



**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 411-10/11/JB

Wrocław, dn. 16.03.2012 r.

DECYZJA RWR 8/2012

I. Na podstawie art. 10 w związku z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 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 § 2 pkt 3 w związku z § 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 antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Gminę Rudna pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Rudna, polegającą na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 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*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Gminę Rudna karę pieniężną w wysokości 8 757,38 zł. (osiem tysięcy siedemset pięćdziesiąt siedem złotych 38/100), płatną do budżetu państwa za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 80 tej ustawy postanawia się obciążyć Gminę Rudna kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 60 zł (słownie złotych: sześćdziesiąt).

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Delegatura UOKiK we Wrocławiu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działalność Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rudnej w zakresie przyłączania odbiorców do sieci wodno-kanalizacyjnej może stanowić naruszenie przepisów ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a w szczególności jej art. 9.

W toku ww. postępowania wyjaśniającego wstępnie wykazano, że narzucenie przez Gminę Rudna - za pośrednictwem Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rudnej - odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków warunku przyłączenia do sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej w postaci wykonania na ich koszt fragmentu tych sieci, tj. od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia, traktując je jako fragment przyłącza, może naruszać zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jednocześnie ustalono, iż Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rudnej jest zakładem budżetowym Gminy Rudna.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 209/2011 z dnia 16 września 2011r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Rudna pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Rudna, polegającego na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu postanowił zaliczyć w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 16 września 2011 r., postępowania antymonopolowego, wszystkie informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy działalność Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rudnej w zakresie przyłączania odbiorców do sieci wodno-kanalizacyjnej może stanowić naruszenie przepisów ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a w szczególności jej art. 9 (sygn. akt RWR 400-27/11/JB).

(Dowód: Postanowienie Nr 209/2011 z dnia 16 września 2011r. karta 1).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina Rudna stwierdziła m.in., iż koszt wybudowania przyłączy na odcinku od przyłączanej nieruchomości do sieci wodnej i kanalizacyjnej ponosi podmiot przyłączany. Wpięcia do sieci wodociągowej dokonują pracownicy Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej na koszt zakładu, natomiast do sieci kanalizacyjnej podmiot przyłączany wpina się sam. Przyłącza odbiera uprawniony pracownik Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej i podmiot przyłączany nie ponosi kosztów z tego tytułu. Zdaniem Gminy Rudna przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociagową z wewnętrzną instalacją wodociagową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Cały odcinek stanowi przyłącze wodociagowe, które jest własnością podmiotu przyłączonego i po wybudowaniu jest przekazywane zakładowi do eksploatacji. Natomiast przyłącze kanalizacyjne jest to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w

nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej. Gmina Rudna stwierdziła także, iż – wspierając budownictwo mieszkaniowe – realizuje rozbudowę gminnych kolektorów kanalizacyjnych umożliwiając wpięcie się przyłączami kolejnym podmiotom. Podczas realizacji budowy nie jest znane posadowienie budynków kubaturowych, stąd niemożliwe jest wykonywanie podejść, do których potencjalny podmiot przyłączany mógłby się w sposób bezkolizyjny wpiąć na granicy swojej działki.

(Dowód: karta 32).

Pismem z dnia 20 lutego 2012 r. Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego. Gmina Rudna nie skorzystała z tego uprawnienia.

(Dowód: karta 153).

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. Gmina Rudna (dalej również jako „Gmina”) jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) – zwanej dalej również: „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Gmina Rudna swoje zadania wykonuje m.in. poprzez gminne jednostki organizacyjne. Jedną z nich jest Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rudnej, będący zakładem budżetowym ww. Gminy.

Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rudnej (dalej również jako „ZGKiM”), w myśl § 3 statutu ZGKiM - nadanego Uchwałą XXIX/241/2001 Rady Gminy Rudna z dnia 27 marca 2001 r. - jest jednostką organizacyjną Gminy Rudna i działa w formie zakładu budżetowego. Został utworzony Uchwałą Rady Gminy Rudna Nr III/18/90 z dnia 25 lipca 1990 r. i Nr VII/42/90 z dnia 28 grudnia 1990 r. ZGKiM nie posiada osobowości prawnej. Zgodnie z § 5 statutu ZGKiM przedmiotem jego działania jest m.in.:

- dostawa wody pitnej z gminnych zbiorczych urządzeń,
- eksploatacja, konserwacja i remonty urządzeń wodociągowych,
- odbiór ścieków socjalno-bytowych z gminnych zbiorczych sieci kanalizacyjnych.

(Dowód: sprawa RWR 400-27/11/JB karty 11-16).

3. Na terenie Gminy Rudna obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzony Uchwałą nr XXXVII/260/05 Rady Gminy Rudna z dnia 19 grudnia 2005 r. – zwany dalej „Regulaminem”.

(Dowód: sprawa RWR 400-27/11/JB karta 22).

4. Przepis § 1 ust. 1 Regulaminu stanowi że „Regulamin określa zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków realizowanego na terenie gminy Rudna, w tym prawa i obowiązki przedsiębiorstw oraz odbiorców”. Przedsiębiorstwem stosownie do treści § 3 ust. 2 Regulaminu jest ZGKiM.

(Dowód: sprawa RWR 400-27/11/JB karta 23).

5. Zgodnie z § 15 ust. 1 Regulaminu przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie. Przedsiębiorstwo po otrzymaniu wniosku określa warunki techniczne przyłączenia do posiadanej sieci (§15 ust. 2 Regulaminu). Warunkiem przystąpienia do wykonania robót przyłączeniowych jest wcześniejsze uzgodnienie dokumentacji technicznej z przedsiębiorstwem (§ 15 ust. 3 Regulaminu). Przed zawarciem umowy przedsiębiorstwo dokonuje odbioru technicznego wykonanego przyłącza w formie protokołu, celem stwierdzenia czy zostały spełnione warunki techniczne (§15 ust. 4 Regulaminu).

