągów na terenie gminy Wisznia Mała” kwotę 500 000 zł. Kwota ta obejmuje wykonanie sieci przesyłowych :

- sieć wodociągowa przesyłowa Malin – Kryniczno,
- sieć wodociągowa przesyłowa Wisznia Mała ul. Strzeszowska.

Przeznaczenie środków na realizację ww inwestycji jest konieczne w celu zabezpieczenia i polepszenia dostawy wody dla 3000 mieszkańców z miejscowości : Kryniczno, Rogoź, Strzeszów, Ozorowice oraz Szewce.

Dowód - pismo Gminy k. 20-21 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-16/11/WS;

2.7. Pismem z dnia 19 października 2011 r. Gmina zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do opracowania nowych zasad przejmowania urządzeń wodociągowych, których zasadniczą częścią miałyby być nowa umowa w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociągowej, pozbawiona kwestionowanych zapisów. Propozycje te zostały uszczegółowione w oświadczeniu Wójta Gminy z dnia 17 lutego 2012 r. Biorąc pod uwagę propozycje z ww. pism, Gmina zobowiązała się w terminie 4 tygodni od dnia uprawomocnienia się decyzji w niniejszej sprawie, do :

- a) podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, poprzez wprowadzenie w życie nowego wzoru umowy w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociągowej, który nie będzie zawierał kwestionowanych przez organ antymonopolowy postanowień odnośnie ustalenia odpłatności za przejmowane urządzenia w wysokości 1 zł za 1mb wybudowanej sieci wodociągowej oraz oświadczenia, iż inwestor nie będzie żądać zwrotu kwot stanowiących różnicę między kwotą przekazaną przez Gminę a całkowitą wartością nakładów poniesionych na wytworzenie przedmiotowego odcinka sieci wodociągowej i nie będzie w przyszłości dochodzić od Gminy z tego tytułu żadnych roszczeń, natomiast zostanie wprowadzony zapis o protokolarnym ustaleniu odpłatności za przekazanie urządzeń w drodze negocjacji z inwestorem, na zasadzie ekwiwalentności, przy uwzględnieniu możliwości finansowych Gminy,
- b) umożliwienie inwestorom, z którymi zostały zawarte umowy w sprawie budowy i przekazania sieci wodociągowej, renegotjacji warunków zawartych umów w zakresie kwestionowanych postanowień, w wyniku podania ww. informacji do publicznej wiadomości w formie ogłoszenia na tablicy ogłoszeń w Urzędzie Gminy Wisznia Mała oraz na stronie internetowej Gminy : www.bip.wiszniamala.pl,

Dowód – pisma Gminy k. 39, k. 50 – 50, oświadczenie Wójta k. 51 i 89 akt głównych;

3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, organ ochrony konkurencji i konsumentów zważył, co następuje :

3.1. Określenie zarzutów.

Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji świadczenia usług dostawy wody na terenie Gminy Wisznia Mała, poprzez :

narzucanie osobom, które chcą przekazywać odpłatnie Gminie urządzenia wodociągowe na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) – uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione

korzyści, które to uciążliwe warunki polegają na zamieszczaniu w umowach w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociągowej postanowień o ustaleniu odpłatności za te urządzenia w wysokości 1 zł za 1 mb wybudowanej sieci wodociągowej (§ 5 ust. 3, §6 ust. 3 lub § 7 ust. 3 – w zależności od wzoru umowy) oraz oświadczenia, iż inwestor nie będzie żądać zwrotu kwot stanowiących różnicę między kwotą przekazaną przez Gminę (określoną w § 5 ust. 3, § 6 ust. 3 lub § 7 ust. 3 – w zależności od wzoru umowy) a całkowitą wartością nakładów poniesionych na wytworzenie przedmiotowego odcinka sieci wodociągowej i nie będzie w przyszłości dochodzić od Gminy z tego tytułu żadnych roszczeń (§ 6 ust. 1, §7 ust. 1 lub § 8 ust. 1 – w zależności od wzoru umowy), co według wstępnej oceny Prezesa Urzędu może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

3.2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Analiza przesłanek zastosowania w sprawie przepisu art. 9 ust. 2 pkt 6 musi być poprzedzona rozważeniem w pierwszej kolejności kwestii, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publiczny. Zgodnie bowiem z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy o ochronie (...), „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Przesłanka „interesu publicznego” została powiązana przez ustawodawcę z funkcją „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ustalenie istnienia interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania co do zasady przepisów ustawy o ochronie (...) do konkretnego stanu faktycznego. Obecnie dominująca linia orzecznicza utożsamia interes publiczny „z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49). W tak określonym interesie publicznym **mieści się ochrona słabszych uczestników** rynku przed praktykami eksploatacyjnymi dominantów rynkowych, oraz niedopuszczenie do eksploatacji ekonomicznej słabszych uczestników rynku (Z. Jurczyk, „Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce”, opracowanie w ramach pracy zbiorowej „Konkurencja w gospodarce współczesnej” pod red. C. Banasińskiego i E. Stawickiego, wyd. UOKiK 2007 r., s. 36).