(Dowód: sprawa RWR 400-27/11/JB karta 25).

6. Zgodnie z § 18 ust. 1 ww. Regulaminu przedsiębiorstwo określa warunki przyłączenia i przekazuje wnioskodawcy te warunki w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia złożenia wniosku. W szczególnie uzasadnionych przypadkach termin ten może ulec przedłużeniu (§ 18 ust. 1 Regulaminu). Warunki przyłączenia są ważne dwa lata od dnia ich określenia (§ 18 ust. 2 Regulaminu). Warunkiem przystąpienia do wykonania robót przyłączeniowych jest uzgodnienie dokumentacji technicznej z przedsiębiorstwem (§ 18 ust. 4 Regulaminu).

(Dowód: sprawa RWR 400-27/11/JB karta 26).

7. Procedura podłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej na terenie gminy Rudna obejmuje następujące etapy :

- podmiot ubiegający się o przyłączenie występuje do ZGKiM z wnioskiem o wydanie warunków technicznych wykonania przyłącza. Do wniosku dołącza akt notarialny (tytuł prawny własności nieruchomości) i mapkę sytuacyjno-wysokościową,
- na podstawie warunków technicznych, określających m.in. miejsce wpięcia do sieci i rodzaj materiałów z jakich przyłącze powinno być wykonane, podmiot przyłączany opracowuje na swój koszt projekt techniczny przyłącza, który podlega uzgodnieniu z ZGKiM,
- po uzyskaniu pozwolenia na budowę, podmiot przyłączany informuje ZGKiM o przystąpieniu do budowy przyłącza, która jest nadzorowana przez uprawnionych pracowników zakładu,
- po zgłoszeniu do ZGKiM gotowości do odbioru przyłącza następuje wpięcie do sieci wodno-kanalizacyjnej,
- podmiot przyłączany w obecności przedstawiciela ZGKiM wykonuje próby ciśnieniowe na przyłączu wodociągowym oraz próbę szczelności na przyłączu kanalizacyjnym i po ustaleniu szczelności Zakład dokonuje odbioru końcowego przyłącza. Podczas odbioru spisywane są protokoły z czynności odbiorczych oraz montaż i plombowanie wodomierza, Wpięcia do sieci wodociągowej dokonują pracownicy ZGKiM na koszt zakładu, natomiast do sieci kanalizacyjnej podmiot przyłączany wpina się sam,
- na wniosek podmiotu przyłączanego zawierana jest umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

(Dowód: karty: 31-40, sprawa RWR 400-27/11/JB karta 10).

8. W zakresie wykonywania przyłączy wodociągowych i/lub kanalizacyjnych na terenie gminy Rudna stosowane są następujące druki i formularze:

- wniosek o wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci,
- zgłoszenie o zamiarze przystąpienia do robót wykonawczych,
- protokół odbioru robót zanikowych – wodociąg,
- protokół odbioru robót zanikowych – kanalizacja,

- protokół badań i sprawdzeń sieci i przyłączy wod.-kan.,
- protokół przyjęcia do eksploatacji i użytkowania przyłączy wod.-kan.,
- umowa o zaopatrzenie w wodę na cele budowlane,
- wniosek o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

(Dowód: karty: 31, 31 odwrot).

9. Na terenie gminy Rudna podmioty przyłączane zobowiązane są wybudować - w przypadku kiedy sieć wodociągowa i/lub kanalizacyjna przebiega poza granicą gruntową ich nieruchomości - na własny koszt, oprócz przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego na terenie swojej nieruchomości, również przewód od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci. Przyłączany fragment przewodów wodno-kanalizacyjnych znajdujących się poza granicą jego nieruchomości stanowi własność podmiotu przyłączanego. Gmina Rudna – w pismach z dnia 7.10.2011 r. i 21.10.2011 r. - stwierdziła, iż:

„Koszt wybudowania przyłączy na odcinku od przyłączanej nieruchomości do sieci wodnej i kanalizacyjnej ponosi podmiot przyłączany” (vide: karta 31 odwrot),

„W dotychczasowej praktyce Gmina Rudna nie pokrywała kosztów budowy przyłączy na odcinku pomiędzy miejscem przyłączenia do istniejącej sieci a granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego” (vide: karta 57).

(Dowód: karty: 31 odwrot, 57, sprawa RWR 400-27/11/JB karta 39).

10. Zestawienia pokazujące, ilość przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych na terenie gminy Rudna w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 30 czerwca 2011r. (ogółem oraz w rozbiciu na przyłącza, w przypadku których podmiot przyłączany poniósł koszt budowy przewodu znajdującego się poza granicą jego nieruchomości):

tabela nr 1 Przyłącza wodociągowe wybudowane na terenie gminy Rudna w latach 2009 - 2011

I		2009 r.		2010 r.		I połowa 2011 r.	
		ilość	%	ilość	%	ilość	%
1.	Ilość przyłączy do sieci wodociągowej zrealizowanych na terenie gminy Rudna przez podmioty przyłączane na swój koszt, w przypadku gdy wybudowany fragment „przyłącza” do ww. sieci znajdował się poza granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego.	72	97,3%	40	95,2%	22	81,5%
2.	Ilość przyłączy do sieci wodociągowej zrealizowanych na terenie gminy Rudna przez podmioty przyłączane na swój koszt, w przypadku gdy wybudowany fragment „przyłącza” do ww. sieci nie znajdował się poza granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego.	2	2,7%	2	4,8%	5	18,5%
3.	Ilość wybudowanych na terenie gminy Rudna przyłączy do sieci wodociągowej (ogółem).	74	100%	42	100%	27	100%

Opracowanie własne UOKiK na podstawie danych: karta 31 odwrot.