W ocenie organu antymonopolowego sprawa niniejsza dotyczy ochrony tych właśnie wartości. Zarzucane Gminie działanie, polegające na narzucaniu zapłaty w kwocie 1 zł za 1 mb wybudowanej sieci wodociągowej co do zasady prowadzić może do eksploatacji ekonomicznej podmiotów chcących wybudować urządzenia wodociągowe, w tym osób fizycznych, a więc słabszych uczestników rynku.

Ustalona przez Gminę procedura, w ramach której narzuca ona podpisanie umów z odpłatnością za przejmowane sieci wodociągowe na poziomie 1 zł/m³ oraz zrzeczeniem się roszczeń o zapłatę kwot przewyższających tą wycenę, z uwagi na jej powszechność, może naruszać potencjalnie interesy bardzo szerokiego kręgu adresatów. Dotykać może potencjalnie wszystkich osób fizycznych i prawnych, tj. podmiotów, które zamierzają uzyskać techniczne warunki zapewnienia dostawy wody a następnie przekazać Gminie urządzenia wodne w trybie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.). Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym a nie w interesie indywidualnym.

3.3. Rynek właściwy

Wyznaczenie rynku właściwego dla oceny skutków działań potencjalnie antykonkurencyjnych, konieczne jest z trzech powodów :

- dlatego, że antykonkurencyjne **działania** przedsiębiorców nie odbywają się na rynku w ogóle, ale zawsze dokonują się na rynkach konkretnych;
- dlatego, że także **skutki** tych działań występują zawsze na rynkach konkretnych;
- wreszcie dlatego, że ustalenie rynku właściwego w danej sprawie niezbędne jest dla ustalenia faktycznej **siły rynkowej** konkretnego przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców), którzy stosują praktyki ograniczające konkurencję (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skocznego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 208).

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) 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. Zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecnictwem, rynek właściwy wyznacza rynek w ujęciu produktowym (towar) i rynek w ujęciu geograficznym (terytorium). Poszczególne ujęcia rynku właściwego są w realiach sprawy niniejszej następujące :

A) Rynek właściwy w ujęciu produktowym

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie towary, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie, przy czym towarem, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie (...), są nie tylko rzeczy, ale m.in. również usługi. Rynek właściwy w ujęciu produktowym wyznaczony jest według stosowania wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku. Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów towarów, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W każdej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenie i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować towary, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty.

Niniejsza sprawa dotyczy kwestii warunków odpłatnego przejmowania przez Gminę urządzeń wodociągowych. Jako podstawę prawną takiego działania Gmina wskazała art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o *zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), zwanej dalej również „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)”. Zgodnie z powyższym przepisem 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.

Odpłatne przejmowanie urządzeń wodociągowych, będące przedmiotem niniejszego postępowania, należy uznać za jeden z elementów **tworzenia warunków do zapewnienia ciągłości dostaw i odpowiedniej jakości wody, niezawodnego odprowadzania i oczyszczania ścieków** oraz **zasad ochrony interesów odbiorców usług** (art. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu...). Konstrukcja powołanego wyżej art. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) wskazuje, iż powyższe **tworzenie warunków do zapewnienia ciągłości dostaw i odpowiedniej jakości wody, niezawodnego odprowadzania i oczyszczania ścieków** jest

elementem szerszego procesu, określanego mianem „zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków”. Ustawa zawiera ustawowe definicje ww usług. Zgodnie z art. 2 pkt 20 i pkt 21 powyższe określenia oznaczają :

- zbiorowe odprowadzanie ścieków – działalność polegającą na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków, prowadzoną przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne;
- zbiorowe zaopatrzenie w wodę - działalność polegającą na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody, prowadzoną przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Na podstawie analizy przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków można zatem przyjąć, iż Gmina organizując ww. usługi działa – w ujęciu przedmiotowym - na lokalnym rynku organizacji zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Rynek ten obejmuje takie zasadnicze kategorie jak :

- a) zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, do których zaliczyć należy m.in. :
 - określenie trybu zawarcia i głównych postanowień umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków,
 - zasady budowy i finansowania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych,
 - zasady budowy i finansowania innych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
 - zasady odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłączy kanalizacyjnych,
 - nadzór nad jakością wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi,
 - inne,
- b) zasady udzielania zezwoleń na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz uchwalanie regulaminu,
- c) zasady ustalania taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków,
- d) zasady zatwierdzania taryf oraz zasady rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Powyższe wynika wprost zarówno z art. 3 ust. 1 ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) jak również z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U z 2001 r. Nr 142, poz. 1591). W sprawie niniejszej Gmina nie wykonuje samodzielnie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków lecz zapewniła ich realizację poprzez zawarcie umowy z Rejonowym Związkiem Spółek Wodnych w Trzebnicy Nr 21/93 z dnia 27 grudnia 1993 r., dotyczącej nieodpłatnego użyczenia Związkowi gminnych urządzeń wodnych i kanalizacyjnych.

Należy jednak wskazując na specyfikę niniejszej sprawy zawęzić rynek właściwy jedynie do usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę z uwagi na fakt, iż kwestionowane działanie Gminy dotyczy wyłącznie umów przekazania urządzeń wodociągowych. Żadna z umów nie dotyczyła przekazania urządzeń kanalizacyjnych.

A zatem należy zauważyć, iż faktycznym towarem w sprawie niniejszej są usługi organizacji zbiorowego zaopatrzenia w wodę za pomocą sieci wodociągowej, definiowane przez ustawę o zbiorowym zaopatrzeniu jako działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Usługi te nie posiadają substytutu. Gmina jest jedynym podmiotem organizującym świadczenie tych usług, a specyfika tej działalności powoduje, iż nie występują alternatywne źródła dla nich.

Stosownie do orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00), aby źródło zaopatrzenia można uznać za alternatywne, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych.

W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, że rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest lokalny rynek organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę.

B) Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest również jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Z uwagi na technologię wykonywania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę, rynek właściwy w ujęciu geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci wodociągowej Gminy. Należy jednocześnie zauważyć, iż specyfika działalności na rynku produktowym dot. organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę uniemożliwia prowadzenie tej działalności poza ww. rynkiem, ze względu na wymogi techniczne i opłacalność ekonomiczną. Tak więc zasięg sieci wodociągowej, w oparciu o którą Gmina organizuje świadczenie usług i na którym warunki konkurencji są jednakowe, determinuje zakresienie obszaru rynku do terenu Gminy Wisznia Mała. Jednocześnie z uwagi na charakter lokalny tego rynku (w odróżnieniu od rynków o charakterze krajowym) ostatecznie rynek właściwy w ujęciu geograficznym należało określić jako rynek lokalny, obejmujący Gminę Wisznia Mała.

W konsekwencji rynkiem właściwym w sprawie jest lokalny rynek organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Wisznia Mała.

Należy podnieść, iż w postanowieniu nr RWR 133/11 o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, zmienionym postanowieniami nr RWR 40/12 oraz nr RWR 48/2012, rynek właściwy został określony w ujęciu przedmiotowym jako „lokalny rynek organizacji świadczenia usług dostawy wody”, zaś w sentencji decyzji jako „lokalny rynek organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę”. Prezes Urzędu wskazuje na dopuszczalność takiego działania, odwołując się w tym zakresie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r. (Sygn. akt III SK 32/04, LEX nr 440864.), zgodnie z którym: „*art. 84 § 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wymaga, aby określenie rynku właściwego musiało nastąpić już w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Co więcej, zwykle przesłanka ta stanowi dopiero przedmiot ustalenia w tym postępowaniu, a więc przy udziale strony*”. Należy zaakcentować, iż dokonana korekta określenia rynku w ujęciu przedmiotowym nie zmienia jego istoty, ma jedynie na celu bardziej precyzyjne jego określenie w kontekście powoływanej wyżej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

3.4. Status przedsiębiorcy

Przedmiotem niniejszego postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę (art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie...). Definicja legalna pojęcia „*przedsiębiorca*” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z art. 4 pkt 1 ilekroć w ww. ustawie jest mowa o przedsiębiorcy - rozumie się przez to m.in. osobę prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zarzuty postawione w niniejszej sprawie dotyczą postępowania Gminy, jako podmiotu organizującego usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz dysponującego niezbędną do tego infrastrukturą wodociągową.

Jak wskazano to wcześniej, zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie wodociągów, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych należy do zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym*. Również ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...), w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym* - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - ustawa o ochronie (...) ma zastosowanie. W konsekwencji należy przyjąć, że Gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż organizuje usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody.

W tym stanie rzeczy należy uznać Gminę Wisznia Mała za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit a) ustawy o ochronie (...).

3.5. Uprawdopodobnienie zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

3.5.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) oraz art. 12 – wprowadzenie.

Przepis art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku 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 lub związek przedsiębiorców, 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 lub związek przedsiębiorców do wykonania tych zobowiązań.

Art. 12 ust. 2 ww. ustawy o ochronie (...) stanowi, iż w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu może określić termin wykonania tych zobowiązań, natomiast ust. 3 ww. przepisu stanowi, iż w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

W przedmiotowym postępowaniu postawiono Gminie zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) poprzez narzucanie osobom, które chcą przekazywać jej odpłatnie urządzenia wodociągowe na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* – uciążliwych warunków umów w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociągowej, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści.

W toku postępowania Gmina zobowiązała się do likwidacji naruszenia ustawy o ochronie (...), przedstawiając szereg szczegółowych propozycji w tym zakresie.

W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez Gminę zobowiązanie zmierza do usunięcia opisanego wyżej naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy antymonopolowej jest uprawdopodobnienie naruszenia ww. przepisów na podstawie m.in. okoliczności sprawy lub informacji będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu. W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Gminę przepisów ww. ustawy poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do postawionego jej zarzutu.