Z tabeli nr 1 wynika, iż w latach 2009 – 2011 (I półrocze) zdecydowana większość przyłączy wodociągowych realizowanych przez podmioty przyłączane na swój koszt znajdowało się poza granicą ich nieruchomości gruntowej. Przykładowo w 2010 r. aż 95,2% podmiotów przyłączanych do sieci poniosło koszty budowy przewodów przyłączeniowych do sieci wodociągowej, które znajdowały się poza granicą ich nieruchomości gruntowej.

tabela nr 2 Przyłącza kanalizacyjne wybudowane na terenie gminy Rudna w latach 2009 - 2011

I		2009 r.		2010 r.		I połowa 2011 r.	
		ilość	%	ilość	%	ilość	%
1.	Ilość przyłączy do sieci kanalizacyjnej zrealizowanych na terenie gminy Rudna przez podmioty przyłączane na swój koszt, w przypadku gdy wybudowany fragment „przyłącza” do ww. sieci znajdował się poza granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego.	70	94,6%	37	88,1%	24	88,9%
2.	Ilość przyłączy do sieci kanalizacyjnej zrealizowanych na terenie gminy Rudna przez podmioty przyłączane na swój koszt, w przypadku gdy wybudowany fragment „przyłącza” do ww. sieci nie znajdował się poza granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego.	4	5,4%	5	11,9%	3	11,1%
3.	Ilość wybudowanych na terenie gminy Rudna przyłączy do sieci kanalizacyjnej (ogółem).	74	100%	42	100%	27	100%

Opracowanie własne UOKiK na podstawie danych: karta 31 odwrót

Z tabeli nr 2 wynika, iż w latach 2009 – 2011 (I półrocze) również zdecydowana większość przyłączy kanalizacyjnych realizowanych przez podmioty przyłączane na swój koszt znajdowało się poza granicą ich nieruchomości gruntowej. Przykładowo w 2010 r. 88,1% podmiotów przyłączanych do sieci poniosło koszty budowy przewodów przyłączeniowych do sieci kanalizacyjnej, które znajdowały się poza granicą ich nieruchomości gruntowej.

(Dowód: karta 31 odwrót).

11. W celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy organ antymonopolowy zbadał, czy inne przedsiębiorstwa wodno - kanalizacyjne na terenie województwa dolnośląskiego i lubuskiego obciążają podmioty przyłączane do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej kosztami budowy przewodów przyłączeniowych do ww. sieci, które znajdowały się poza granicą ich nieruchomości gruntowej.

W tym celu organ antymonopolowy zwrócił się do 10 takich podmiotów, tj.: PWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie, Wodociągi Kłodzkie Sp. z o.o. z siedzibą w Kłodzku, Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Dzierżoniowie, „Średzka Woda” Sp. z o.o. z siedzibą w Środzie Śl., PGM Sp. z o.o. z siedzibą w Polkowicach, MZGK Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Soli, ZWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Żarach, PWK Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie, ZWiK

Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu Dolnym i ZWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Oławie. Większość wymienionych wyżej przedsiębiorców (7) stwierdziło, iż nie obciąża podmiotów przyłączanych przedmiotowymi kosztami. Jeden przedsiębiorca - PWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie podniósł, iż pokrywa koszty budowy sieci kanalizacyjnej, natomiast w przypadku przyłączy wodociągowych koszty ich budowy od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci pokrywa podmiot przyłączany. Odpowiedzi udzielone przez 2 podmioty były niejednoznaczne i/lub niemerytoryczne i w związku z tym pominięto je w przedmiotowej analizie.

Wyniki ankiety przedstawiają się następująco:

1. PWK Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie:

„PWK Sp. z o.o. w Chocianowie pokrywa wszystkie koszty budowy sieci jak i ich częściowe rozbudowy zarówno wodociągowe jak i kanalizacyjne na odcinku pomiędzy miejscem włączenia do istniejącej sieci a granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego. Koszty jakie ponosi Spółka to:

- wykonanie projektu budowlanego z uzgodnieniami;
- koszty geodety, tj. wytyczenie przebiegu trasy sieci oraz wykonanie inwentaryzacji powykonawczej;
- budowa sieci: koszty materiałów, koszty sprzęty, koszty robocizny,
- koszty kierownik budowy;
- koszty badania laboratoryjne wody (...) (vide: karta 76).

2. Średzka Woda Sp. z o.o. z siedzibą w Środzie Śl.:

„Spółka w latach 2009-2012 prowadziła i finansowała inwestycje w zakresie budowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych (...). Zakres budowy sieci obejmował również odcinki od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia do istniejącej sieci (vide: karta 73).

3. MZG Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Soli:

„Nasza Spółka pokrywa koszty budowy sieci wodociągowych oraz sieci kanalizacji sanitarnych także na odcinku pomiędzy miejscem włączenia do istniejącej sieci a granicą nieruchomości, zgodnie z zatwierdzonym Wieloletnim Planem Rozwoju i Modernizacji Urządzeń Wodociągowych i Kanalizacyjnych” (vide: karta 75).

4. Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu Dolnym:

„Gmina Brzeg Dolny pokrywa koszty budowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych na odcinku między miejscem włączenia do istniejącej sieci, a granicą nieruchomości podmiotu przyłączanego, w tym koszty związane z przygotowaniem dokumentacji technicznej i koszty wykonania sieci” (vide: karta 78)

5. Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żarach:

„Osoby prawne lub fizyczne, które z własnych środków wybudowały uzbrojenie wodociągowe lub kanalizacyjne na podstawie wydanych warunków technicznych i uzgodnionej dokumentacji mogą je odpłatnie przekazywać dla ZWiK na warunkach określonych przez strony w umowie. Zwrot należności następuje w wysokości kosztów

uzgodnionych przez strony (...). Zwrot ww. kosztów obejmuje wykonane odcinki sieci wodociągowej oraz sieci kanalizacyjnej łącznie z przełączeniem na odcinku od miejsca włączenia do granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego” (vide: karta 79).

6. PGM Sp. z o.o. z siedzibą w Polkowicach:

„ PGM Sp. z o.o. nie pokrywa kosztów budowy infrastruktury wod-kan na odcinku pomiędzy miejscem włączenia do istniejącej sieci, a granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego, jeżeli odcinek ten, nie jest określony siecią w wyżej wymienionej dokumentacji (tj. przedłożoną przez inwestorów dokumentacją techniczną oraz wydanymi przez Wydział Administracji Budowlanej Starostwa Powiatowego w Polkowicach decyzjami pozwolenia na budowę). W przypadku gdy odcinek ten jest określony jako sieć, PGM Sp. z o.o. pokrywa w całości koszty inwestycji” (vide: karta 80).

7. PWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie:

„Spółka pokrywa koszty budowy sieci kanalizacyjnej do granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego w ramach wykonanej wyceny metodą dochodową na podstawie „Regulaminu odpłatnego przejmowania przez PWiK w Głogowie Sp. z o.o. urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, które urządzenia te wybudowały”. W przypadku przyłączy wodociągowych koszty budowy pokrywa podmiot przyłączany (vide: karta 83).

8. Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Dzierżoniowie:

„Spółka WiK Dzierżoniów pokrywa koszty budowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych na odcinku pomiędzy miejscem włączenia do istniejącej sieci a granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego. Są to koszty: nawiertki, przedłużenia skrzynki, koszt rury wodnej lub kanalizacyjnej, koszty kształtek łączących wszystkie elementy oraz koszt robocizny” (vide: karta 82).

Dla porównania należy wskazać, że Gmina Rudna – w pismach z dnia 7.10.2011 r. i 21.10.2011 r. - stwierdziła jednoznacznie, iż:

„Koszt wybudowania przyłączy na odcinku od przyłączanej nieruchomości do sieci wodnej i kanalizacyjnej ponosi podmiot przyłączany” (vide: karta 31 odwrot),

„W dotychczasowej praktyce Gmina Rudna nie pokrywała kosztów budowy przyłączy na odcinku pomiędzy miejscem przyłączenia do istniejącej sieci a granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego” (vide: t.I karta 57).

(Dowód: karty: 31 odwrot, 57, 73-83).

12 W toku prowadzonego postępowania administracyjnego organ antymonopolowy zwrócił się także do 16 losowo wybranych podmiotów (osób fizycznych), którzy w latach 2010 - 2011 przyłączyły się na terenie gminy Rudna do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej a wybudowany fragment „przyłącza” (przewodu) znajdował się poza granicą nieruchomości m.in. z prośbą o informację, kto poniósł koszty wykonania fragmentu „przyłącza” (przewodu) znajdującego się poza granicą nieruchomości podmiotu przyłączanego.

Organ antymonopolowy otrzymał 5 merytorycznych odpowiedzi. W wyniku ww. badania organ antymonopolowy uzyskał m.in. następujące informacje:

- „W 2010 r. wybudowałem przyłącze wodociągowe o długości 17 mb oraz przyłącze kanalizacyjne o długości 22 mb, które zostały wpięte do sieci wodno – kanalizacyjnej zlokalizowanej w drodze przyległej bezpośrednio do mojej działki, a wybudowanej przez ZGKiM w 2009 r. dla umożliwienia mi przyłączenia. Przyłącza wybudowałem z własnych środków „(vide: karta 139),

- „W 2010 r. wybudowałem przyłącze wodociągowe o łącznej długości 13,7 mb oraz przyłącze kanalizacyjne o łącznej długości 16 mb. Wyżej wymienione przyłącza wybudowałem we własnym zakresie i na swój koszt” (vide: karta 133),

- W styczniu 2011 r. wybudowałem w miejscowości Wysokie w gminie Rudna przyłącze do sieci kanalizacyjnej, którego fragment długości około 8 metrów znajduje się poza granicą mojej nieruchomości. Koszty wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wpięcia do istniejącej sieci poniosłem z własnych środków (...). W 2009 r. wybudowałem w miejscowości Wysokie w gminie Rudna przyłącze do sieci wodnej na takich samych zasadach jak przyłącze sieci kanalizacyjnej. Koszt wybudowania przyłącza za fragment długości około 4 metrów, który znajduje się poza granicą mojej nieruchomości także poniosłem z własnych środków” (vide: karta 135),

- „W latach 2010-2011 prowadziłem budowę domku jednorodzinny w miejscowości Stara Rudna w gminie Rudna. Wybudowałem przyłącze kanalizacyjne, którego 50% znajduje się poza granicą mojej nieruchomości. Długość przyłącza wynosi 63 mb, z czego 31 mb znajduje się poza granicą mojej nieruchomości. Koszt budowy przyłącza poniosłem w całości ja” (vide: karta 140),