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...), sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 9 precyzuje m.in. jego ust. 2 pkt 6 wskazując przykładową możliwość jego naruszenia, polegającą na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić przesłanki w postaci :

- posiadanie pozycji dominującej
- narzucania warunków umów kontrahentowi,
- uciążliwego charakteru tych warunków umów,
- osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

3.5.2. Pozycja dominująca

Zgodnie z normą art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, posiada taką pozycję na rynku. Definicję legalną pojęcia „*pozycja dominująca*” zawiera art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem pod tym pojęciem rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. W sprawie niniejszej Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na jej obszarze, gdyż nie spotyka się na nim z efektywną konkurencją. Dodać wypada, iż jedynie Gmina posiada niezbędne kompetencje ustawowe, umożliwiające jej organizowanie ww. usług. Należy do tych kompetencji zaliczyć m.in. :

- wydawanie zezwoleń na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę (art. 16 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków),
- przyrzeczenie wydania ww. zezwolenia (tzw. promes - art. 17c ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków),
- cofanie ww. zezwoleń (art. 18a ust. 1 i 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków),
- sprawowanie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w zakresie zgodności wykonywanej działalności z udzielonym zezwoleniem (art. 18e ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków),

- uchwalanie przez radę gminy regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (art. 19 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków),
- zatwierdzanie taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków w drodze uchwały rady gminy (art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków),
- inne.

Podobnych kompetencji ustawowych nie posiada, poza Gminą, żaden inny podmiot. W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak zakreślonym rynku właściwym (lokalnym rynku organizacji usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy Wisznia Mała) Gmina posiada pozycję dominującą.

3.5.3. Narzucanie warunków umów kontrahentowi

Do uprawdopodobnienia praktyki zakazanej art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) konieczne jest spełnienie przesłanki w postaci narzucania warunków umów kontrahentowi.

Narzucanie warunku ma miejsce wówczas, gdy dominant, wykorzystując sytuację przymusową 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 (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118; podobnie również Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22.10.2001 r. sygn. akt XVII Ama 122/00).

Istota ww. przesłanki polega na postawieniu 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 niezawarciem umowy i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów* (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 691).

W ocenie organu antymonopolowego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uprawdopodobnia fakt narzucania osobom, które chcą przekazywać odpłatnie Gminie urządzenia wodociągowe, warunku w postaci odpłatności za przejmowane sieci wodociągowe na poziomie 1 zł/mb oraz konieczności zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu różnicy pomiędzy tą kwotą a szacowaną przez inwestorów rzeczywistą wartością tych sieci. Powyższy pogląd wynika m.in. ze sposobu, w jaki Gmina potraktowała Zawiadamiającego, odmawiając mu jakichkolwiek negocjacji dotyczących treści umowy w zakresie przedmiotowych zapisów. Wypada wskazać, iż Gmina nie podjęła żadnych negocjacji z Zamawiającym pomimo faktu daleko idących z jego strony ustępstw, tj. w postaci deklaracji z jego strony udziału obu stron w stosunku 50/50 w kosztach urządzeń wodociągowych, czy też deklarowanej zgody na rozliczenia w formie obniżonych opłat eksploatacyjnych „w okresie czasu wygodnym dla Gminy”.

Brak jest podstaw do wnioskowania, iż postawa Gminy wobec Zawiadamiającego w jakiś szczególnie sposób odbiegała od typowego jej zachowania wobec innych inwestorów. Dodać należy, iż bez założenia wymuszania na inwestorach podpisywania umów w zakwestionowanej przez organ antymonopolowy treści, nie sposób racjonalnie wytłumaczyć rażącej rozbieżności pomiędzy deklarowaną przez nich wartością urządzeń wodociągowych a ostateczną ceną ich nabycia przez Gminę – i to nawet przy założeniu, iż uzyskują oni korzyść w postaci uchylenia obowiązku utrzymania i konserwacji tych urządzeń.

Reasumując, w ocenie organu antymonopolowego uprawdopodobnione zostało spełnienie przesłanki art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) w postaci narzucania warunków umowy.

3.5.4. Uciążliwy charakter warunków umów

Uciążliwość warunków umowy powinna być oceniana w kontekście celu, jakiemu mają służyć kwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia umowy (wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., III SK 24/04). Nie może być bowiem uciążliwy warunek, który jest niezbędny do osiągnięcia celu umowy (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 695) W ocenie organu antymonopolowego taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

Oceniając spełnienie ww przesłanki w realiach niniejszej sprawy, należy w pierwszej kolejności rozważyć kwestię istnienia obowiązku zawarcia przez Gminę umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych.

A) Obowiązek zawarcia przez Gminę umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych.

Gmina wskazywała w toku postępowania art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) jako ten przepis, który stanowi podstawę jej działań w zakresie odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. W myśl art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) 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. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków finansowych i własnościowych powstałych nawet na wiele lat przed wejściem w życie tej ustawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2004 r. sygn. akt II CK 225/04). Z powołanego przepisu wynika, że prawo wyboru przez inwestora kontrahenta, jest ograniczone wskutek istniejącego stanu własnościowego urządzeń (sieci) na terenie gminy. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) urządzenia wodociągowe obejmują ujęcia wód powierzchniowych i podziemnych, studnie publiczne, urządzenia służące do magazynowania i uzdatniania wód, sieci wodociągowe oraz urządzenia regulujące ciśnienie wody. *Przepis art. 31 ZaopatrzWodU (czyli ustawy o zaopatrzeniu...), zamieszczony w rozdziale zawierającym przepisy przejściowe, jednoznacznie rozstrzyga o możliwości przekazania istniejących urządzeń gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, niezależnie od daty ich wybudowania i sposobu korzystania przed przekazaniem. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków własnościowych i finansowych istniejących także przed wejściem w życie ustawy. Każdy kto wybudował wskazane w art. 31 ZaopatrzWodU urządzenia może (...) korzystać z uprawnienia do ich przekazania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko, wówczas gdy nie odpowiada ono właściwym parametrom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Nałożony obowiązek zawarcia umowy o odpłatnym przekazaniu omawianych urządzeń stanowi ograniczenie zasady wolności umów (art. 353¹ KC) w odniesieniu do gminy lub przedsiębiorstwa będących naturalnymi monopolistami. Strony zachowują jednakże swobodę kształtowania treści umowy w odniesieniu do tytułu prawnego, na podstawie którego zobowiązany do zawarcia umowy podmiot będzie eksploatował określone urządzenia stanowiące element jego sieci. Artykuł 21 ust. 1 ZaopatrzWodU potwierdza możliwość korzystania przez przedsiębiorstwo - z innych niż własność - tytułów prawnych. Przesądżając o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia*

ustawa nakłada, na zobowiązany do zawarcia umowy, podmiot obowiązków poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z dokonanego przejęcia (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r. sygn. akt II CK 420/03). W wyroku z dnia 29 czerwca 2004 r. sygn. akt II CK 404/03 Sąd Najwyższy podkreślił, iż *osobie, która z własnych środków wybudowała urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne przysługuje roszczenie o ich odpłatne nabycie przez gminę.*

Linia orzecznicza konsekwentnie odmawiająca przerwania na inwestorów prywatnych obowiązku sfinansowania budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej występuje również w orzecznictwie sądów administracyjnych. Orzecznictwo sądów administracyjnych kwestionuje np. prawną dopuszczalność przerzucania w regulaminach dostarczania wody i odprowadzania ścieków na odbiorców (inwestorów) kosztów budowy sieci. Przykładowo można powołać tezę wyroku WSA w Gorzowie Wielkopolskim (wyrok z 5 grudnia 2006 r. II SA/Go 432/06), zgodnie z którą Sprzeczna z treścią art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2001 r. Nr 72, poz. 747 ze zm.) jest treść regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, w którym nałożono na odbiorcę, za jego zgodą, obowiązek wybudowania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych z własnych środków.

Należy podnieść, iż Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2011 r. sygn. akt III CZP 26/11 dzieląc pogląd odnośnie obowiązku przejęcia urządzeń wodnych i kanalizacyjnych, upatruje tego obowiązku w znowelizowanym art. 49 ust. 2 k.c. Zgodnie z ww. przepisem *Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.*

Nie ulega zatem wątpliwości, iż z literalnej wykładni normy przede wszystkim art. 49 § 2 k.c., art. 31 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu (...), jak również orzecznictwa, wynika obowiązek poniesienia ciężaru finansowego przejęcia urządzeń wodociągowych przez Gminę.

Wyraźnie należy przy tym rozróżnić kwestię rozliczenia budowy urządzeń wodociągowych od rozliczenia budowy przyłączy, która to kwestia została odmiennie uregulowana w ww. ustawie. Zgodnie z jej art. 15 ust. 2, budowa przyłączy wodociągowo - kanalizacyjnych jest bowiem obowiązkiem osoby ubiegającej się o przyłączenie do sieci. Dla odróżnienia od urządzeń wodociągowych należy wskazać, iż użyte w ustawie określenie przyłącze wodociągowe stanowi odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym (art. 2 pkt 6).

Treść art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) stanowi, że realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci. Odbiorca usług odpowiada także za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. *Zatem, w aktualnym stanie prawnym przyłącze wodociągowe i kanalizacyjne wybudowane ze środków własnych, przez osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci, stanowi własność tej osoby, chyba że umowa zawiera inne postanowienia w tym przedmiocie* (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r. sygn. akt II CK 420/03).