- „Pismem DWiK 6210/33/1544/2010 z dnia 19.04.2010 r. otrzymałem ww. przyłączenia z wyszczególnieniem wszelkich zasad projektowych i wykonawczych (...). Kiedy zgłosiłem zamiar przystąpienia do robót, spytałem o zwrot kosztów inwestycji i wtedy Pan Kierownik Działu Wodociągów i Kanalizacji uświadomił mi moje błędne rozumowanie twierdząc, że buduję „przyłącze” nie sieć i cały koszt obciąża mnie. Nie miałem żadnych możliwości negocjacji. Od początku (od wydania warunków) do końca (pismo ZGKiM z 07.07.2011 r.) projektowane, budowane i przyłączane przewody wodociągowe i kanalizacyjne istniały pod nazwą „przyłącza”. A z władzą przecież się nie dyskutuje. Zwłaszcza mając na uwadze par. 20 „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy Rudna” : „Przedsiębiorstwo ma prawo odmówić przyłączenia do sieci jeżeli przyłącze zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami przyłączenia” (vide: karta 7).

(Dowód: karty: 7,133,135,139,140).

13. Stosownie do § 27 pkt 3 Regulaminu odbiorca ma obowiązek zabezpieczenia przed dostępem osób nieuprawnionych do pomieszczenia, w którym zainstalowany jest wodomierz główny.

(Dowód:, sprawa RWR 400-27/11/JB karta 28).

14. Przychód Gminy obliczony na podstawie wpływów o których mowa w art. 4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tj. Dz. U. z 2008r. Nr 88, poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt 1 i 2 za 2011 r. wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa].

(Dowód : karta 152).

II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu

Gminie Rudna postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Rudna, polegającego na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (dalej również jako „ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu(...)”), tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

2. Interes publicznoprawny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej również jako „ustawa o ochronie (...)” lub „ustawa antymonopolowa”) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie (...)* celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma 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.

Źródłem działań podejmowanych przez Gminę Rudna będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość

skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów.

W niniejszej sprawie zarzucona Gminie praktyka ma charakter eksploatacyjny i polega na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej (w tym konsumentów) kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza. Działanie Gminy dotyczy wszystkich potencjalnych odbiorców wody i dostawców ścieków, którzy zamierzają przyłączyć się do ww. sieci i są obciążani kosztami, które powinna pokrywać Gmina.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego.

3. Strona postępowania

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

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną nie mającą 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 wszystkie wątpliwości gmin, kiedy występuje ona w roli władzy publicznej, a kiedy w roli przedsiębiorcy, odpowiedział Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2008r. (sygn. akt III SK12/08), rozstrzygając, że „Przedmiotem oceny Prezesa UOKiK oraz SOKiK nie jest legalność podjętych przez jednostkę samorządu terytorialnego decyzji lub wydawanych aktów prawa miejscowego z zakresu organizowania usług użyteczności publicznej, lecz ocena tego, w jaki sposób wpływają one na konkurencję na rynku, którego zasad funkcjonowania dotyczą”. I dalej „Jako przedsiębiorca, jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek uwzględnić w swojej działalności zakazy wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nawet wtedy, gdy wydaje akty prawa miejscowego lub decyzje administracyjne, związane z organizowaniem usług użyteczności publicznej”.

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy *o samorządzie gminnym*, gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, zadania własne obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych. Również ustawa *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* – w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest

zadaniem własnym gminy.

Działalność tę Gmina Rudna prowadzi za pośrednictwem zakładu budżetowego - Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rudnej. Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 25 kwietnia 1996 r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, w związku z tym nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast Gmina – jako osoba prawna – posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody. Zważywszy, że ZGKiM jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy Rudna i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę, wszelkie działanie w tym zakresie ZGKiM jest na gruncie rozważań niniejszej decyzji równoznaczne z działaniem ww. Gminy.

4. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o *ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług) o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Gminę Rudna (za pośrednictwem ZGKiM) są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się na terenie gminy Rudna sieć wodną i kanalizacyjną. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci wodno-kanalizacyjnej należącej do ww. przedsiębiorcy.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody i odbioru ścieków dla odbiorców z terenu gminy Rudna nie występuje.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest **rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Rudna.**

5. Ustalenie pozycji rynkowej Gminy Rudna na rynku właściwym

Art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pozycję dominującą jako 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%.

O pozycji rynkowej Gminy Rudna w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Gmina nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek posiada cechy rynku monopolistycznego. Ponadto należy zaznaczyć, że usługa zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiada substytutów.

Przyszli usługobiorcy składają do Gminy (ZGKiM) „Wniosek o określenie warunków technicznych przyłączenia do sieci”. Gmina jednostronnie określa osobom ubiegającym się o przyłączenie warunki przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, w których to warunkach wskazane jest między innymi miejsce i sposób włączenia, parametry techniczne przyłącza, termin ważności warunków. Tak więc przyszły odbiorca zmuszony jest do przyjęcia warunków podłączenia ustalonych przez Gminę.

Po zakończeniu prac sporządzany jest „protokół przyjęcia do eksploatacji i użytkowania przyłączy wod-kan.”. Następnie - na wniosek podmiotu przyłączanego - zawarta jest umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i rozpoczyna się świadczenie przez Gminę (za pośrednictwem ZGKiM) usług dostawy wody i odprowadzania ścieków.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez Gminę siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez Gminę Rudna pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Rudna.

6. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Rudna, polegającego na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Tym samym dla stwierdzenia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- 1) przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, Gmina posiada pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Rudna.

Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została spełniona.

Ad 2. Narzucanie warunków umów.

Drugą przesłanką niezbędną do udowodnienia stosowania przez Gminę praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest, aby warunki umów zostały kontrahentom narzucone.

Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom.

Gmina jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej

strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i, co do zasady, z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków. Odnosi się to zarówno do umów na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, jak również warunków przyłączenia do sieci.

Gmina, w świetle wyżej opisanej procedury (vide: str. 4 niniejszej decyzji), jaka poprzedza zawarcie umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:

- określa warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego,
- wydaje warunki techniczne przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej,
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego.

Zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane przyłączyć nieruchomość do sieci jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

W ustaleniach dotyczących warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej warunki nie są negocjowane. Gmina samodzielnie decyduje – zgodnie z §15 ust. 2 i §18 ust. 1 *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków* - o warunkach przyłączenia do ww. sieci.

Stosownie do art. 6 ust. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została podłączona do sieci.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż proces zapewnienia dostaw wody i odprowadzania ścieków z prawnego punktu widzenia jest procesem wieloetapowym.

Pierwszym jego elementem jest określenie w *Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków* warunków przyłączenia do sieci wod.-kan. Regulamin ten należy traktować jako swoistą ofertę przyłączenia do ww. sieci, pod warunkiem spełnienia określonych w Regulaminie warunków przyłączenia oraz jeżeli istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Dopiero po zaistnieniu ww. okoliczności możliwe jest przejście do właściwego etapu kontraktowania, tj. zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w trybie art. 6 ust. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*.

Oba zdarzenia prawne, tj. spełnienie warunków przyłączenia określonych w Regulaminie oraz wystąpienie przez podmiot przyłączany z wnioskiem o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków są z prawnego punktu widzenia ściśle ze sobą powiązane i stanowią elementy jednego procesu kontraktowania świadczeń z zakresu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Uznać należy, iż prawidłowość pierwszego etapu kontraktowego, tj. etapu przyłączania nieruchomości do sieci determinuje prawidłowość etapu drugiego, tj. zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

W ocenie organu antymonopolowego prawidłowość obu tych etapów podlega ocenie w trybie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Tak więc, warunki przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określane są jednostronnie przez Gminę (ZGKiM). Podmiot przyłączany wprawdzie nie zawiera z Gminą pisemnej umowy o przyłączenie do sieci, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, iż poprzez przyjęcie warunków przyłączenia aprobejuje je, co odnosi się zarówno do strony technicznej, jak i wszelkich innych postanowień mających charakter zobowiązań cywilnoprawnych. W przypadku braku akceptacji przez podmiot przyłączany technicznych warunków przyłączenia zostałby on pozbawiony możliwości przyłączenia nieruchomości do ww. sieci, co skutkowałoby brakiem możliwości zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

W tego typu procedurze, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki przyłączenia, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo je przyjąć bądź odmówić ich przyjęcia i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca ich treść kontrahentowi. Narzucanie polega zatem na postawieniu przez przedsiębiorcę dominującego drugiej strony w sytuacji przymusowej, co ma związek z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego¹. W związku z powyższym należy bezspornie uznać, iż warunki te zostały odbiorcom narzucone jednostronnym działaniem Gminy.

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została spełniona.

Ad 3. Uciążliwe warunki umów.

Zgodnie z doktryną „przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.” (Stanisław Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz; 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 r., s.146-147) .

Przyjęcie przez stronę warunku niosącego ze sobą ciężar większy niż zwykle wynika z jej słabszej pozycji rynkowej, a co za tym idzie, słabszej siły przetargowej wobec podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego, niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji Gmina nie byłaby w stanie wynegocjować.

Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach

¹ D. Miąsik [w:] T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji*, Warszawa 2009 s. 691.

ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Przepisy art. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* wprowadzają pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5) i wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i wodociągowych (pkt 16), z kolei art. 15 tej ustawy rozstrzyga kto i na jakich warunkach dokonuje budowy, wyposażenia i utrzymania wymienionych tu przyłączy i urządzeń.

W ocenie organu antymonopolowego uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, tj. budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

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

Stosownie natomiast do art. 2 pkt 5, 6 i 7 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*:

- przyłączy kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej;
- przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym;
- sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale

złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem (wodociągowym i kanalizacyjnym) jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci.

W związku z powyższymi przepisami, w celu przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości, a w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej na terenie jego nieruchomości do tej studzienki. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak wykonanie wykopów przez drogę, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej lub wodociągowej przez drogę wykonanie projektów powykonawczych, należą do zakresu prac, których koszt winna ponosić w analizowanej sprawie Gmina. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Gdyby przyłącza przebiegały poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy nie posiadałby on uprawnień do działania - w przypadku awarii przyłącza - na terenie cudzej nieruchomości, które to uprawnienia (ustawowo zagwarantowane) posiada przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (w niniejszej sprawie Gmina).

Zgodnie bowiem z art. 7 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu(..)* osoby reprezentujące przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, po okazaniu legitymacji służbowej i pisemnego upoważnienia, mają prawo wstępu na teren nieruchomości lub do obiektu budowlanego należących do osób, o których mowa w art. 6 ust. 2 i 4-7, w celu:

- 1) zainstalowania lub demontażu wodomierza głównego;
- 2) przeprowadzenia kontroli urządzenia pomiarowego, wodomierza głównego lub wodomierzy zainstalowanych przy punktach czerpalnych i dokonania odczytu ich wskazań oraz dokonania badań i pomiarów;
- 3) przeprowadzenia przeglądów i napraw urządzeń posiadanych przez to przedsiębiorstwo;
- 4) sprawdzenia ilości i jakości ścieków wprowadzanych do sieci;
- 5) odcięcia przyłącza wodociągowego lub przyłącza kanalizacyjnego lub założenia plomb na zamkniętych zaworach odcinających dostarczenie wody do lokalu;
- 6) usunięcia awarii przyłącza wodociągowego lub przyłącza kanalizacyjnego, jeżeli umowa, o której mowa w art. 6 ust. 1, tak stanowi.