Tak więc, jak podkreśla to m.in. utrwalone orzecznictwo SN, osoby, które wybudowały urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, mogą korzystać z uprawnienia do ich przekazywania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko wówczas, gdy nie odpowiada ono właściwym warunkom technicznym określonym w

odrębnych przepisach. Ustawodawca nie przesądził, na podstawie jakiego tytułu prawnego ma nastąpić odpłatne przejęcie urządzeń zastrzegając jedynie, że odpłatne przekazanie następuje na warunkach uzgodnionych w umowie. Ustawodawca wskazał przy tym na elastyczność takiej podstawy dla określenia wzajemnych praw i obowiązków stron, związanych z nabyciem tytułu prawnego do urządzeń i w jego następstwie rozliczeń poniesionych nakładów. *Swoboda kształtowania treści umowy pozwala stronom na ustalenie tytułu prawnego, na podstawie którego gmina lub przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne będzie eksploatowało określone urządzenie, stanowiące element jego sieci. Artykuł 21 ust. 1 ustawy potwierdza możliwość korzystania przez przedsiębiorstwo z innych niż własność tytułów prawnych. Uprawnienia do tych urządzeń mogą mieć charakter prawnorzeczowy, jak i obligacyjny (użytkowanie, najem, leasing). W świetle brzmienia art. 31 omawianej ustawy nie może budzić wątpliwości, że na gminę (przedsiębiorstwo) nałożony został ustawowy obowiązek zawarcia wskazanej w tym przepisie umowy. Stanowi ona zdarzenie cywilnoprawne, będące - z mocy ustawy - podstawą powstania stosunku zobowiązaniowego między inwestorem, który poniósł koszty budowy urządzenia wodociągowo-kanalizacyjnego, a gminą (przedsiębiorstwem). Poza nakazem zawarcia umowy ustawa przesądziła o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ze wskazaniem podmiotu zobowiązanego do poniesienia ciężaru finansowego, będącego następstwem dopełnienia tego obowiązku. Niewykonanie tego zobowiązania przesądza o roszczeniu uprawnionego z tytułu niewykonania zobowiązania, co pozwala na przyjęcie, że jest to odpowiedzialność ex contractu (art. 471 k.c.) – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. sygn. akt II CK 40/02.*

Zatem nie ulega wątpliwości, iż w razie wybudowania za zgodą Gminy urządzeń wodociągowych przez prywatnych inwestorów byłaby ona zobowiązana do poniesienia ciężaru finansowego ich przejęcia. W niniejszej sprawie Gmina Wisznia Mała zdecydowała się na odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych, chociaż odpłatność ta jest symboliczna. Faktem notoryjnie znanym organowi antymonopolowemu jest, iż odpłatne przejmowanie przedmiotowych urządzeń na podstawie umów kupna – sprzedaży jest najpowszechniejszą metodą realizacji obowiązku wynikającego z art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) – vide ustalenia zawarte w decyzji Prezesa UOKiK nr RWR 40 /2009 z dnia 23 grudnia 2009 r.

Reasumując ten wątek rozważań należy w konkluzji stwierdzić, iż na Gminie ciąży obowiązek zawarcia umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych, przy czym treść stosunku prawnego pozostawiona została przez ustawodawcę swobodnej decyzji stron.

Jednocześnie organ antymonopolowy skorygował w sentencji decyzji zarzut stawiany Gminie, poprzez pominięcie jego odniesienia do art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. W ocenie Prezesa Urzędu zmiana taka jest dopuszczalna bez konieczności zmiany postanowienia nr RWR 133/11 z dnia 7 czerwca 2011 r. o wszczęciu postępowania - gdyż granice przedmiotowe postępowania pozostają bez zmian. Podobne stanowisko zajmuje SOKiK, który np. w wyroku z dnia 16 lutego 2012 r., sygn. akt XVII AmA 139/11 uznał, iż „W odniesieniu do wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, postanowienie powinno, więc wskazywać na podmiot, przeciwko któremu postępowanie będzie się toczyć a także praktykę, która będzie jego przedmiotem. Oczywistym jest także, że treść postanowienia o wszczęciu postępowania wyznacza zakres rozstrzygnięcia zawartego w decyzji kończącej postępowanie. (...) Zdaniem Sądu zbędne było wydanie kolejnego postanowienia określającego zakres zarzucanej praktyki, skoro miało ono nawzglądzie jedynie językową

korektę zarzucanej powodowi praktyki a nie zmieniało zakresu przedmiotowego postępowania.”

Potrzebę korekty treści zarzutu organ antymonopolowy upatruje w fakcie, iż w ocenie Sądu Najwyższego, wyrażonej w ww. w uchwale z dnia 13 lipca 2011 r. sygn. akt III CZP/11, po dacie nowelizacji Kodeksu cywilnego art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) utracił znaczenie jako podstawowy przepis, na podstawie którego inwestorzy mogą konstruować roszczenia o odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych oraz urządzeń kanalizacyjnych.