Zastosowanie znajduje w tym przypadku również art. 49 § 1 K.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż również w *Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków* uznano, że przyłączy wodociągowe obejmuje przewód do granicy nieruchomości nakładając na odbiorcę w § 27 pkt 3 Regulaminu obowiązek zabezpieczenia przed dostępem osób nieuprawnionych do pomieszczenia, w którym zainstalowany jest wodomierz główny. Nałożenie takiego obowiązku na odbiorcę nie byłoby możliwe gdyby wodomierz i zawór główny za wodomierzem były położone poza granicą nieruchomości odbiorcy. Na terenie cudzej nieruchomości odbiorca automatycznie pozbawiony byłby możliwości nadzoru.

Mając powyższe na uwadze - w ocenie Prezesa Urzędu – założenie, zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej winien wykonywać na własny koszt odcinek przewodu od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci

wodociągowej na własny koszt, jako fragment przyłącza nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

Również nie znajduje uzasadnienia w aktualnie obowiązujących przepisach prawnych zobowiązanie przyszłego odbiorcy usług zbiorowego odprowadzania ścieków do budowy części przewodu od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci kanalizacyjnej.

Ustawodawca wyraźnie wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem, a ww. sieciami.

Stanowisko w sprawie wykładni definicji przyłącza kanalizacyjnego zajął m.in. Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07) stwierdził, że *„odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy (o zbiorowym zaopatrzeniu).”* Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej uchwały stwierdził ponadto, że *„znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego”*.

Analizując od strony ekonomicznej problem przyłączy należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 20 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grupy odbiorców.

Pierwszym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki jest zatem wyliczenie poziomu niezbędnych przychodów oddzielnie dla działalności wodociągowej i kanalizacyjnej.

Niezbędne przychody to taka wartość przychodów, które przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne musi osiągnąć, aby zapewnić odpowiednią jakość usługi oraz pokryć uzasadnione wydatki związane z eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem systemu wodociągowo – kanalizacyjnego – z uwzględnieniem kryterium racjonalnego zarządzania.

Ustalając niezbędne przychody – zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) - przedsiębiorstwo winno uwzględniać w szczególności koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych.

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

Tak więc wyżej wskazane przepisy pozwalają przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na zaliczenie kosztów inwestycji rozwojowej, tj. rozbudowę sieci w celu podłączenia nowych odbiorców, jeżeli została ona ujęta w planie wieloletnim, a następnie w planie stanowiącym załącznik do wniosku o zatwierdzenie taryf do niezbędnych przychodów.

Kosztem tym w przypadku stosowania właściwych zasad alokacji obciążani są odbiorcy na potrzeby których koszt ten został poniesiony w wysokości odpowiedniej do ilości dostarczonej wody lub odprowadzonych ścieków.

Stanowisko organu antymonopolowego w kwestii zastosowania w przedmiotowej sprawie odpowiednich metod alokacji znajduje potwierdzenie w doktrynie, tj. opracowaniach przygotowanych w latach 1998-2000 przez Radę ds. Standardów regulacji ekonomicznych, dostępności do usług oraz metodologii ustalania opłat w sektorze wodociągowo-kanalizacyjnym (dalej również jako „Rada ds. Standardów”), powołaną przez centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast.

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

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

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

Ponadto należy zwrócić uwagę, że przepisy § 7 ust. 5 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886 ze zm.), dalej również jako „rozporządzenie taryfowe” wskazują, iż uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie. A zatem również z tego powodu koszt inwestycji nie będącej przyłączem byłby mniej uciążliwy.

Ponieważ oceniane w tym miejscu relacje mają charakter stosunków umownych, czyli takich w których zakres praw i obowiązków jest z góry ograniczony, nadmierne uprawnienia i korzyści jednej ze stron wiążą się zawsze z odpowiadającymi im uciążliwościami nakładanymi na drugą. W niniejszym przypadku uciążliwości podmiotów przyłączanych (kontrahentów Gminy) sprowadzają się do obowiązku ponoszenia nakładów (kosztów) na budowę części przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych, których ww. podmioty nie powinny ponosić w świetle przepisów ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*.

Ad. 4. Nieuzasadnione korzyści.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Powinny być one osiągnęte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami³.

² Dokument dostępny m.in. na stronie internetowej www.kobiko.com.pl/standardy/2.doc

³ por. K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 403.

W związku z realizowaniem budowy fragmentów sieci wodno-kanalizacyjnej - od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci - ze środków finansowych podmiotów przyłączanych Gmina **uzyskiwała szybsze, niż wynikałoby to z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) i rozporządzenia taryfowego, korzyści majątkowe.**

Tak więc jest rzeczą bezsporną, iż finansowanie budowy fragmentów sieci wodno-kanalizacyjnej od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci przez podmioty przyłączane – zamiast przez Gminę – stanowi dla Gminy nieuzasadnioną korzyść.

W celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy organ antymonopolowy zbadał dodatkowo, czy inne przedsiębiorstwa wodno - kanalizacyjne na terenie województwa dolnośląskiego i lubuskiego obciążają podmioty przyłączane do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej kosztami budowy przewodów przyłączeniowych do ww. sieci, które znajdowały się poza granicą ich nieruchomości gruntowej.

W tym celu organ antymonopolowy zwrócił się do 10 takich podmiotów (wymienionych na str. 6 i 7 decyzji). Odpowiedzi udzielone przez 2 przedsiębiorców były niejednoznaczne i/lub nie merytoryczne i w związku z tym pominięto je w przedmiotowej analizie. Jeden podmiot (PWIK Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie) obciąża przedmiotowymi kosztami podmioty przyłączane w przypadku przyłączy wodociągowych, natomiast pokrywa je w przypadku przyłączy kanalizacyjnych.

Większość badanych firm (7) stwierdziła, iż nie obciąża podmiotów przyłączanych przedmiotowymi kosztami, zarówno w przypadku przyłączy wodociągowych, jak również kanalizacyjnych. Niektóre firmy szczegółowo podały, iż – w przypadku budowy przewodów wod.-kan. od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do istniejącej sieci - to przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne a nie podmiot przyłączany ponosi koszty dokumentacji technicznej, materiałów i robocizny. Szczegółowe odpowiedzi badanych firm znajdują się na str. 7 i 8 decyzji.

Reasumując, Prezes Urzędu stwierdza, iż podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie powinien wykonywać na własny koszt przewodów wod.-kan. od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci. W niniejszej sprawie przedmiotowe koszty powinna ponieść Gmina. Takie same stanowisko zajmował Prezes Urzędu we wcześniej wydanych decyzjach administracyjnych dotyczących podobnego – jak w niniejszej sprawie - stanu faktycznego (vide: Decyzja Nr RKR 47/2008, Decyzja Nr RKR 22/2009, Decyzja nr RKR 27/2009, Decyzja Nr RKR 44/2011).

Wyżej zaprezentowane stanowisko Prezesa Urzędu znalazło również w pełni potwierdzenie w cytowanym wcześniej orzecznictwie Sądu Najwyższego, a także w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2009r. (sygn. akt XVII AmA 76/08). W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że z przepisów art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* wynika „*Powoduje to, że takie rozwiązanie jest korzystne wyłącznie dla powoda a tym samym, że zachwiana została równowaga stron. Uciążliwość odbiorców usług polegała na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę, których nie powinni byli oni ponieść. Sąd stanął na stanowisku, że powód narzuca uciążliwe warunki umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem odbiorców do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy.*”

Identyczne stanowisko odnośnie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zaprezentował SOKiK także w wyroku z dnia 29 czerwca 2009 r. sygn. akt XVII AmA 29/09.

Nie bez znaczenia dla oceny sprawy jest też stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak: BR1m-053-

22/07/359)⁴ „(...) definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci. (...) w celu przyłączenia budowanego domu do sieci wod.-kan. przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak „wcięcie” do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie rury wodoc. i osłonowej, wykonanie wpięcia do głównego kolektora ściekowego po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej przez drogę (...), należą do zakresu przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określania taryf.”

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

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

7. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ ochrony konkurencji może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję⁵. Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03).

Mając na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, że przedmiotowe działanie Gminy - polegające na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci kosztami budowy przewodów wod.-kan., które to koszty powinna ponosić Gmina - stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną.

⁴ Pismo Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z 8.03.2007 r., znak: BR1m-053-22/07/359, za: decyzja UOKiK Nr RKR-47/2008 z 30.12.2008 r., www.uokik.gov.pl.

⁵ M. Król - Bogomińska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez organ ochrony konkurencji, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W punkcie I. sentencji niniejszej decyzji uznano działanie Gminy za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiły zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa], płatnej do budżetu państwa, co stanowi 0,193% przychodu będącego podstawą obliczania kary i 1,93% kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto dochód w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa] osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów o których mowa w art. 4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego, należąca do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej doszło do nałożenia na część kontrahentów w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Gminy), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Należy jednakże uwzględnić, iż przedmiotowa praktyka dotyczy tylko części podmiotów, którym przedsiębiorca świadczy usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków, a mianowicie jedynie kontrahentów, którzy są przyłączani do funkcjonującej sieci i nie ma charakteru powtarzalnego, albowiem podmiot przyłączany zobowiązany jest do pokrycia kosztów budowy fragmentów przewodów wodno-kanalizacyjnych - na odcinku od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do istniejącej sieci - tylko raz.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa], co stanowi 0,15 % przychodu.

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

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę za długotrwałą, tj. trwającą od roku 2006, tj. od daty zmiany ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu* (...) między innymi w części dotyczącej definicji przyłączy, a tym samym podwyższył karę o 30%, tj. do kwoty [tajemnica przedsiębiorstwa].

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy.

Jako okoliczność i łagodzącą, Prezes Urzędu uwzględnił bardzo dobrą współpracę Gminy z organem antymonopolowym w toku postępowania. W sprawie tej nie wystąpiły natomiast dodatkowe okoliczności obciążające. Uwzględnienie sumarycznego wpływu okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 10%, tj. do kwoty [tajemnica przedsiębiorstwa].

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych Gminy. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Gmina powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi działaniami nie może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Gminy, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

III. Zgodnie z art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przez Gminę Rudna. Kosztami niniejszego postępowania są dla organu antymonopolowego wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Gminę Rudna kwotą kosztów w wysokości 60 zł (słownie złotych: sześćdziesiąt).

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie III sentencji.

Koszty niniejszego postępowania ww. przedsiębiorca jest obowiązany wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

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