B) Istota uciążliwego charakteru umów

Uciążliwość warunków umów można oceniać w aspekcie obiektywnym i subiektywnym (wyrok Sądu Antymonopolowego z 6.11.2000 r., XVII Ama 8/00). Przyjmuje się, iż przy ustalaniu kwestii uciążliwości umów „należy kierować się wyłącznie obiektywną uciążliwością” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 693). Warunki uciążliwe w znaczeniu obiektywnym to warunki „stanowiące obiektywną uciążliwość, które nie byłyby możliwe do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji” (wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 72/00).

W orzecznictwie w odniesieniu do określenia obiektywnej uciążliwości warunku przyjmuje się dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym podkreśla się m.in., iż „uciążliwe warunki obiektywne polegają na zastrzeżeniu w umowie świadczeń o charakterze nieekwiwalentnym (wyrok SN I CSK 454/06; wyrok SN I CSK I CKN 1466/00; wyrok SN z 27.5.1998 r. i in.).

Inna linia orzecznictwa i doktryny za uciążliwy warunek umowy uznaje każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (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). Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych (Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.135). Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy (Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 146-147).

W sprawie niniejszej należy podkreślić, że uciążliwość warunku umowy została uprawdopodobniona co najmniej w odniesieniu do jej oceny według kryterium nieekwiwalentności.

Posługując się tym kryterium oceny należy stwierdzić, iż narzucenie inwestorom (osobom fizycznym i prawnym), chcącym wybudować urządzenia wodociągowe, obowiązku przyszłego ich przekazania za symboliczną złotówkę za 1 mb sieci wraz z obowiązkiem zrzeczenia się roszczeń o zapłatę w pozostałym zakresie – obiektywnie narusza ekwiwalentność świadczeń.

Jak ustalono w toku postępowania administracyjnego, Gmina narzucała inwestorom w umowach w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociągowej postanowienia o ustaleniu odpłatności za te urządzenia w wysokości 1 zł za 1 mb wybudowanej sieci wodociągowej oraz oświadczenia, iż inwestor nie będzie żądać zwrotu kwot stanowiących różnicę między

kwotą przekazaną przez Gminę, a całkowitą wartością nakładów poniesionych na wytworzenie przedmiotowego odcinka sieci wodociągowej i nie będzie w przyszłości dochodzić od Gminy z tego tytułu żadnych roszczeń.

Należy wskazać, iż przedmiotowemu zobowiązaniu tych osób nie odpowiadają równoważące je zobowiązania Gminy. Przejmowanie przez Gminę urządzeń wodociągowych w cenie 1 zł za 1mb sieci nie stanowi ekwiwalentu nakładów poniesionych przez inwestorów i stanowi w istocie przerzucenie na nich finansowych obowiązków Gminy w zakresie budowy sieci wodociągowych. Gmina narzucając kwestionowane postanowienia umowy, czyniła to wykorzystując swoją niekwestionowaną przewagę kontraktową nad inwestorami. Wprawdzie utrwalone już orzecznictwo sądowe (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. sygn. akt II CK 40/02) stoi na stanowisku, iż niewykonanie zobowiązania odpłatnego przejścia urządzeń przesądza o możliwości sądowego dochodzenia roszczeń – to jednak w istocie nie stanowi to liczącej się alternatywy. Powodem jest głównie obowiązek zapłaty kosztów procesu, tj. kosztów sądowych (opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu – art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – j.t. z 2010 r. Dz. U. Nr 90, poz. 594 ze zm.) oraz kosztów zastępstwa procesowego, co przy znacznej wartości spornych urządzeń stanowi barierę finansową znacząco mogącą utrudnić dochodzenie roszczeń przed sądem. Istotną rolę odgrywa także stosunkowo długi czas ew. procesów sądowych, wymagających np. opracowania stosownych opinii odnośnie stanu i wartości podlegających przejściu urządzeń przez biegłych sądowych. Analizując kwestię ekwiwalentności świadczeń należy odnieść się do zarzutu Gminy, zgodnie z którym roszczenia inwestorów równoważone są utratą obowiązku poniesienia przez nich nakładów na utrzymanie przedmiotowych urządzeń. W ocenie organu antymonopolowego zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim Gmina w żaden sposób nie udowodniła swoich twierdzeń, nie wskazując nawet przybliżonej wartości ew. wysokości ponoszonych nakładów na utrzymanie urządzeń. Pomijając jednak już nawet tę kwestię dowodową należy podnieść, że narzucony im obowiązek zrzeczenia się roszczeń uniemożliwia inwestorom poddanie sądowej weryfikacji zasadności ew. roszczeń inwestorów. Narzucone przez Gminę postanowienia umów uniemożliwiają inwestorom poszukiwanie w przyszłości zaspokojenia na drodze sądowej.

Biorąc powyższe pod uwagę należy zająć stanowisko, zgodnie z którym w warunkach swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca (Gmina) nie byłby w stanie wynegocjować kwestionowanych postanowień umowy.

W konsekwencji należy uznać za udowodnioną drugą przesłankę zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6, tj. uciążliwego charakteru warunków umów.

3.5.5. Nieuzasadnione 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 powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 147, Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.136).

Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona (wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00). Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego (wyrok SN I CKN 702/97) - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 697).

W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) przez przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00).

W niniejszej sprawie korzyścią, którą odnosi Gmina, jest wartość zaoszczędzonych środków finansowych, odpowiadająca wartości roszczeń z tytułu wartości przejmowanych urządzeń wodociągowych. Z informacji zebranych w ramach przeprowadzonego postępowania wynika, iż mogą one mieć znaczną wartość. Przykładowo, w toku postępowania uzyskano następujące informacje odnośnie zestawienia wartości poszczególnych urządzeń wodociągowych z wysokością uzyskanych środków finansowych (zgodnie z ustaleniami na s. 6 Decyzji) :

Lp	Wielkość nakładów [w zł]	Ekwiwalent [w zł]	Nr umowy
1	20 700	207	23/2009
2	15 480	172	2/2010
3	19 200	192	22/2010
4	23 980	218	5/2011
5	17 820	162	7/2011
Suma	97 180	951	-

Nie ulega zatem wątpliwości iż uprawdopodobniony został fakt uzyskania korzyści przez Gminę tym bardziej, iż przejmowała ona sieci wodociągowe w cenie 1 zł/mb przy koszcie rynkowym ich budowy wynoszącym od 90 zł do 110 zł za mb. Jednocześnie korzyści te uznać należy za nieuzasadnione. Korzyści wówczas można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych (E. Modzelewska-Wąchał. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 119). Jak już wskazano wcześniej ekwiwalentność umowy została naruszona, a zatem osiągnięte przez Gminę kosztem kontrahentów korzyści, uznać należy za nieuzasadnione.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do **praktyk eksploatacyjnych**. Praktyki te nie ingerują jako takie w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, tak jak praktyki antykonkurencyjne, lecz polegają na czerpaniu korzyści z faktu ograniczenia konkurencji na rynku. *W przypadku praktyk eksploatacyjnych celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystywanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.(...)* (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 619).

Reasumując, uprawdopodobniona została również ostatnia przesłanka zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj. osiągnięcia przez Gminę nieuzasadnionych korzyści.

Z powyższego względu Prezes Urzędu stwierdził w pkt I. Decyzji, iż uprawdopodobnione zostało stosowanie przez Gminę zarzucanej jej praktyki ograniczającej konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...)

3.6. Źródłem zarzucanej Gminie praktyki jest stosowana wobec wszystkich inwestorów umowa w sprawie budowy oraz przekazania sieci wodociągowej. Umowa ta narzuca im wynagrodzenie za przekazywane Gminie urządzenia w wysokości 1 zł za 1 mb wybudowanej sieci wodociągowej oraz narzuca złożenie oświadczenia, iż inwestor nie będzie żądać zwrotu kwot stanowiących różnicę między kwotą przekazaną przez Gminę, a całkowitą wartością nakładów poniesionych na wytworzenie przedmiotowego odcinka sieci wodociągowej i nie będzie w przyszłości dochodzić od Gminy z tego tytułu żadnych roszczeń.

Gmina zobowiązała się w toku postępowania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez opracowanie i wprowadzenie w życie nowych zasad odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych, nie zawierających kwestionowanych postanowień, wprowadzenia zapisu o protokolarnym ustaleniu odpłatności za przekazanie urządzeń w drodze negocjacji z inwestorem, na zasadzie ekwiwalentności, przy uwzględnieniu możliwości finansowych Gminy oraz zobowiązała się do umożliwienia inwestorom renegocjacji już zawartych umów w zakresie kwestionowanych przez organ antymonopolowy zapisów.

Należy uznać, że przyjęte przez Gminę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako, że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Gminy. Jednocześnie Prezes Urzędu wyznaczył termin 4 tygodni od daty uprawomocnienia się nin. decyzji na wykonanie nałożonych na Gminę zobowiązań, uwzględniając w tym względzie jej wnioski.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. I Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem, Gmina została zobowiązana do złożenia w terminie 6 (sześciu) tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o dacie wprowadzenia w życie dokumentu, zawierającego nowe zasady odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych,
- poświadczone za zgodność z oryginałem w trybie art. 51 powołanej w pkt I. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów dokumenty zawierające ww. zasady oraz akty wewnętrzne właściwych organów Gminy wprowadzające ww dokumenty w życie,
- kopie ogłoszeń zamieszczonych na tablicy ogłoszeń w Urzędzie Gminy Wisznia Mała oraz na stronie internetowej Gminy : www.bip.wiszniamala.pl, oraz informacji o datach ich zamieszczenia.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Organ antymonopolowy nie nałożył na Gminę kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie (...) stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1, nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7 (dotyczy orzekania co do istoty sprawy w przypadku uchylenia decyzji Prezesa Urzędu).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w petitum.

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

Otrzymuje :

r. pr. Natalia Machnacz
Urząd Gminy Wisznia Mała
ul. Wrocławska 9
55 – 114 Wisznia Mała

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk