



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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań  
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44  
E-mail: [poznan@uokik.gov.pl](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

Poznań, dnia 21 sierpnia 2009r.

RPZ-411/1/09/JM

**DECYZJA nr RPZ 11/2009**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. 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 przeciwko Gminie Rydzyna

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**I.** na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę Rydzyna pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rydzyna, poprzez narzucanie inwestorom w umowach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej wykonawcy sieci, co przeciwdziała kształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa sieci i urządzeń wodociągowo- kanalizacyjnych

**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania**

**II.** na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę Rydzyna pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rydzyna, poprzez narzucanie inwestorom w umowach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej zobowiązania do nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy Rydzyna pobudowanej sieci wodociągowej, co stanowi uciążliwy warunek tych umów, przynoszący Gminie Rydzyna nieuzasadnione korzyści

**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania**

**III.** na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z naruszeniem art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 tej ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji decyzji, **nakłada się na Gminę Rydzyna** karę pieniężną w wysokości 9.064 zł (słownie: dziewięć tysięcy sześćdziesiąt cztery złotych) płatną do budżetu państwa

**IV.** na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z naruszeniem art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy, w zakresie opisanym w pkt II sentencji decyzji, **nakłada się na Gminę Rydzyna** karę pieniężną w wysokości 2.719 zł (słownie: dwa tysiące siedemset dziewiętnaście złotych) płatną do budżetu państwa.

### Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 8 stycznia 2009r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, którego celem było wstępne ustalenie, czy w związku z ustaleniem przez Gminę Rydzyna wymogów niezbędnych do wydania decyzji o warunkach zabudowy mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postępowanie wyjaśniające wszczęte zostało w następstwie skargi osoby ubiegającej się o wydanie przez Gminę Rydzyna decyzji o warunkach zabudowy, która zarzuciła, że Gmina niezgodnie z prawem uzależnia wydanie tej decyzji od uprzedniego zawarcia przez właściciela nieruchomości umowy zobowiązującej go do sfinansowania kosztów budowy sieci wodociągowej do nieruchomości. Autor skargi poinformował, że *nie jest to sprawa jednostkowa, gdyż Gmina planuje wymuszanie finansowania sieci wodociągowej od kilku osób w gminie*. Jako potwierdzenie przedłożył przygotowany przez Gminę Rydzyna projekt umowy o pobudowanie i nieodpłatne przekazanie sieci wodociągowej oraz pismo Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 3 grudnia 2008r. informujące o terminie zawarcia umowy notarialnej i ustalonych kosztach budowy sieci.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, pismem z dnia 26 stycznia 2009r. Gmina Rydzyna (dalej: Gmina) poinformowała, że zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wykonuje poprzez Związek Międzygminny Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich z siedzibą we Wschowie, do którego przystąpiła z dniem 17 września 2007r. Działalność podstawową Związek wykonuje przez powołaną jednostkę organizacyjną- Zakład Usług Wodnych we Wschowie. Gmina podkreśliła, że w okresie ostatnich trzech lat budowała z własnych środków sieci wodociągowe i kanalizacyjnej ujęte w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich na lata 2007-2010. Oznacza to, że tylko inwestycje ujęte w tym planie, dotyczące nieruchomości w nim wskazanych znalazły swoje pokrycie w budżecie Gminy. Zaznaczyła ponadto, że Burmistrz Miasta i Gminy Rydzyna nie był upoważniony przez Radę Miejską do zaciągnięcia zobowiązań w celu realizacji innych inwestycji niż te, które ujęte zostały w planie.

Gmina poinformowała, że w dwóch przypadkach właściciele nieruchomości nie objętych ww. planem podjęli decyzje o wybudowaniu sieci wodociągowych z własnych środków i ich nieodpłatnym przekazaniu na rzecz Gminy, podpisując przed realizacją zadania stosowne umowy.

Gmina podkreśliła, że podpisanie takiej umowy jest jedną z przesłanek gwarantujących uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy, w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2003r. nr 80, poz. 717 ze zm.), zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, wymaga ustalenia w drodze decyzji warunków zabudowy. Przywołując przepis art. 61 ust. 1 i 5 ww. ustawy Gmina wskazała, że jedną z przesłanek wydania decyzji jest, aby istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu było wystarczające dla zamierzenia budowlanego. Warunek ten jest- zdaniem Gminy- spełniony, jeżeli wykonanie uzbrojenia zostanie zagwarantowane w drodze umowy zawartej pomiędzy właściwymi jednostkami a inwestorem, co miało miejsce w ww. przypadkach.

W ocenie Gminy, na tym tle *uprost incydentalne znaczenie* posiada umowa z dnia 7 lipca 2008r., na mocy której inwestor skorzystał z uprawnienia określonego w art. 31 ustawy o

zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków i odpłatnie przekazał na jej rzecz wybudowaną z własnych środków sieć wodociagową. Gmina podniosła, że nie miała możliwości uchylecia się od obowiązku wynikającego z art. 31 tej ustawy, co zostało również potwierdzone w identycznej sprawie przez Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 23 września 2008r. o sygn. akt XIII C 497/07/4, zobowiązującym Gminę Rydzyna do złożenia oświadczenia woli przejęcia na wyłączną własność wybudowanego przez inwestora odcinka sieci wodociagowej. W sprawach tych Gmina wyszła poza ramy planu wieloletniego, ale jak wyjaśniła, wydatki z tego tytułu określane są w ustawie o finansach publicznych jako „nieprzewidziane” i znajdują swoją odrębną regulację. Gmina podkreśliła, że w szerszym wymiarze mogą jednak stanowić istotny problem dla jej finansów.

Gmina wyjaśniła, że bardzo duże zainteresowanie zmianą zagospodarowania terenów na podstawie decyzji o warunkach zabudowy (tj. 124 wnioski o lokalizację budowy 402 obiektów, w większości domów mieszkalnych, złożone w 2008r.) i odpowiedzialność za ład przestrzenny oraz ograniczone warunki finansowania rozwoju sieci powodują, że *albo rozmiary budownictwa będą ściśle związane z możliwościami inwestycyjnymi Gminy, także w formie budowy przez inwestora a następnie odpłatnego przekazania, albo równolegle realizowane będą zadania ujęte w planie, a zadania nie objęte planem na koszt inwestora i bezpłatne przekazanie na rzecz Gminy.* Pierwsza z możliwości oznaczać będzie, w ocenie Gminy, ograniczenie rozmiarów działań inwestycyjnych do realnych możliwości finansowych Gminy. Druga- stworzy warunki dynamicznego rozwoju infrastruktury i terenów budowlanych. Bezpłatność nie jest w tej sytuacji bezwzględna w świetle przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, w szczególności regulujących udział w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej. Gmina podkreśliła, że budowa infrastruktury w trybie art. 31 ustawy *jest zbliżona w skutkach do budowy w oparciu o plan rozwoju sieci. Burmistrz może zaciągać zobowiązania tylko do wysokości określonej przez Radę. To z kolei koreluje się z wydatkami zapisanymi w planie i wiąże się z dokonaniem inwestycyjnymi Gminy.*

Gmina poinformowała, że prowadzi postępowanie w 18 sprawach o wydanie decyzji z zastosowaniem zasady budowy infrastruktury przez inwestora i jej nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy. Wszystkie toczą się według jednolitych zasad zakreślonych w projekcie umowy. Koszty budowy projektowanych inwestycji oszacowała na ok. 800.000 zł.

Gmina podkreśliła, że w jej ocenie jedynym sposobem ochrony przed praktyką budowy przez inwestorów sieci niezaplanowanych w budżecie jest inicjowanie podpisywania umów o pobudowanie i nieodpłatne przekazanie wybudowanej sieci wodociagowej. Sytuacja taka stawia przed Gminą problem, czy zbyt ekstensywny i nieuporządkowany rozwój inwestycji wodociagowych nie zablokuje całkowicie możliwości realizacji innych zadań publicznych, do których jest zobligowana. Dlatego też w przyszłości zamierza realizować zadania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez ustalenie kierunków rozwoju sieci w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

W załączeniu do ww. pisma Gmina przedłożyła:

- uchwałę nr XII/74/2007 Rady Miejskiej Rydzyny z dnia 17 września 2007r. w sprawie przystąpienia Gminy Rydzyna do Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich z siedzibą we Wschowie (załącznik nr 1)
- uchwałę nr 39/XLIII/2002 Zgromadzenia Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich we Wschowie z dnia 16 września 2002r. w sprawie utworzenia Zakładu Usług Wodnych wraz z Regulaminem organizacyjnym Zakładu Usług Wodnych we Wschowie oraz uchwałę nr 2a/2007 Zarządu Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich we Wschowie z dnia 1 lutego 2007r. w sprawie powołania dyrektora Zakładu Usług Wodnych (załącznik nr 2)
- uchwały nr: XII/75/2005 Rady Miejskiej Rydzyny z dnia 17 września 2007r. w sprawie przyjęcia statutu Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich we Wschowie oraz 45/XLIV/2002 Zgromadzenia Związku Międzygminnego Wodociągów i

Kanalizacji Wiejskich we Wschowie z dnia 18 listopada 2002r. w sprawie uchwalenia zmiany i jego tekstu jednolitego Statutu Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich we Wschowie (załącznik nr 3)

- uchwałę nr CXXVII/70/2008 Zgromadzenia Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich we Wschowie z dnia 18 kwietnia 2008r. w sprawie zmiany uchwały nr 101/65/2007 z dnia 2 marca 2007r. dotyczącej zatwierdzenia planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych na lata 2007-2010 gmin wchodzących w skład Związku wraz z wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich na lata 2007-2010 (załącznik nr 4)
- umowy: nr 1/WZ/2008 i nr 2/WZ/2008 zawarte w dniu 10 października 2008r. o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej (załącznik nr 5)
- umowę nr 2/49/ZUW-OT3/08 przekazania sieci wodociągowej w trybie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zawartą w dniu 7 lipca 2008r. (załącznik nr 6)
- wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 września 2008r. sygn. akt XIIIIC 497/07/4, zobowiązujący Gminę Rydzyna do złożenia oświadczenia woli o odpłatnym przejęciu wybudowanego przez inwestora odcinka sieci wodociągowej (załącznik nr 7)
- wzór warunków technicznych budowy sieci wodociągowej wydawanych przez Zakład Usług Wodnych (załącznik nr 8)
- uchwałę nr 82/57/2005 Zgromadzenia Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich we Wschowie z dnia 15 grudnia 2005r. w sprawie Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na terenie Związku (załącznik nr 8).

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do uznania, że Gmina mogła dopuścić się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowieniem z dnia 13 lutego 2009r. Prezes Urzędu wszczął zatem z urzędu postępowanie antymonopolowe, zarzucając Gminie Rydzyna nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar tej gminy, poprzez narzucanie inwestorom w umowach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej:

1. wykonawcy sieci, co może naruszać art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy, poprzez przeciwdziałanie kształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa sieci i urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych
2. zobowiązania do nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy Rydzyna pobudowanej sieci wodociągowej, co może naruszać art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie Rydzyna nieuzasadnione korzyści.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 26 lutego 2009r., Gmina wyjaśniła, że realizacja jej zadań własnych w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków jest możliwa w granicach planowanych na ten cel środków w budżecie Gminy. Aktualny plan rozbudowy sieci wodociągowej na lata 2007-2010 uchwalony został przez Związek Międzygminny Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich we Wschowie uchwałą nr CXXVII/70/2008 Zgromadzenia Związku z dnia 18 kwietnia 2008r. w sprawie zmiany uchwały nr 101/65/2007 z dnia 2 marca 2007r. dotyczącej zatwierdzenia planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych na lata 2007-2010 gmin wchodzących w skład Związku. Gmina poinformowała, że założenia tego planu uwzględniają z jednej strony kierunki rozwoju Gminy, z drugiej- jej możliwości finansowe. Gmina ponownie przedstawiła swoje stanowisko w kwestii przesłanek prawnych wydania decyzji o warunkach zabudowy, wynikających z art. 61 ustawy o planowaniu i

zagospodarowaniu przestrzennym. Podkreśliła jednocześnie, że z uwagi na ograniczone środki finansowe nie mogła i nie może zaciągać zobowiązań związanych z budową sieci czy też możliwością odkupienia sieci wybudowanych przez inwestorów poza wielkości określone w planie. W tych warunkach właściciele nieruchomości zainteresowani uzyskaniem decyzji o warunkach zabudowy otrzymali ofertę pobudowania i nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy sieci wodociągowej do wnioskowanych terenów zabudowy, na podstawie notarialnej umowy, wynegocjowanej przez strony. Gmina wskazała, że *założenia każdej umowy były przedmiotem indywidualnych negocjacji, w szczególności w przedmiocie projektu budowlanego i kosztów. Inwestorzy mieli również prawo zgłaszania własnego wykonawcy. Dokonane uzgodnienia warunków umownych stały się przedmiotem konkretnych umów, sporządzonych po zakończeniu negocjacji i podpisaniu oświadczeń.* Gmina podkreśliła, że taka procedura dotyczyła sieci, dla których Gmina nie miała zabezpieczenia finansowego w budżecie i wieloletnim planie inwestycyjnym, a inwestorzy zgłaszali wnioski o zmianę sposobu zagospodarowania terenu i deklarowali sfinansowanie budowy urządzeń na koszt własny. Zdaniem Gminy, *umowa ma charakter warunkujący i uzależnia wydanie decyzji o warunkach zabudowy od jej podpisania. Wynika to jednak wprost z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, natomiast treść umowy może być kształtowana swobodnie przez strony w granicach dopuszczonych przez przepisy Kodeksu cywilnego.*

Z uwagi na powyższe, Gmina nie zgodziła się z zarzutem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreśliła, że ekwiwalentem świadczenia dla inwestora jest przede wszystkim zmiana sposobu zagospodarowania i związany z tym wzrost wartości nieruchomości, a także zwolnienie z tego tytułu z obowiązku wnoszenia opłaty adiacenckiej, zgodnie z art. 143 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zmiana zagospodarowania oznacza bowiem powstanie po stronie Gminy obowiązków w zakresie budowy pozostałej infrastruktury technicznej, skoro *na podstawie zawieranych umów Gmina przejmuje nie tylko aktywna, ale również obowiązki.*

Za niezasadny Gmina uznała także zarzut narzucania inwestorom w umowach wykonawcy sieci. Gmina przyznała, że wprawdzie wykonawcą sieci w zawartych umowach jest Zakład Usług Wodnych we Wschowie, będący jednostką organizacyjną przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego- Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich we Wschowie, jednak wybór ten był, zdaniem Gminy, przedmiotem negocjacji każdej umowy i inwestorzy mogli proponować własnych wykonawców. Ponadto, zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych sieci zapewnia właśnie przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Gmina podkreśliła również, co zostało także wskazane we wcześniejszym piśmie z dnia 26 stycznia 2009r., że w dwóch przypadkach inwestorzy skorzystali z uprawnienia, o którym mowa w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przekazując wybudowaną z własnych środków sieć na rzecz Gminy odpłatnie. Wydatki te znalazły pokrycie w budżecie Gminy ze środków „nieprzewidzianych”, w szerszym jednak zakresie taka praktyka stanowiłaby, jak zauważyła Gmina, istotny problem dla finansów Gminy.

W ocenie Gminy, zawieranie umów o nieodpłatne przekazywanie sieci wodociągowej jest *działaniem nakierowanym na potrzeby budowlane i inicjatywny inwestorów, a jednocześnie zmierzającym do przeciwdziałania kreowaniu nieplanowanych wydatków dla budżetu Gminy, co mogłoby prowadzić do niekontrolowanych zobowiązań, obciążających nadmiernie budżet, a w krańcowej sytuacji do niemyślalności i niemożności wykonywania obowiązkowych zadań ustawowych.*

Gmina poinformowała, że w opisanym trybie prowadzi aktualnie postępowanie w 8 sprawach. Przedłożyła ponadto 8 umów o pobudowanie i nieodpłatne przekazanie sieci wodociągowych zawartych z inwestorami w dniach 28 stycznia i 16 lutego 2009r. oraz wcześniejsze oświadczenia tych inwestorów o pokryciu przez nich kosztów budowanych sieci wodociągowych.

Pismem z dnia 2 lipca 2009r. Gmina wyjaśniła, że postępowanie we wszystkich sprawach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej było podejmowane i prowadzone w związku z postępowaniem podstawowym- o wydanie decyzji o warunkach zabudowy, co powoduje, że miało charakter wtórny, nakierowany na rozpatrzenie i załatwienie sprawy podstawowej. Wskazała, że prawną regułą jest, że zmiana zagospodarowania terenu na podstawie decyzji o warunkach zabudowy dotyczy terenów nieuzbrojonych. Ustawodawca w przepisie art. 61 ust. 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym dopuścił uzbrojenie terenu w oparciu o umowę, co- zdaniem Gminy- ma istotne znaczenie w procesie zawierania przedmiotowych umów. Składający podanie o wydanie decyzji już na tym etapie są informowani o warunkach wymaganych ustawą, w tym o warunkach związanych z uzbrojeniem terenu na koszt inwestora i ogólnych warunkach ewentualnego porozumienia w przypadku obszarów nie objętych planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Bardziej skonkretyzowane oferty przedstawiane są inwestorom, jak poinformowała Gmina, po dokonaniu pozytywnej oceny co do wydania decyzji i opracowaniu kosztorysu niezbędnej sieci. Akceptacja ta łączy się z przedstawieniem założeń potencjalnej umowy. Gmina podniosła, że założenia umowy są negocjowane przez zainteresowane strony, a wyniki negocjacji przybierają formę pisemną, najczęściej zawierającą akceptację oferty. Jednocześnie wskazała, że nie stosuje wzorca umowy, tj. nie wprowadziła wzorca żadnym aktem i nie traktuje założeń umowy jako materii nie podlegającej dyskusji. Taki tryb postępowania Gmina stosuje od dnia 10 października 2008r.

Odnosząc się do wyznaczania w umowach Zakładu Usług Wodnych jako wykonawcy sieci, Gmina podniosła, że jest to wskazanie *przykładowe i niewiążące*. Zaznaczyła dodatkowo, że ZUW jest tanim wykonawcą, co nie jest tylko jej subiektywnym odczuciem, ale zostało także potwierdzone przez Sąd Okręgowy w Poznaniu, który w sprawie o odpłatne przejęcie sieci wodociągowej (sygn. akt XIII C 497/07/04), opierając się na opinii biegłego, zasądził przejęcie sieci za kwotę wyższą, uwzględniającą koszty dokumentacji i nadzoru, niż koszty wykonania sieci przez ZUW. Gmina wskazała także, że inwestorzy byli informowani o możliwości wyboru wykonawcy sieci, co jej zdaniem potwierdza przedstawiony tryb postępowania oraz wcześniejsze wyjaśnienia.

Kolejnym pismem z dnia 15 lipca 2009r. Gmina poinformowała, że pomimo prowadzenia indywidualnych i ustnych negocjacji, ich wyniki nie zostały spisane w formie protokołów. Gmina wskazała, że właściciele nieruchomości zainteresowani wydaniem decyzji o warunkach zabudowy byli w pierwszej kolejności informowani o przesłankach wydania decyzji. Z uwagi na brak uzbrojenia terenu dla zamierzenia budowlanego, a więc niemożliwości spełnienia przesłanki wskazanej w art. 61 ust. 1 pkt 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zawiadamiała właścicieli *o prawie zapoznania się ze swoją propozycją tj. o możliwości negocjowania warunków umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej, a w rezultacie o możliwości zawarcia umowy*. Gmina zaznaczyła, że efektem prowadzonych ustnych negocjacji była akceptacja warunków umowy, która w części przypadków przybrała formę pisemnego oświadczenia woli właścicieli nieruchomości, natomiast w pozostałych przypadkach została wyrażona wprost przez podpisanie umowy przed notariuszem. Zdaniem Gminy, praktyka oświadczeń znalazła swoje potwierdzenie w zgromadzonym materiale sprawy, zwłaszcza wyjaśnieniach uczestników postępowania. W załączeniu do ww. pisma Gmina przesłała oświadczenia inwestorów, którzy zdecydowali się na pokrycie kosztów budowy sieci z własnych środków.

W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 50 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwrócił się z prośbą do inwestorów, z którymi Gmina zawarła umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej, o udzielenie informacji, czy przed zawarciem umów prowadzili z Gminą Rydzyna negocjacje dotyczące postanowień tych umów; w szczególności czy negocjowali kwestię odpłatnego (bądź nieodpłatnego) przekazania na rzecz Gminy pobudowanej z własnych środków sieci

wodociągowej czy też postanowienie o nieodpłatnym przekazaniu sieci nie podlegało negocjacji oraz czy mogli dowolnie wybrać przedsiębiorcę, który wykona sieć wodociągową.

I tak, pan [usunięto] poinformował, że *Gmina Rydzyna prowadziła negocjacje dotyczące budowy sieci wodociągowej w sposób zgodny z przyjętymi zasadami handlowymi*. Ponadto oświadczył, że posiadał dobrowolność w wyborze wykonawcy sieci. Pan [usunięto] podkreślił, że *jest zadowolony ze współpracy z Gminą Rydzyna i Zakładem Usług Wodnych we Wschowie, oferta przedstawiona przez Zakład Usług Wodnych była najbardziej korzystna i nie jest zainteresowany inną firmą do budowy wodociągu*. Z kolei pan [usunięto] poinformował, że *zawarcie umowy poprzedzone było rozmowami (negocjacjami) z Gminą. Zapis regulujący nieodpłatne przekazanie sieci wodociągowej został dokonany z mojej inicjatywy, sam o to zabiegałem, że chcę pokryć koszty pobudowania sieci wodociągowej na moim terenie (...). Jestem wdzięczny władzom Gminy, że wychodzą naprzeciw inicjatywom społecznym i warunkach ograniczonych możliwości inwestycyjnych nie tylko nie blokują inicjatyw inwestorów, ale stawiają na współpracę z partnerami zewnętrznymi. Oczywiście mogłem wybrać firmę wykonującą usługę (...), Zakład Usług Wodnych działa na zasadach zakładu budżetowego po kosztach bez osiągnięcia zysku, zatem osobiście zabiegałem, aby wykonał tę inwestycję*.

Państwo [usunięto] pismem z dnia 16 kwietnia 2009r. poinformowali, że negocjacje dotyczące nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy pobudowanej przez nich sieci wodociągowej *polegały na propozycji ze strony pracownika Gminy, że albo decydujemy się na warunki przedstawione przez Gminę i dostajemy pozytywną decyzję o warunkach zabudowy, w przeciwnym wypadku będziemy musieli na to poczekać 5 do 10 lat, ponieważ Gmina nie posiada środków na tę inwestycję. Spowodowało to, że zdecydowaliśmy się na postawione warunki*. Ponadto poinformowali, że nie mieli żadnej możliwości wyboru przedsiębiorcy, który wykona sieć wodociągową, ponieważ *to Gmina narzuciła wykonawcę, czyli Zakład Usług Wodnych we Wschowie*.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu uzyskał również dodatkowe informacje od Pana [usunięto], zawiadamiającego o podejrzeniu stosowania przez Gminę praktyki, który w piśmie z dnia 29 czerwca 2009r. wyjaśnił, że *umowa o pobudowanie i przekazanie sieci nie była proponowana, lecz wymuszona przez Gminę w zamian za warunki zabudowy. Zapisy umowy nie podlegały negocjacji, a prośby i sugestie co do umowy były w bardzo arogancki sposób odrzucane przez władze Gminy. Mimo zwracania Gminie uwagi o bezprawnym sposobie finansowania sieci wodociągowej, Gmina nie chciała zmienić zapisu o nieodpłatnym przekazaniu sieci. Zakład Usług Wodnych był jedynym wyznaczonym przez Gminę do budowy sieci*.

Prezes Urzędu wystąpił ponadto do Zakładu Usług Wodnych we Wschowie o udzielenie informacji, czy Zakład od dnia 1 stycznia 2007r. budował lub buduje sieci wodociągowe na terenie gminy Rydzyna (niezależnie od tego, czy inwestycje te zostały ujęte w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na lata 2007-2010) oraz wskazania przedsiębiorców, którzy począwszy od tej daty wykonywali sieci wodociągowe. W odpowiedzi Zakład Usług Wodnych poinformował, że nie budował sieci w 2007r., z uwagi na przystąpienie Gminy Rydzyna do Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich we Wschowie dopiero z dniem 1 stycznia 2008r. Przedstawił wykaz sieci wodociągowych, które rozbudowywał i rozbudowuje w 2008r. i 2009r. Poinformował również, że według posiadanych przez niego informacji w 2008r. i I kwartale 2009r. na terenie gminy Rydzyna sieci wodociągowe nie budowali inni przedsiębiorcy, natomiast do dnia 31 grudnia 2007r. sieci wodociągowe w gminie budował zlikwidowany Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rydzynie.

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków Gmina Rydzyna wykonuje w ramach Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich z siedzibą we Wschowie (dalej: Związek Międzygminny), do którego przystąpiła z

dniem 1 stycznia 2008r. (*dowód: uchwała nr XII/74/2007 Rady Miejskiej Rydzyny z dnia 17 września 2007r.- k. 19 akt, uchwała nr 111/67/2007 Zgromadzenia Związku z dnia 21 września 2007r.- k. 158 akt*).

Oprócz Gminy Rydzyna członkami Związku Międzygminnego są Gminy: Wschowa, Krzywiń, Osieczna, Krzemieniewo, Świeciechowa, Wijewo, Przemęt, Jemielno i Lipno (*dowód: załącznik nr 1 do Statutu Związku- k. 47 akt*).

Zgodnie z art. 64 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001r., nr 142, poz. 1591 ze zm.), prawa i obowiązki gmin uczestniczących w związku międzygminnym, związane z wykonywaniem zadań przekazanych związkowi, przechodzą na związek z dniem ogłoszenia statutu związku.

Usługi polegające na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków Związek świadczy m.in. w oparciu o majątek własny oraz eksploatowany majątek gmin będących członkami Związku (*dowód: § 2 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na obszarze Związku- k. 65 akt*), poprzez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną- Zakład Usług Wodnych we Wschowie (dalej: ZUW).

ZUW jest przedsiębiorstwem wodociągowo- kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006r. nr 123, poz. 858). Przedmiotem jego działalności jest eksploatacja urządzeń zaopatrzenia w wodę oraz studni publicznych i zbiorowych urządzeń kanalizacji sanitarnych gwarantujących dostawę wody dla odbiorców w odpowiedniej ilości i jakości, pod odpowiednim ciśnieniem, odprowadzanie ścieków sanitarnych od odbiorców w określonej ilości i ich oczyszczanie stosownie do możliwości technicznych przed odprowadzeniem do odbiornika oraz działalność usługowo- inwestycyjna w ww. zakresie. W świetle Regulaminu organizacyjnego ZUW, terytorialny zakres jego działania obejmuje województwo wielkopolskie, lubuskie, dolnośląskie, a razie konieczności także województwa sąsiednie (*dowód: Regulamin organizacyjny ZUW- k. 23 akt*).

Właścicielem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej istniejącej na terenie gminy Rydzyna jest Gmina.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, sieć wodociągową tworzą przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo- kanalizacyjnego. Sieci wodociągowe są urządzeniami wodociągowymi (art. 2 pkt 16 ww. ustawy).

Inwestycje polegające na budowie sieci wodociągowych na terenie gminy Rydzyna wyszczególnione zostały w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (dalej: „plan wieloletni”) Związku Międzygminnego na lata 2007-2010, zatwierdzonym uchwałą nr CXXVII/70/2008 Zgromadzenia Związku Międzygminnego z dnia 18 kwietnia 2008r. w sprawie zmiany uchwały nr 101/65/2007 z dnia 2 marca 2007r. dotyczącej zatwierdzenia planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych na lata 2007-2010 gmin wchodzących w skład Związku. Plan ten przewiduje budowę wodociągów Kłoda i Dąbcze i określa odcinki sieci, które są lub będą finansowane z budżetu Gminy (*dowód: wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych Związku Międzygminnego na lata 2007-2010- k. 49- 53 akt*).

Gmina finansuje budowę sieci wodociągowych, które zostały objęte „planem wieloletnim”. Gmina nie buduje i co do zasady nie przejmuje odpłatnie odcinków sieci, które nie zostały przewidziane w „planie wieloletnim” (*dowód: pisma Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 26 stycznia- k. 15- 17 akt; 26 lutego 2009r.- k. 88- 91 akt, wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 września 2008r. sygn. akt XIII C 497/07/4- k. 62 akt*).



W przypadku wystąpienia przez właściciela nieruchomości położonej na terenie, na którym nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, o wydanie decyzji o warunkach zabudowy, do której sieć wodociągowa nie została przewidziana w „planie wieloletnim” Gmina stosuje zasadę, że sieci takie powinni wybudować z własnych środków właściciele nieruchomości, a następnie przekazać je nieodpłatnie na rzecz Gminy.

Postępowanie o wydanie decyzji o warunkach zabudowy ww. nieruchomości prowadzone jest według jednolitych zasad, wynikających z opracowanego przez Gminę i przedkładanego inwestorom wzorca umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej (*dowód: pismo Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 26 stycznia 2009r.- k. 15-17 akt*). W ramach ustalonej procedury, informując właścicieli nieruchomości o wymogach niezbędnych do wydania decyzji, Gmina składa właścicielom propozycję pobudowania sieci z własnych środków i ich nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy. Po dokonaniu pozytywnej oceny warunków wydania decyzji i opracowaniu kosztorysu niezbędnej sieci, Gmina przedstawia inwestorom projekt umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej. W oparciu o udostępniony inwestorom wzorec umowy, Gmina zawiera następnie umowy z inwestorami (*dowód: pisma Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 26 stycznia- k. 15-17 akt; 26 lutego 2009r.- k. 88- 91 akt, 2 lipca 2009r.- k. 219- 220 akt, 15 lipca 2009r.- k. 226 akt*).

Gmina nie zastrzega formy pisemnej dla oświadczenia inwestora, w przypadku wyrażenia przez niego zgody na warunki ww. umowy. W niektórych przypadkach inwestorzy wyrażali zgodę na piśmie, w części zgoda była wyrażona wprost poprzez podpisanie umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej (*dowód: pismo Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 15 lipca 2009r.- k. 226 akt*).

Jeżeli inwestor zaakceptuje propozycję zawarcia umowy, Gmina zawiadamia go o terminie podpisania umowy, wysokości ustalonych kosztów budowy sieci wodociągowej do konkretnej nieruchomości, możliwości zapoznania się z kosztorysem budowy sieci w Zakładzie Usług Wodnych we Wschowie, Oddział Terenowy w Rydzynie oraz informuje, że akceptacja przedstawionego kosztorysu będzie podstawą do podpisania umowy (*dowód: pismo z dnia 3 grudnia 2008r.- k. 2 akt, wzór pisma z dnia 7 stycznia 2009r. nr- 73311/WZ/R/67/08/09- k. 92 akt*). Po zapoznaniu się z dokumentacją kosztorysową, osoby zainteresowane podpisują oświadczenie o akceptacji przedstawionego kosztorysu i pokryciu kosztów budowy sieci w całości ze środków własnych, a kolejnym etapem jest zawarcie umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej według wcześniej przedstawionego przez Gminę projektu (*dowód: pisma Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia: 3 grudnia 2008r.- karta 3 akt, 7 stycznia 2009r. nr 73311/WZ/R/67/08/09- k. 2 akt, 26 stycznia 2009r.- k. 15-17 akt i 26 lutego 2009r.- karta 88- 91 akt, oświadczenia inwestorów- k. 93, 99, 106, 112, 118, 124, 130, 13; umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej- k. 54- 57, 94- 98, 100- 105, 107- 111, 113- 117, 119- 123, 125-129, 131-135, 137- 141*).

Gmina uznaje, że poprzez zawarcie umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej spełniony zostaje warunek, o którym mowa w art. 61 ust. 1 pkt 3 w zw. z ust. 5 art. 61 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tj. zagwarantowane jest wykonanie uzbrojenia nieruchomości wystarczające dla zamierzenia budowlanego, w drodze umowy zawartej pomiędzy właściwą jednostką organizacyjną a inwestorem. Zawarcie przez właściciela nieruchomości umowy o pobudowanie i nieodpłatne przekazanie sieci wodociągowej na rzecz Gminy Rydzyna, zgodnie z treścią opracowanego przez Gminę wzorca umowy, jest jedną z przesłanek **gwarantujących wydanie przez Gminę decyzji o warunkach zabudowy**. Gmina uzależnia wydanie decyzji o warunkach zabudowy od podpisania tej umowy (*dowód: pisma Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 26 stycznia- k. 15-17 akt; 26 lutego 2009r.- k. 88- 91 akt, 2 lipca 2009r.- k. 219- 220 akt*).

Umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej zawierane są w oparciu o przygotowany przez Gminę wzorec umowy pomiędzy: Gminą Rydzyna- oznaczoną jako właściciel, Zakładem Usług Wodnych we Wschowie- wykonawcą sieci oznaczonym jako

przedsiębiorstwo oraz inwestorem tj. właścicielem nieruchomości, który złożył wniosek o ustalenie warunków zabudowy nieruchomości. Zgodnie z postanowieniami umowy, inwestor zobowiązuje się do wybudowania z własnych środków sieci wodociągowej dla zaopatrzenia własnej działki w wodę, a następnie do jej **nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy Rydzyna**, na warunkach uzgodnionych w umowie, w szczególności zobowiązuje się dokonać na rzecz Gminy cesji wszelkich uprawnień z tytułu rękojmi i gwarancji oraz roszczeń odszkodowawczych przysługujących mu wobec wykonawcy sieci. Gmina z kolei zobowiązuje się, że uprawnienia te przejmie w całości. Ponadto umowa przewiduje, że „po przekazaniu sieci przedsiębiorstwo dokona jej przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej będącej własnością Gminy i z tym momentem wybudowana sieć staje się własnością Gminy”. Jednocześnie inwestor „**powierza wykonanie zadania Zakładowi Usług Wodnych**, który zobowiązuje się do jego wykonania”. Za pobudowanie sieci umowa ustala na rzecz przedsiębiorstwa wynagrodzenie kosztorysowe, które inwestor zobowiązuje się zapłacić na zasadach uregulowanych odrębną umową. Ponadto, w celu zabezpieczenia roszczeń z tytułu zawartej umowy i obowiązku zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia za wykonanie sieci, inwestor ustanawia na rzecz Zakładu Usług Wodnych we Wschowie hipotekę kaucyjną oraz nieodpłatnie i na czas nieokreślony- służebność przesyłu na rzecz Gminy Rydzyna obciążającą daną nieruchomość. Umowa wygasa w przypadku odmowy wydania decyzji o warunkach zabudowy (*dowód: wzór umowy- k. 3-4, 10-14 akt*).

Zawarcie umowy możliwe jest tylko na warunkach ustalonych przez Gminę: wykonawcą sieci może być wyłącznie ZUW, będący równocześnie stroną umowy, inwestorzy nie mają możliwości wyboru innego wykonawcy sieci, a ponadto inwestor musi zobowiązać się do pobudowania i nieodpłatnego przekazania sieci na rzecz Gminy (*dowód: pismo Państwa Eny i Krzysztofa Ratajeżak z dnia 16 kwietnia 2009r.- k. 178 akt, pismo Pana Mariana Toś z dnia 29 czerwca 2009r.- k. 218 akt*). Gmina odmawia podejmowania negocjacji w kwestii zmiany ustalonych przez siebie warunków umowy, nie dopuszcza ich modyfikacji i odrzuca propozycje i sugestie potencjalnych inwestorów co do zmiany jej zapisów (*dowód: pisma Pana Mariana Toś z dnia: 29 grudnia 2008r. k. 1 akt i 29 czerwca 2009r.- k. 218 akt*). Propozycja Gminy dotycząca zawarcia umowy przedstawiana jest inwestorom w sposób kategoryczny: jeżeli wyrażą zgodę na ustalone warunki otrzymają pozytywną decyzję o warunkach zabudowy; w przeciwnym razie Gmina odmówi wydania decyzji (*dowód: pismo Państwa Eny i Krzysztofa Ratajeżak z dnia 16 kwietnia 2009r.- k. 178 akt*). Akceptując ustalone warunki inwestorzy zapewniają sobie wydanie decyzji (*dowód: pisma Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 26 stycznia- k. 15-17 akt; 26 lutego 2009r.- k. 88- 91 akt, 2 lipca 2009r.- k. 219- 220 akt*). Brak akceptacji oznacza, że Gmina nie ustali warunków zabudowy (*dowód: pisma Pana Mariana Toś z dnia: 29 grudnia 2008r. k. 1 i 29 czerwca 2009r.- k. 218 akt*).

Ustaloną procedurę Gmina stosuje od dnia 10 października 2008r. (*dowód: pismo Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 2 lipca 2009r.- k. 219- 220 akt*).

Według opisanych zasad i w oparciu o przedstawiony wzorzec umowy Gmina Rydzyna zawarła łącznie 10 umów z inwestorami. Wszystkie umowy mają tę samą treść i przewidują jednakowe uprawnienia i obowiązki stron (*dowód: umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej- k. 54- 57, 94- 98, 100- 105, 107- 111, 113- 117, 119- 123, 125-129, 131-135, 137-141*).

Gmina prowadzi ponadto postępowanie w 8 sprawach o wydanie decyzji o warunkach zabudowy z zastosowaniem zasady budowy sieci wodociągowej przez właściciela nieruchomości i jej nieodpłatnego przekazania (*dowód: pismo Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 26 lutego 2009r.- k. 88 -91 akt*).

Zawarcie umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej jest także niezbędne do wydania przez Zakład Usług Wodnych we Wschowie warunków technicznych budowy sieci wodociągowej do przyłączanej nieruchomości. Osoba ubiegająca się o wydanie warunków technicznych ma bowiem „obowiązek zawrzeć umowę w zakresie pobudowania i przekazania sieci wodociągowej z Miastem i Gminą Rydzyna reprezentowaną przez Burmistrza (...) oraz Zakładem Usług Wodnych we Wschowie reprezentowanym przez Dyrektora (...), określającą

warunki budowy, sposób rozliczenia i przekazania wybudowanej sieci wodociągowej” (dowód: pismo Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 26 stycznia 2009r.- k. 15- 17 akt, wzór warunków technicznych- załącznik nr 8 do ww. pisma- k. 63- 64 akt).

Ustalono ponadto, że w 2008r. i I kwartale 2009r. sieci wodociągowe na terenie gminy Rydzyna, w tym sieć współfinansowaną przez inwestora, budował wyłącznie Zakład Usług Wodnych we Wschowie. W okresie tym sieci takich nie budowali inni przedsiębiorcy.

W 2008r. ZUW rozbudowywał Wodociąg Dąbcze na odcinkach: Tworzanice, „Osiedle 2000”, części ulic: Wyspiańskiego, Sułkowskiego D, Dembowskiego, Beniowskiego w Rydzynie. W trakcie realizacji jest rozbudowa Wodociągu Kłoda na odcinkach Kaczkowo- Jabłonna L i Rojęczyn- Junoszy. Na lata 2009-2010 przewidziana jest rozbudowa Wodociągu Dąbcze na dalszym odcinku ul. Wyspiańskiego w Rydzynie oraz Wodociągu Kłoda- dokończenie realizacji odcinków sieci: Kaczkowo- Jabłonna L i Rojęczyn- Junoszy (dowód: pismo Zakładu Usług Wodnych z dnia 25 marca 2009r.- k. 156- 157 akt).

W 2008r. do Gminy wpłynęły 124 wnioski o lokalizację budowy 402 obiektów, w większości domów mieszkalnych (dowód: pismo Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 26 stycznia 2009r.- k. 15-17 akt).

W okresie poprzedzającym stosowanie ww. procedury, w dwóch przypadkach Gmina przejęła wybudowaną przez inwestora sieć wodociągową odpłatnie: na mocy umowy z dnia 7 lipca 2008r. zawartej z inwestorem, który skorzystał z uprawnień wynikających z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 września 2008r. sygn. akt XIII C 497/07/4, zobowiązującym Gminę do złożenia oświadczenia o odpłatnym przejęciu wybudowanego przez inwestora odcinka sieci wodociągowej (dowód: pismo Burmistrza Miasta i Gminy Rydzyna z dnia 26 stycznia 2009r.- k. 15- 17 akt; wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 września 2008r. sygn. akt XIII C 497/07/4- k. 62 akt).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Podstawową przesłanką zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, że w rozpatrywanej przez Prezesa Urzędu sprawie doszło do zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Celem ustawy jest więc ochrona konkurencji jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki przed zachowaniami przedsiębiorców (ich związków), które wolność konkurowania w sposób sprzeczny z prawem zakłócają.

W wyroku z dnia 24 stycznia 1991r. sygn. akt Amr 8/90, Sąd Antymonopolowy podkreślił, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku. Podobne stanowisko zaprezentowane zostało w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001r. sygn. akt I CKN 1217/98 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2007r. sygn. akt VI ACa 42/2007, w których argumentowano, że przepisy ustawy znajdują zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać zaś- jak wskazano- jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej

nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.

Rozważając kwestię interesu publicznego warto także podkreślić, że ochrona konkurencji wynikająca z przepisów ustawy nie ogranicza się jedynie do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez dominanta, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest oceniany z punktu widzenia interesu publicznego jako niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003r. sygn. akt I CKN 496/01).

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są równorzędne co oznacza, że za praktyki ograniczające konkurencję uznaje się nie tylko takie działania przedsiębiorców, które bezpośrednio godzą w konkurencję, ale również te, które nie godząc wprost w konkurencję naruszają interesy uczestników rynku. Z uwagi na powyższe, praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na: antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. Praktyki antykonkurencyjne ograniczają swobodę działania konkurentów dominanta. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorcy jest naruszenie innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku- partnerów rynkowych (kontrahentów) oraz/lub konsumentów, poprzez wykorzystanie istniejącej nad nimi przewagi (por. K. Kohutek, M. Sieradzka- Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Lex 2008).

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zakwestionował ustalone przez Gminę Rydzyna warunki umów zawieranych z inwestorami sieci wodociągowych- właścicielami nieruchomości nie objętych „planem wieloletnim”, którzy występują do Gminy o wydanie decyzji o warunkach zabudowy nieruchomości. Zarzuty postawione Gminie dotyczą narzucania inwestorom w umowach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowych wykonawcy sieci oraz zobowiązania do nieodpłatnego przekazania wybudowanych z własnych środków sieci wodociągowych.

W pierwszym przypadku zarzucona Gminie praktyka ma charakter antykonkurencyjny. Godzi bezpośrednio w konkurencję na rynku wykonawstwa sieci wodociągowych. Narzucając konkretnego wykonawcę tj. Zakład Usług Wodnych we Wschowie- zakład budżetowy Związku Międzygminnego, którego jest członkiem, Gmina mogła skutecznie ograniczyć dostęp do rynku innym przedsiębiorcom- potencjalnym konkurentom Zakładu, zainteresowanym prowadzeniem działalności w zakresie wykonawstwa sieci wodociągowych na jej obszarze. W konsekwencji praktyka może zaburzać stan konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa sieci wodociągowych. Od momentu przystąpienia Gminy do Związku Międzygminnego, Zakład Usług Wodnych we Wschowie jest jedynym wykonawcą sieci wodociągowych na terenie tej Gminy. Skutkami działań Gminy mógł więc zostać dotknięty każdy przedsiębiorca, który chciałby świadczyć na obszarze tej gminy usługi związane z wykonywaniem sieci wodociągowych, a który poprzez stosowaną przez Gminę praktykę mógł zostać pozbawiony możliwości wejścia na ten rynek i prowadzenia działalności gospodarczej.

W drugim przypadku kwestionowana praktyka ma charakter eksploatacyjny. Prowadzi do uzyskania przez Gminę korzyści kosztem inwestorów, zainteresowanych wydaniem przez Gminę decyzji o warunkach zabudowy, poprzez narzucenie im uciążliwych warunków umów w postaci zobowiązania do nieodpłatnego przekazania wybudowanej z własnych środków sieci. Istota tej praktyki sprowadza się do wykorzystania przez Gminę przymusowego położenia tych osób, wynikającego z braku możliwości wyboru innego kontrahenta i uzyskania decyzji w inny sposób, niż w drodze zobowiązania się do nieodpłatnego przekazania pobudowanej sieci wodociągowej. Gmina wykorzystuje zatem posiadaną pozycję rynkową do uzyskania od swoich kontrahentów takich świadczeń, na jakie nie mogłaby liczyć w warunkach niezniekształconej sytuacji na rynku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007r. sygn. akt III SK 17/06). Skutki tego

rodzaju działań mogą dotknąć wszystkich właścicieli nieruchomości nie objętych „planem wieloletnim”, zainteresowanych wydaniem przez Gminę decyzji o warunkach zabudowy, w odniesieniu do których Gmina stosuje zasadę nieodpłatnego przejmowania sieci. W takich sytuacjach dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej narusza interes publiczny (por. E. Modzelewska- Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 15).

Negatywne skutki obydwu zarzuconych Gminie praktyk godzić mogą więc w bliżej nieokreślony krąg podmiotów, obejmujący zarówno przedsiębiorców jak i konsumentów.

Z uwagi na powyższe uznać należało, że w niniejszej sprawie naruszony został interes publicznoprawny, co uzasadnia ingerencję Prezesa Urzędu na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Zgodnie z rozszerzoną definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 4 pkt 1a ustawy, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, 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.

Gmina Rydzyna, zgodnie z przepisami ustawy o samorządzie gminnym jest jednostką samorządu terytorialnego posiadającą osobowość prawną. Art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy stanowi, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. Zadania własne obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji. Podobną regulację zawiera art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zgodnie z którym zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Zadania własne gmin mają na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb członków wspólnoty lokalnej w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Z tego względu są działaniami o charakterze użyteczności publicznej. Gmina Rydzyna będąc właścicielem sieci, a także posiadając uprawnienia do wydawania decyzji o warunkach zabudowy ustala, na jakich warunkach zawierać będzie z inwestorami umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowych do nieruchomości nie objętych „planem wieloletnim”, a więc może decydować o tym, kto będzie wykonawcą sieci oraz jaki charakter będzie mieć zobowiązanie inwestora do przekazania pobudowanej sieci wodociągowej. Takie działania określić można jako organizowanie usług o charakterze użyteczności publicznej w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Przesądza to o uznaniu, że Gmina posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy wskazać, że działalność publiczna gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty może być poddana ocenie z punktu widzenia przepisów ustawy antymonopolowej, o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych (tak np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 kwietnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 7/92, S. Gronowski- Ustawa antymonopolowa. Komentarz. CH. Beck 1996r., str. 37 i nast.).

Przepis art. 4 pkt 9 ustawy 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.

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). Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości (por. E. Modzelewska- Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 49).

W wymiarze geograficznym, rynek odnosi się do obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Kwestionowane w niniejszym postępowaniu praktyki Gminy dotyczą organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Gminie zarzucono, że organizując ww. działalność pozbawia inwestorów sieci wodociągowych możliwości wyboru innego wykonawcy niż wyznaczony w umowie ZUW, a ponadto- narzuca inwestorom zobowiązanie do nieodpłatnego przekazania wybudowanych z własnych środków odcinków sieci wodociągowych. W ujęciu produktowym rynek właściwy obejmuje zatem organizowanie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Należy podkreślić, że tego rodzaju usługi Gminy nie mają dla właścicieli nieruchomości (inwestorów sieci) substytutów. Jedynie zaakceptowanie ustalonych przez Gminę warunków umowy gwarantuje spełnienie wymogu niezbędnego do uzyskania decyzji o warunkach zabudowy nieruchomości, a w konsekwencji także przyłączenie nieruchomości do sieci gminnej.

Rynek w ujęciu geograficznym ma charakter lokalny i ograniczony jest do obszaru gminy Rydzyna. O zasięgu tego rynku decyduje fakt, że na obszarze swojej właściwości to właśnie Gmina jest jedynym podmiotem organizującym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, a jednocześnie nie organizuje tych usług poza obszarem swojej właściwości. Tym samym warunki konkurencji na tym rynku wyznacza Gmina i są one odmienne od warunków panujących na innych rynkach lokalnych.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu uznał, że rynkiem właściwym w przypadku obydwu zarzuconych Gminie praktyk jest lokalny rynek organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmujący obszar gminy Rydzyna.

Na tak określonym rynku relewantnym Gmina Rydzyna działa w warunkach monopolu, posiadając pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z ww. przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Przepis wprowadza jednocześnie domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Gmina Rydzyna jest jedynym podmiotem organizującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odbioru ścieków na jej obszarze. Wylącznie Gmina jest właściwa do zawarcia z inwestorem umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej, niezbędnej do ustalenia warunków zabudowy nieruchomości, a w dalszej kolejności do podłączenia tej nieruchomości do sieci. Potencjalni inwestorzy jedynie do Gminy mogą występować o zawarcie takiej umowy. W tym wypadku inwestorzy- odbiorcy usług Gminy, nie mają rzeczywistej alternatywy dla usług oferowanych przez Gminę.

## I.

Prezes Urzędu postawił Gminie Rydzyna zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Zakaz

wyrażony w ww. przepisie oznacza, że dominant nie może podejmować działań antykonkurencyjnych wobec innych przedsiębiorców.

Za przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji uznaje się takie działania lub zaniechania dominanta, które w negatywny sposób wpływają na strukturę bądź warunki funkcjonowania rynku, co w konsekwencji uniemożliwia wejście na rynek nowych uczestników- konkurentów dominanta bądź zagraża pozycji uczestników już na tym rynku obecnym. Warto podkreślić, że dla stwierdzenia stosowania tej praktyki nie jest konieczne wystąpienie negatywnych jej skutków w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Zakazowi podlega już bowiem sama próba (zamiar) osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku, stanowiącego nadużycie w świetle art. 9 ustawy (por. E. Modzelewska- Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 97).

Istotą pierwszego ze stawianych Gminie Rydzyna zarzutów jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie inwestorom w umowach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej wykonawcy sieci, co ogranicza kształtowanie się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa sieci wodociągowych i urządzeń wodociągowo- kanalizacyjnych.

Wobec zgłoszonych przez Gminę zastrzeżeń, niezbędne jest w pierwszej kolejności rozstrzygnięcie, czy w okolicznościach niniejszej sprawy wyznaczanie w umowach ZUW stanowi narzucenie tego właśnie wykonawcy sieci, czy też należy przyjąć, jak podnosi Gmina, że ma ono charakter jedynie *przykładowy i niewiążący* (k. 219- 220 akt).

O narzucaniu warunku umowy można mówić wówczas, gdy posiadający pozycję dominującą przedsiębiorca wykorzystuje sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku- wymusza na nim określone zachowanie. Istotne jest przy tym, że ze strony kontrahenta brak jest wewnętrznej zgody na zaakceptowanie treści umowy, a nie fakt, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do zgodnego oświadczenia woli stron, prowadzącego do zawarcia umowy (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 września 2006r. sygn. akt VI ACa 196/06). W wyroku z dnia 19 lutego 2009r. sygn. akt III SK 31/08 Sąd Najwyższy stwierdził, że narzucanie polega na jednostronnym wymuszaniu przez dominanta przyjęcia przez drugą stronę określonych warunków transakcji, przy czym wymuszanie to musi być rezultatem posiadanej siły rynkowej. Stwierdzenie narzucenia wymaga analizy okoliczności, w jakich doszło do akceptacji warunku. Istotną wskazówkę stanowi, zdaniem Sądu, brak negocjacji.

Analizując okoliczności sprawy, Prezes Urzędu uznał, że Gmina narzuca inwestorom w umowach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej ZUW jako wykonawcę sieci.

Gmina stosuje jednolitą procedurę w przypadku wystąpienia o wydanie decyzji o warunkach zabudowy nieruchomości położonych na terenie, na którym nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. W ramach tej procedury wykorzystuje opracowany przez siebie wzorzec umowy o pobudowanie i przekazanie sieci, który przed zawarciem umowy okazuje potencjalnym inwestorom i w oparciu o który zawiera następnie umowy. We wzorcu tym jako wykonawca sieci, a jednocześnie strona umowy wskazany został ZUW, będący jednostką organizacyjną Związku Międzygminnego, do której Gmina należy.

Gmina nie dopuszcza możliwości negocjowania ustalonych warunków umowy, a więc także i tego dotyczącego wykonawcy sieci. Inwestorzy nie mają możliwości wyboru własnego wykonawcy, wskazany w umowie ZUW jest jedynym właściwym do wykonania sieci (k. 178, 218). Wszelkie próby podjęcia negocjacji umowy skazane są na niepowodzenie, a brak akceptacji ustalonych warunków wiąże się z odmową wydania decyzji (k. 1, 218 akt). Gmina przedstawia propozycję zawarcia umowy w sposób jednoznaczny: jeżeli inwestor nie zaakceptuje zapisów umowy, Gmina nie wyda decyzji o warunkach zabudowy nieruchomości. Zainteresowany wydaniem decyzji zmuszony jest- nawet w przypadku braku wewnętrznej zgody- podpisać

umowę, w przeciwnym razie nie uzyska decyzji o warunkach zabudowy (*k. 178 akt*). Zapis wskazujący wykonawcę sieci, stanowiący integralną część umowy o pobudowanie i przekazanie sieci, jest więc inwestorom narzucony.

Prezes Urzędu nie podziela stanowiska Gminy, że wyznaczenie ZUW jest *przykładowe i niewiążące*. Gmina nie wskazuje bowiem innych „przykładowych wykonawców” i nie informuje o tym potencjalnych inwestorów. Ponadto, gdyby przyjąć argumentację Gminy, nasuwa się pytanie o celowość zamieszczania takiego postanowienia w doręczanym przecież inwestorom wzorcu czy też konstruowania umowy jako umowy trójstronnej, w której jedną ze stron jest ZUW. Wszystkim dotychczasowym kontrahentom Gmina okazała ten sam wzorzec umowy, w oparciu o który zawarto następnie jednolite w treści umowy (*k. 54- 57, 94- 98, 100- 105, 107- 111, 113- 117, 119- 123, 125-129, 131-135, 137-141 akt*).

Zdaniem Prezesa Urzędu, w wyjaśnieniach Gminy zauważyć można pewną niespójność. W swoich pismach Gmina przedstawia różne argumenty uzasadniające wyznaczenie ZUW jako wykonawcy sieci, które- jej zdaniem- nie stanowią o narzuceniu inwestorom tego wykonawcy. Z jednej strony Gmina podnosi, że wybór ZUW przez dotychczasowych kontrahentów był wynikiem negocjacji tego warunku umowy- co jednak nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym (*k. 178, 218 akt*), z drugiej, że postępowania o wydanie ww. decyzji prowadzone są *według jednolitych zasad określonych w projekcie umowy* a wydanie decyzji uzależnione jest od podpisania umowy (*k. 15- 17 akt*). Dodatkowo Gmina uzasadnia wyznaczenie ZUW jako wykonawcy treścią art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (*k. 88- 91 akt*), zgodnie z którym budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych zapewnia właśnie przedsiębiorstwo- wodociągowo- kanalizacyjne. Gmina pomija jednak, że przepis ten dotyczy budowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych ustalonych w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego i ujętych w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych i tylko do takich inwestycji odnosi obowiązek przedsiębiorstwa wodociągowo- kanalizacyjnego zapewnienia budowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. Rozważany aspekt działalności Gminy nie dotyczy budowy sieci wodociągowych, o których mowa w ww. przepisie.

Pośrednio o tym, że mamy do czynienia z narzucaniem konkretnego wykonawcy i brakiem możliwości negocjowania tego warunku umowy świadczy także, zdaniem Prezesa Urzędu, treść wzorca warunków technicznych budowy sieci wodociągowych wydawanych przez ZUW, z którego wynika wprost, że osoba ubiegająca się o wydanie warunków technicznych **ma obowiązek zawarcia umowy z Gminą i ZUW**, która powinna określać warunki budowy, sposób rozliczenia i przekazania wybudowanej sieci wodociągowej. Dla osób ubiegających się o wydanie decyzji jest więc jasne, że nie uzyskają decyzji, jeżeli nie zaakceptują ZUW jako wykonawcy sieci.

Dokonanej ocenie zachowania Gminy nie przeczy, zdaniem Prezesa Urzędu, opinia niektórych z dotychczasowych kontrahentów Gminy, że wykonawca sieci nie został im narzucony, ponieważ sami wybrali ZUW, np. ze względu na fakt, że *oferta ZUW była najbardziej korzystna* bądź, że ZUW jako zakład budżetowy prowadzi działalność *po kosztach bez osiągnięcia zysku* (*k. 182, 206*). Zdaniem Prezesa Urzędu, akceptując ten warunek umowy kontrahenci ci w ogóle nie podjęli negocjacji w celu wyłonienia innego wykonawcy sieci, skoro sami z różnych przyczyn zaakceptowali wykonawcę wskazanego przez Gminę (są zadowoleni ze współpracy z Gminą i ZUW, osobiście zabiegali, aby ZUW wykonał tę inwestycję- *k. 206 akt*). Nie można uznać, w ocenie Prezesa Urzędu, że w istocie zawarcie umów z tymi inwestorami poprzedzone było negocjacjami, mającymi na celu uzgodnienie warunków umowy w drodze wzajemnych uzgodnień i ustępstw. Negocjacje są bowiem sposobem zawierania umów, którego celem jest osiągnięcie porozumienia i wypracowanie jednego stanowiska, gdy przynajmniej jedna strona nie zgadza się z daną opinią lub z danym rozwiązaniem. Trudno natomiast uznać, że akceptując z



góry i bez zastrzeżeń postanowienia dotyczące wykonawcy sieci inwestorzy ci negocjowali ten warunek umowy.

Należy także zwrócić uwagę, że wszystkie zawarte dotychczas umowy- także te przez ww. inwestorów, mają tę samą treść, a nawet numerację poszczególnych postanowień, przewidują identyczne prawa i obowiązki stron. Różnią się jedynie danymi inwestorów, danymi ewidencyjnymi nieruchomości i wysokością wynagrodzenia za wykonanie sieci i ustanowionych hipotek. Trudno uznać, że prowadząc negocjacje z Gminą nie doszłoby do zmiany bądź najmniejszej choćby modyfikacji któregośkolwiek z postanowień negocjowanej umowy.

Możliwość wyboru innego wykonawcy nie wskazuje także, zdaniem Prezesa Urzędu, zdecydowanie jednoznaczna treść pisma kierowanego przez Gminę do potencjalnych inwestorów (*k. 2 akt*), którego załącznikiem był wzór umowy, a z którego wynika, że „założenia projektu umowy stanowią podstawę do sporządzenia umowy notarialnej”. Z pisma tego nie wynika, aby Gmina informowała o możliwości wybrania innego wykonawcy niż wskazany w przekazywanym wzorcu i dopuszczała możliwość negocjowania tego warunku umowy.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał, że Gmina narzuca inwestorom wykonawcę, wyłącznie właściwego do budowy sieci wodociągowych.

W ocenie Prezesa Urzędu, poprzez tego rodzaju działanie Gmina Rydzyna nadużyła posiadanej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków pozycji dominującej, przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku współzależnym, w tym wypadku- na rynku wykonawstwa sieci wodociągowych i urządzeń wodociągowo- kanalizacyjnych.

W świetle orzecznictwa, nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku może mieć wpływ na inny, powiązany z nim rynek, niezdominowany przez przedsiębiorcę (tak np. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 2 października 1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96, 20 września 1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95 i 17 kwietnia 2002r. sygn. akt XVII Ama 69/01). Zbieżne stanowisko wyrażono w doktrynie, która reprezentuje pogląd, że w sytuacji, gdy przedsiębiorca prowadzi działalność na kilku rynkach, z których nie wszystkie są przez niego zdominowane, może dysponować możliwością wywierania nacisku na uczestników rynków niezdominowanych, jeśli na rynku zdominowanym występują między nim a tymi uczestnikami relacje zależności (E. Modzelewska- Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 97).

W ocenie Prezesa Urzędu, taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, w odniesieniu do omawianego zarzutu.

Wykorzystując relacje zależności od swoich usług inwestorów sieci, będących równocześnie właścicielami nieruchomości nie objętych „planem wieloletnim”, którzy występują o ustalenie warunków zabudowy, dla zapewnienia wyłączności wykonywania sieci przedsiębiorstwu wodociągowo- kanalizacyjnemu, które na jej obszarze świadczy usługi zbiorowego dostarczania wody i odprowadzania ścieków, Gmina nadużywa posiadanej na rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozycji dominującej. Decydując o tym, jaki przedsiębiorca będzie na jej obszarze budował sieci wodociągowe Gmina może zarazem wpływać na stan konkurencji na rynku współzależnym, jakim jest lokalny rynek wykonawstwa sieci wodociągowych i urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, obejmujący obszar Gminy Rydzyna. Właśnie na tym rynku, pozostającym w bezpośrednim związku z rynkiem zdominowanym przez Gminę, mogły ujawnić się antykonkurencyjne skutki jej praktyki.

Należy podkreślić, że rynek ten winien mieć charakter konkurencyjny, co oznacza, że przedsiębiorcy już działający na tym rynku, w tym również ZUW, bądź dopiero zamierzający podjąć działalność, powinni działać w warunkach pełnej i nieskrępowanej konkurencji, uwzględniającej m.in. równe zasady wejścia na ten rynek, prowadzenia działalności i dostępu do potencjalnych klientów. Narzucając wykonawcę sieci, Gmina mogła uniemożliwić podejmowanie

i prowadzenie działalności polegającej na wykonywaniu sieci wodociągowych i urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych innym przedsiębiorcom, pozbawiając ich szans wejścia na rynek lokalny. Narzucenie konkretnego wykonawcy sieci w umowach zawieranych z inwestorami może być zatem dla potencjalnych konkurentów Zakładu swoistą barierą, ograniczającą dostęp do rynku wykonawstwa sieci wodociągowych i urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych. W znaczeniu terytorialnym rynek ten ma wymiar lokalny i obejmuje, podobnie jak rynek zdominowany przez Gminę, obszar gminy Rydzyna.

Dzięki wyznaczeniu ZUW jako wykonawcy sieci finansowanych ze środków inwestorów, wykonawca ten mógł uzyskać uprzywilejowaną pozycję na lokalnym rynku wykonawstwa sieci. Wskutek praktyki Gminy, ZUW mógł pozyskać klientów, o których- w przypadku działania mechanizmów rynkowych i występowania konkurencji na rynku- zmuszony byłby rywalizować z innymi przedsiębiorcami np. jakością bądź ceną usług. W ten sposób Gmina mogła bez wątpienia wpłynąć na funkcjonowanie i strukturę lokalnego rynku wykonywania sieci wodociągowych, prowadząc do jego zaburzeń.

Dzięki kwestionowanym działaniom Gminy, ZUW mógł bez podjęcia rywalizacji z innymi przedsiębiorcami zostać jedynym podmiotem wykonującym na obszarze gminy sieci wodociągowe. Jak ustalono, od chwili przystąpienia Gminy do Związku Międzygminnego, na terenie tej gminy sieci wodociągowych buduje wyłącznie ZUW. Praktyka Gminy skutecznie ograniczyła więc swobodę działania konkurentów ZUW, zaburzając warunki rozwoju konkurencji na rynku wykonawstwa sieci wodociągowych.

W świetle powyższego, praktyka Gminy bezpośrednio godzi w konkurencję na lokalnym rynku wykonawstwa sieci wodociągowych, a jej skutkami dotknięci mogą zostać wszyscy przedsiębiorcy zainteresowani wykonywaniem na obszarze gminy Rydzyna sieci wodociągowych.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że swoimi działaniami Gmina Rydzyna wyczerpała przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.

## II.

Gminie Rydzyna zarzucono ponadto naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących dominantowi nieuzasadnione korzyści.

Do naruszenia zakazu wskazanego w ww. przepisie dochodzi wówczas, gdy:

- zakwestionowane warunki umów zostają narzucone
- są uciążliwe
- przynoszą dominantowi nieuzasadnione korzyści

przy czym wszystkie te przesłanki muszą być spełnione łącznie.

Zarzut postawiony Gminie Rydzyna w pkt II sentencji decyzji dotyczy narzucania inwestorom uciążliwego warunku umów o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej w postaci zobowiązania do nieodpłatnego przekazania pobudowanej z własnych środków sieci, przynoszącego jednocześnie Gminie nieuzasadnione korzyści.

Dla stwierdzenia, że mamy do czynienia z praktyką określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy konieczne jest w pierwszej kolejności wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały kontrahentom dominantą narzucone.

Jak wskazano powyżej, do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową a zarazem przymusową sytuację swoich kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Czynnikiem umożliwiającym narzucanie uciążliwych warunków umów jest siła

rynkowa dominanta, która pozwala mu na jednostronne dyktowanie warunków umów i nie liczenie się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Dzięki posiadanej pozycji dominant może więc narzucić kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą przedsiębiorców. Ugruntowany jest pogląd, że przesłanką do uznania, że przedsiębiorca narzuca umowę jest oferowanie jej w stosunkach danego rodzaju (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007r. sygn. akt VI ACa 939/07 i 6 września 2006r. sygn. akt VI ACa 196/06, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 września 2005r. sygn. akt XVII Ama 80/04).

Zarzucona Gminie Rydzyna praktyka związana jest z ustalaniem zasad, na jakich Gmina będzie przejmować sieci wodociągowe budowane ze środków inwestorów do nieruchomości, które nie zostały objęte „planem wieloletnim”, a więc do których sieci wodociągowe nie będą w najbliższym czasie finansowane z budżetu Gminy.

Niezbędną przesłanką wydania decyzji o warunkach zabudowy nieruchomości przez Gminę jest zaakceptowanie przez inwestora warunku umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej w postaci zobowiązania do nieodpłatnego przekazania wybudowanej z własnych środków sieci. Tylko w przypadku złożenia zobowiązania do nieodpłatnego przekazania wybudowanej sieci, inwestor może zagwarantować sobie wydanie decyzji o warunkach zabudowy nieruchomości. Wylącznie takie zobowiązanie spełnia w ocenie Gminy wymóg określony w art. 61 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 61 ust. 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tj. zapewnia wykonanie uzbrojenia terenu, które jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego, w drodze umowy zawartej pomiędzy inwestorem a właściwą jednostką.

Gmina wykorzystuje z jednej strony swoją pozycję rynkową wynikającą z faktu, że jest jedynym podmiotem właściwym do zawarcia umowy z inwestorami sieci, z drugiej- przymusową sytuację właścicieli nieruchomości, którzy nie mają możliwości spełnienia niezbędnych do uzyskania decyzji wymogów w inny sposób, niż poprzez zobowiązanie się do wybudowania sieci z własnych środków, a następnie jej nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy. Gmina dysponuje zatem siłą niezbędną do jednostronnego ustalenia tego warunku umowy i jego narzucenia swoim potencjalnym kontrahentom- właścicielom nieruchomości. Wydanie decyzji uzależnione jest bowiem od podpisania umowy zawierającej zobowiązanie do nieodpłatnego przekazania wybudowanej sieci wodociągowej. Chcąc zapewnić sobie wydanie decyzji o warunkach zabudowy, a w dalszej perspektywie przyłączenie nieruchomości do sieci gminnej, właściciel nieruchomości musi zaakceptować ten właśnie warunek umowy (*k. 88- 91 akt*).

Zwrócić należy uwagę, że narzuceniu takiego warunku umowy sprzyja posługiwanie się przez Gminę opracowanym przez siebie wzorcem umowy, w oparciu o który zawiera umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej. Prezes Urzędu nie podziela stanowiska Gminy, że nie stosuje wzorca umowy, bowiem *nie wprowadziła go żadnym aktem i nie traktuje założenia umowy jako materii nie podlegającej dyskusji*. Fakt, że Gmina posługuje się pojęciami: „projekt umowy” czy „założenia umowy” nie wyklucza uznania, że mamy do czynienia z wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 Kodeksu cywilnego. Nie decyduje bowiem o tym jego wprowadzenie w życie odpowiednim aktem prawnym, ile fakt, że Gmina posługuje się nim w relacjach ze swoimi kontrahentami, doręcza go przed zawarciem umowy i w oparciu o jego postanowienia zawiera następnie tożsame w treści umowy.

Gmina nie dopuszcza możliwości negocjowania tego warunku umowy i zawarcia umowy na odmiennych zasadach. Jedyną możliwością uzyskania decyzji o warunkach zabudowy nieruchomości, do której sieć wodociągowa nie została przewidziana w „planie wieloletnim” jest przyjęcie zobowiązania do nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy wybudowanych sieci. W konsekwencji, inwestor nie ma innej możliwości wyboru innej formy przekazania wybudowanej sieci, poza nieodpłatnym. Brak akceptacji narzuconego zobowiązania oznacza bowiem, że Gmina odmówi wydania decyzji (*k. 88- 91, 218 akt*). W istocie więc zawarcie umowy

następuje nie w drodze negocjacji warunków umowy, ale poprzez przystąpienie inwestora i zaakceptowanie tych, które proponuje Gmina (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 lipca 2007r. sygn. akt XVII AmA 25/07, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007r. sygn. akt VI ACa 939/07). Dając swoim kontrahentom wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy zawierającej zapis o zobowiązaniu do nieodpłatnego przekazania sieci a jej niezawarciem, Gmina w istocie narzuca kontrahentom ustalony warunek umowy i pozbawia tym samym swoich kontrahentów wyboru innego sposobu przekazania wybudowanych urządzeń wodociągowych (*k. 1, 178, 218 akt*).

Zdaniem Prezesa Urzędu, twierdzenia Gminy o prowadzeniu indywidualnych negocjacji tego warunku umowy nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Niektórzy z dotychczasowych kontrahentów Gminy wskazywali wprawdzie, że zawarcie umowy poprzedzone było negocjacjami prowadzonymi *w sposób zgodny z przyjętymi zasadami handlowymi (k. 180 akt) bądź rozmowami (negocjacjami) z Gminą (...), podczas których sami zabiegali o pokrycie kosztów pobudowania sieci (k. 206 akt)*, jednak deklaracje te, w ocenie Prezesa Urzędu, nie potwierdzają, że negocjacje takie miały miejsce. Istotą negocjacji jest wypracowanie wspólnego stanowiska stron w drodze wzajemnych uzgodnień i ustępstw, co oznacza, że jedna ze stron nie zgadza się z danym warunkiem lub z rozwiązaniem, zachodzi konflikt interesów, który strony chcą rozwiązać w drodze kompromisu. Jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie pojęcie negocjacji odnosi się do wzajemnego oddziaływania na siebie stron, „targu” wzajemnych oczekiwań i możliwości, ścierania się stanowisk. Negocjacje polegają na stopniowym uzgadnianiu przez strony treści umowy, którą zamierzają zawrzeć. W trybie negocjacji złożenie zgodnych oświadczeń woli składających się na umowę następuje stopniowo, poprzez dochodzenie przez strony do porozumienia co do poszczególnych postanowień umowy, ustalanie i formułowanie postanowień przyszłej umowy, przekazywanie sobie informacji, a także różne formy wzajemnego oddziaływania, przekonywanie do słuszności proponowanych rozwiązań. Negocjacje są procesem ciągłym, płynnym, charakteryzują się stopniowym ucieraniem wzajemnych stanowisk. Istota negocjacji polega więc na prowadzeniu pertraktacji w celu uzgodnienia woli zawarcia konkretnej umowy (por. wyroki: Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 października 2007r. sygn. akt V ACa 567/07, Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30 maja 2008r. sygn. akt I ACa 322/08, komentarz do art. 72 Kodeksu cywilnego pod red. A. Kidyba, LEX 2009).

W ocenie Prezesa Urzędu, nie można uznać, że umowy zostały zawarte w wyniku negocjacji w przypadku, gdy inwestorzy zaakceptowali bez zastrzeżeń zobowiązanie do nieodpłatnego przejęcia sieci: *sami zabiegali o takie rozwiązanie, są wdzięczni Gminie, że nie blokuje inicjatyw inwestorów i stawia na współpracę z partnerami zewnętrznymi (k. 206 akt)*. Zdaniem Prezesa Urzędu, ww. inwestorzy- mimo powtarzanych twierdzeń o prowadzeniu negocjacji, w rzeczywistości przyjęli warunki proponowane przez Gminę, podpisując tożsame w treści umowy o pobudowanie i przekazanie sieci. Należy też zauważyć, że mimo działań podjętych przez Prezesa Urzędu, kontrahenci ci nie wskazali, jak konkretnie negocjacje te przebiegały.

O tym, że warunek ten nie podlega negocjacjom świadczą także wyjaśnienia Gminy, która sama przyznała, że właściciele nieruchomości zainteresowani wydaniem decyzji o warunkach zabudowy otrzymali „ofertę pobudowania i **nieodpłatnego** przekazania na rzecz Gminy sieci wodociągowej do wnioskowanych nieruchomości”, a ustalona procedura dotyczyła sieci, dla których nie miała zabezpieczenia finansowego w budżecie i „planie wieloletnim”. Podkreśla jednocześnie, że nie mogła i nie może zaciągać zobowiązań na budowy sieci czy przejąć odpłatnie sieci wybudowanych przez inwestorów, poza wielkości określone w „planie wieloletnim”. Zawieranie umów o nieodpłatne przekazywanie sieci wodociągowej jest wedle oceny Gminy *działaniem nakierowanym na potrzeby budowlane i inicjatywy inwestorów, a jednocześnie zmierzającym do przeciwdziałania kreowaniu nieplanowanych wydatków dla budżetu Gminy*. Gmina wskazuje także, że

wydanie decyzji o warunkach zabudowy uzależnione jest od podpisania umowy, a postępowanie o wydanie decyzji prowadzi *według jednolitych zasad określonych w projekcie umowy (k. 88-91 akt)*.

Uznając przedstawione motywy wprowadzenia tego warunku umowy za wiarygodne, nie można jednocześnie zgodzić się z argumentacją Gminy, że *założenia każdej umowy były przedmiotem indywidualnych negocjacji, w szczególności w przedmiocie projektu budowlanego i kosztów, a dokonane uzgodnienia warunków umownych stały się przedmiotem konkretnych umów, sporządzonych po zakończeniu negocjacji i podpisaniu oświadczeń (k. 88- 91 akt)*. Trudno mówić o „dokonanych uzgodnieniach warunków umownych” i „indywidualnie negocjowanych umowach” w sytuacji, kiedy każda z dotychczas zawartych przez Gminę umów ma jednakową treść i zawiera tak samo sformułowane zobowiązanie inwestora do nieodpłatnego przekazania sieci, które w pełni zresztą odpowiada treści okazywanego inwestorom przez Gminę wzorca tej umowy. Trudno uznać, że w przypadku prowadzenia negocjacji nie doszłoby do modyfikacji tego zapisu umowy, skoro przynajmniej w jednym przypadku inwestorzy, z którymi Gmina zawarła umowę wyrazili zgodę na ten warunek tylko dlatego, że brak jego akceptacji spowodowałby odmowną decyzję o warunkach zabudowy *(k. 178 akt)*. Ponadto, skoro Gmina stwierdza, że dopuszcza negocjacje tego warunku umowy *(k. 88-91, 219- 220, 226 akt)* powstaje pytanie, dlaczego właściciel nieruchomości, który nie wyraził zgody na zobowiązanie do nieodpłatnego przekazania sieci, mimo zgłaszanych Gminie zastrzeżeń i próśb nie był w stanie wynegocjować innego warunku, a nie akceptując narzuconego przez Gminę, nie uzyskał decyzji o warunkach zabudowy *(k. 218 akt)*.

Zdaniem Prezesa Urzędu, złożenie inwestorom propozycji zawarcia umowy, zgodnie z doręczonym projektem i podpisanie przez nich oświadczeń o akceptacji kosztorysu i pokryciu kosztów budowy sieci, wbrew twierdzeniom Gminy *(k. 88- 91 akt)*, nie świadczy o negocjowaniu tego warunku umowy. Podobnie, przedstawienie przez Gminę wymogów niezbędnych do wydania decyzji o warunkach zabudowy (art. 61 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym), złożenie propozycji zapewnienia uzbrojenia nieruchomości w sieć wodociągową w drodze umowy o pobudowanie i nieodpłatne przekazanie wybudowanych urządzeń wodociągowych, a w konsekwencji akceptacja zobowiązania przez inwestorów. W takim wypadku nie dochodzi bowiem do ustalenia warunków umowy w drodze wzajemnych uzgodnień i ustępstw, a jedynie przyjęcia oferty zawarcia umowy bez zastrzeżeń, na ustalonych z góry przez jedną ze stron warunkach.

Z tych względów, Prezes Urzędu uznał, że Gmina narzuca osobom ubiegającym się o wydanie decyzji warunek umowy w postaci zobowiązania do nieodpłatnego przekazania wybudowanej z własnych środków sieci.

Kolejnymi przesłankami niezbędnymi do wykazania naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy, jest dowiedzenie, że kwestionowany warunek umowy jest uciążliwy, a jednocześnie przynosi Gminie nieuzasadnione korzyści.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy stanowiący dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Uciążliwość oceniana jest według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji na danym rynku właściwym i tym samym rzeczywistej swobody ustalania przez obie strony treści umów, przedsiębiorca dysponujący pozycją dominującą byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowne (por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 stycznia 2005r. sygn. akt XVII Ama 89/03).

Z kolei nieuzasadnione korzyści uzyskiwane przez dominanta odpowiadają narzucanym kontrahentowi uciążliwym warunkom umów. Korzyści można za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuacji korzystniejszej aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i w podobnych stosunkach umownych. Nie oznacza to jednak, że

uciążliwość warunku i nieuzasadniona korzyść muszą mieć ten sam wymiar np. finansowy (E. Modzelewska- Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 119). Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić 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.

W ocenie Prezesa Urzędu, charakter obiektywnie uciążliwego warunku umowy ma zobowiązanie inwestora do nieodpłatnego przekazania wybudowanej z własnych środków sieci wodociągowej. Zdaniem Prezesa Urzędu, w przypadku działania w warunkach konkurencji i rzeczywistej swobody zawierania i kształtowania treści umów, Gmina nie byłaby w stanie uzyskać zobowiązania swojego kontrahenta do przekazania na jej rzecz, bez wzajemnych rozliczeń, inwestycji w postaci sieci wodociągowej. Zważywszy choćby na wysokość ponoszonych z tego tytułu kosztów trudno byłoby bowiem założyć, że kontrahenci Gminy- nie zmuszeni przez konieczność dostosowania się do ustalonych przez Gminę wymogów uzyskania warunków zabudowy, ponieśliby konkretne koszty budowy sieci (jak wynika z przedłożonych dokumentów- w wysokości kilkunastu, kilkudziesięciu a nawet kilkuset tysięcy zł w przypadku większej liczby nieruchomości) i wyrazili zgodę na nieodpłatne jej przekazanie, rezygnując z roszczeń, jakie przyznaje im art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Zgodnie z tym przepisem, osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe (są nimi m.in. sieci wodociągowe- art. 2 pkt 16 ustawy) i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazać **odpłatnie** gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo- kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Ust. 3 tego przepisu przewiduje, że należność za przekazane urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Jak zauważono w orzecznictwie, przepis ten przyznaje osobom, które z własnych środków wybudowały urządzenia wodociągowe (kanalizacyjne) roszczenie o ich odpłatne nabycie. Przewaga osób przekazujących te urządzenia nad gminą (przedsiębiorstwem wodociągowo- kanalizacyjnym) została złagodzona wymaganiem zawartym w ust. 2 art. 31 należytej jakości urządzeń, pozwalającym ustalić ekwiwalentną cenę albo odmówić uwzględnienia roszczenia o nabycie urządzeń nie nadających się do eksploatacji lub sprzecznych z warunkami technicznymi (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2004r. II CK 404/03). Na gminie (przedsiębiorstwie) ciąży zatem ustawowy obowiązek przejmowania urządzeń, za pomocą których inwestorzy przyłączają się następnie do sieci wodociągowej, w drodze umowy. Stanowi ona zdarzenie cywilnoprawne, będące- z mocy ustawy- podstawą powstania stosunku zobowiązaniowego pomiędzy inwestorem, który poniósł koszty budowy a gminą.

W wyroku z dnia 26 lutego 2003r. sygn. akt II CK 40/02 Sąd Najwyższy podkreślił, że 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 inwestora.

W świetle powyższego, narzucenie inwestorowi zobowiązania do nieodpłatnego przekazania sieci mimo, że odpłatność taką gwarantuje obowiązujący przepis prawa, oznacza ograniczenie możliwości realizowania roszczeń i świadczy o obiektywnej uciążliwości tego warunku umowy. Jednocześnie przesądza o eksploatacyjnym charakterze zarzuconej Gminie praktyki.

Prezes Urzędu nie kwestionuje możliwości uregulowania kwestii związanych z zapewnieniem uzbrojenia działki w sieć wodociągową w drodze umowy, jak to wynika z przywołanego przez Gminę art. 61 ust. 1 pkt 3 i ust. 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym bądź możliwości budowy i finansowania budowy sieci ze środków inwestorów.

Podkreślić jednak należy, co Gmina zupełnie pomija, że powołany powyżej art. 31 ust. 1 ustawy zapewnia inwestorom możliwość odpłatnego przekazania wybudowanych urządzeń wodociagowych, natomiast art. 61 ust. 1 pkt 3 i ust. 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi o jedynie umownym zagwarantowaniu uzbrojenia nieruchomości, bez przesadzania charakteru takiej umowy.

Należy zauważyć, że odpłatne przejęcie nie musi być ściśle związane z kosztami budowy sieci przez inwestora i zasadą pełnego zwrotu poczynionych przez niego nakładów. Kwestionując praktykę Gminy, Prezes Urzędu nie wymaga, aby odpłatność przejęcia jaką zapewnia inwestorowi art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków odpowiadała w każdym przypadku wysokości poniesionych przez inwestora kosztów i prowadziła do całkowitego rozliczenia inwestycji. Zrozumiałe jest, w ocenie Prezesa Urzędu, że oceny ekwiwalentności świadczeń stron w przypadku takiego przejęcia nie da się sprowadzić tylko do ustalenia wartości samych nakładów. W przypadku przejmowania urządzeń wodociagowych lub kanalizacyjnych rozważać należy ogół korzyści i ciężarów związanych z zawarciem i realizacją umowy (np. fakt budowy sieci nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, na które nie zostały przewidziane środki w budżecie, ponoszenie kosztów eksploatacji przejmowanych urządzeń, uzyskiwanie dochodów z przejmowanych urządzeń w dłuższej perspektywie czasowej, zmiana zagospodarowania terenu dla inwestora, możliwość przyłączenia nieruchomości do sieci wodociagowej). Podkreślenia wymaga, że Prezes Urzędu nie przesądza w niniejszym postępowaniu kwestii wysokości wynagrodzenia należnego inwestorowi w przypadku przejmowania przez Gminę wybudowanych sieci wodociagowych. **Kwestionuje natomiast narzucanie przez Gminę inwestorom, wbrew regulacji art. 31 ww. ustawy, zobowiązania do nieodpłatnego przekazywania wybudowanych przez nich sieci wodociagowych.**

O uciążliwości tego warunku umowy decydują kryteria obiektywne. W tym wypadku więc subiektywne przekonanie (odczucia wdzięczności wobec Gminy, zadowolenia, usprawiedliwiania nieodpłatnego przekazania sieci niemożnością wymagania od Gminy, aby finansowała inwestycje do prywatnych nieruchomości czy upatrywanie pewnej ekwiwalentności świadczenia w uzyskaniu decyzji) dotychczasowych kontrahentów Gminy tj. osób, z którymi zawarła umowy zawierające zobowiązanie do nieodpłatnego przekazania sieci wodociagowej, nie mają rozstrzygającego znaczenia dla oceny charakteru tego warunku umowy.

Na marginesie zauważyć należy, że w dwóch przypadkach- jeszcze przed wprowadzeniem procedury finansowania sieci ze środków inwestorów w przypadku wystąpienia o ustalenie warunków zabudowy, Gmina przejęła wybudowaną sieć wodociagową odpłatnie- na podstawie umowy zawartej z inwestorem, który skorzystał z uprawnień wynikających z art. 31 ustawy oraz wyroku sądu zobowiązującego Gminę do złożenia oświadczenia woli o odpłatnym przejęciu wybudowanego przez inwestora odcinka sieci wodociagowej, wydanego w następstwie dochodzenia przez inwestora roszczeń z art. 31 ww. ustawy na drodze postępowania sądowego. Okoliczności te mogą przemawiać za uznaniem, że wszelkie odmienne od odpłatnego sposoby przekazania sieci, mogą być także w subiektywnym odczuciu inwestorów nieakceptowane i traktowane jako uciążliwe warunki umów.

Warunek ten przynosi Gminie nieuzasadnione korzyści. Umożliwia nieodpłatne przejmowanie odcinków sieci wodociagowych wybudowanych ze środków inwestorów. W tym kontekście nieuzasadnione korzyści pojawiają się po stronie Gminy nie w momencie zawarcia umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociagowej, ale w okresie późniejszym tj. po wybudowaniu sieci przez inwestora. Poprzez zobowiązanie do nieodpłatnego przekazania sieci, Gmina zapewnia sobie zatem własność urządzeń wodociagowych, które- w braku zobowiązania, zmuszona byłaby albo finansować z budżetu Gminy albo- w przypadku ich pobudowania przez

inwestorów i wystąpienia z roszczeniem, przejąc odpłatnie na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Zdaniem Prezesa Urzędu, wbrew stanowisku prezentowanemu przez Gminę nie można przyjąć, że korzyści po stronie Gminy niwelowane są przez przejście kosztów utrzymania sieci. Nie można bowiem zapominać rozważając ten argument, że z eksploatacji przejmowanych urządzeń wodociągowych Gmina będzie w przyszłości czerpać dochody.

Narzucenie takiego zobowiązania jeszcze przed pobudowaniem sieci pozwala Gminie uniknąć w przyszłości dochodzenia roszczeń przez inwestorów. Z tego względu, po stronie korzyści należy też wskazać kompleksowe uregulowanie stosunków z inwestorami, które mogłyby być następstwem zobowiązania do budowy sieci wodociągowych z własnych środków.

Gmina podniosła, że inicjowanie podpisywania tego rodzaju umów jest jedynym sposobem ochrony przed praktyką budowy sieci niezaplanowanych w „planie wieloletnim” i tworzy warunki dynamicznego rozwoju infrastruktury i terenów budowlanych. Takie rozwiązanie usprawiedliwiają także, zdaniem Gminy, jej ograniczone środki finansowe, z powodu których nie mogła i nie może zaciągać zobowiązań związanych z budową sieci czy też możliwością odkupienia sieci wybudowanych przez inwestorów poza wielkości określone w „planie wieloletnim”. Nie podważając prawdziwości tych twierdzeń należy jednak podkreślić, że w świetle art. 31 ustawy, Gmina ma obowiązek odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych ze środków inwestorów. Tym bardziej, że ust. 3 tego przepisu daje stronom możliwość elastycznego rozwiązania kwestii dotyczących wzajemnych rozliczeń (rozłożenie na raty, uwzględnienie należności za przekazane urządzenia w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków), a ponadto, co wskazano powyżej, zapewnienie odpłatnego przejmowania wybudowanych urządzeń nie musi być wcale związane ze zwrotem poniesionych kosztów budowy w całości.

Prezes Urzędu prezentuje stanowisko, że ekwiwalentu świadczenia wzajemnego Gminy nie można upatrywać, na co wskazuje Gmina, w zmianie sposobu zagospodarowania nieruchomości i zwolnieniu z tego tytułu z obowiązku wnoszenia opłaty adiacenckiej, w związku ze wzrostem wartości nieruchomości czy też w przejmowaniu na podstawie zawieranych umów również obowiązków *w zakresie budowy pozostałej infrastruktury technicznej*.

W ocenie Prezesa Urzędu, zwolnienie z obowiązku wniesienia opłaty adiacenckiej nie może stanowić o ekwiwalentności świadczeń choćby z tej przyczyny, że opłatę adiacencką można ustalić dopiero po stworzeniu warunków do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej (art. 143 i nast. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami- Dz.U z 2004r. nr 261, poz. 2603). W momencie składania przez inwestora zobowiązania do nieodpłatnego przekazania sieci, warunki takie jeszcze nie zaistniały. Poza tym ustalenie i wysokość opłaty adiacenckiej zależą od wzrostu wartości nieruchomości, który spowodowany został budową urządzeń infrastruktury technicznej. Nałożenie na właściciela opłaty adiacenckiej odnosi się do innej perspektywy i innych warunków, co powoduje, że zachodzi dysproporcja świadczeń stron w umowach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowych.

Także argument dotyczący budowy przez Gminę pozostałej infrastruktury technicznej nie może być rozważany w kontekście ekwiwalentności świadczeń. Adekwatne jest tu stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 2 lipca 2004r. sygn. akt II CK 420/03, dotyczące odpłatnego przejścia urządzeń na podstawie art. 31 ustawy, w którym stwierdzono, że przesadzając o obowiązku odpłatnego przejścia przepis ten nakłada na podmiot zobowiązany do zawarcia umowy obowiązek poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z dokonanego przejścia. Tym bardziej zasada taka obowiązywać powinna w przypadku nieodpłatnego przejścia sieci.

Prezes Urzędu nie podziela ponadto prezentowanego przez Gminę poglądu, że treść umowy może być kształtowana swobodnie przez strony w granicach dopuszczonych przez



przepisy Kodeksu cywilnego. W omawianym bowiem zakresie, przepis art. 31 ustawy ogranicza wynikającą z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego swobodę w kształtowaniu warunków umów.

Jak dostrzeżono w orzecznictwie, obowiązek zawarcia umowy o odpłatne przekazanie urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych stanowi ograniczenie zasady swobody umów w odniesieniu do gmin lub przedsiębiorców będących naturalnymi monopolistami, strony zachowują swobodę jedynie w zakresie określenia tytułu prawnego, na podstawie którego gmina lub przedsiębiorstwo będzie eksploatować urządzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2004r. sygn. akt II CK 420/03). Na ograniczenie zasady swobody umów zwrócił również uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 czerwca 2004r. sygn. akt II CK 404/03, wskazując, że zarówno gminy (...) jak i przedsiębiorstwa i inne instytucje zaopatrujące w towary lub świadczące usługi niesubstytucyjne albo działające w warunkach naturalnego monopolu co do zasady mają ograniczoną swobodę kontraktową.

Ograniczeniem zasady swobody umów są również przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w szczególności art. 9 ust. 2 pkt 6, które zakazują dominantowi określonych zachowań w stosunkach umownych, w tym wypadku narzucania kontrahentom uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał, że Gmina naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Orzeczono zatem jak w pkt II sentencji decyzji.

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

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r. sygn. akt XVII Ama 81/03).

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszącą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i stopień interesu naruszenia publicznoprawnego Prezes Urzędu uznał uzasadnione i celowe nałożenie na Gminę Rydzyna kar pieniężnych za naruszenie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 oraz art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jako podstawę obliczenia kar, ze względu na fakt, że przedsiębiorcą wobec którego stwierdzono naruszenie ww. przepisu jest jednostka samorządu terytorialnego przyjęto sumę z pozycji: „dochody z majątku” oraz „pozostałe dochody własne” Gminy Rydzyna za 2008r. Pozycje te obejmują bowiem dochody osiągnięte z prowadzonej przez Gminę działalności gospodarczej. Dochody z obydwu pozycji wyniosły łącznie 22.659.438,13 zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Gminę wynosi 2.265.943,81 zł.

Ustalając wysokość kary, Prezes Urzędu dokonał przede wszystkim oceny szkodliwości stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy, o której decydują: natura naruszenia oraz czynniki związane ze specyfiką rynku i działalności Gminy. W dalszej kolejności rozważono, czy w niniejszej sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki winny mieć wpływ na wysokość kar nałożonych na Gminę.

### III.

Oceniając naturę naruszenia należy wskazać, że praktyka przypisana Gminie w pkt I sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa sieci wodociągowych, w drodze narzucania inwestorom w umowach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowych konkretnego wykonawcy sieci. Praktyka Gminy godzi bezpośrednio w konkurencję na ww. rynku i bez wątpienia ze swej natury ma charakter antykonkurencyjny, ograniczający swobodę działania konkurentów ZUW, który został wyznaczony przez Gminę jako wykonawca wyłącznie właściwy do budowy sieci. Wskutek narzucenia inwestorom w umowach o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej ZUW inni przedsiębiorcy mogli zostać pozbawieni szansy wejścia na rynek i prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie wykonywania sieci wodociągowych na rynku lokalnym.

Z drugiej strony, brak podstaw do stwierdzenia, że bezpośrednim zamiarem Gminy było ograniczenie konkurencji bądź dążenie do wyeliminowania przedsiębiorców z rynku lokalnego. Zdaniem Prezesa Urzędu, praktyka Gminy zmierzała raczej do kompleksowego uregulowania wszystkich kwestii związanych ze zobowiązaniem się inwestora do nieodpłatnego przekazania wybudowanego przez niego odcinka sieci wodociągowej i zapewnienia budowy sieci przez podmiot, który jest jednocześnie dysponentem sieci gminnej i świadczy na terenie gminy usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Uwzględniono również, że praktyka Gminy mogła ujawnić się na rynku tylko w przypadku zajścia szczególnych, ściśle określonych warunków, a mianowicie: złożenia przez właściciela wniosku o wydanie przez Gminę decyzji o warunkach zabudowy nieruchomości, ustalenia, że dla nieruchomości tej nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego i nieruchomość ta nie jest objęta „planem wieloletnim”, wyrażenia przez właściciela nieruchomości zgody na sfinansowanie budowy sieci wodociągowej z własnych środków a następnie zawarcia umowy o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowej na ustalonych przez Gminę warunkach. Praktyka nie dotyczy zatem powszechnych usług świadczonych przez Gminę. Inwestorami sieci mogą być w tym wypadku właściciele nieruchomości nie ujętych w „planie wieloletnim”, położonych na terenach, dla których nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Tym samym praktyka Gminy może wpływać na lokalny rynek wykonawstwa sieci i urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych w pewnym tylko stopniu, w określonych okolicznościach.

Zdaniem Prezesa Urzędu, powyższe przesłanki decydują o zaliczeniu praktyki Gminy do naruszeń pozostałych i uzasadniają przyjęcie, jako podstawy wyliczenia kary, kwoty bazowej na poziomie 0,1% przychodów Gminy, tj. 22.659 zł po zaokrągleniu.

Na następnym etapie ustalania kary wzięto pod uwagę czynniki związane ze specyfiką rynku i działalnością przedsiębiorcy. W szczególności uwzględniono fakt, że Gmina z działalności polegającej na organizowaniu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie uzyskuje bezpośrednio żadnych przychodów, które są podstawą wyliczenia nałożonej kary pieniężnej. Dochody z majątku Gminy obejmują bowiem dochody z innych tytułów, w tym m.in. ze sprzedaży gruntów i innych składników mienia Gminy.

W związku z tym Prezes Urzędu uznał, że ogólny bilans ww. okoliczności uzasadnia obniżenie kwoty bazowej kary o 50%, tj. do kwoty 11.329 zł po zaokrągleniu.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. praktyka, stosowana przez Gminę od dnia 10 października 2008r. nie ma długotrwałego charakteru. Powoduje to, że nie ma podstaw do modyfikacji, z uwagi na ww. okoliczność, ustalonej na wcześniejszym etapie wysokości kary.

W dalszym etapie kalkulacji kary rozważono, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające oraz oceniono, jakie powinny mieć wpływ na wysokość kary.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie nie występują okoliczności obciążające, które uzasadniałyby podwyższenie wysokości kary.

Za okoliczność łagodzącą uznano natomiast współpracę Gminy z Prezesem Urzędu w toku postępowania, wyrażającą się w pozytywnej i szybkiej reakcji na żądania Prezesa Urzędu o charakterze procesowym. Dzięki postawie Gminy możliwe było sprawne i skuteczne przeprowadzenie postępowania antymonopolowego. Prezes Urzędu nie dopatrył się w niniejszej sprawie innych okoliczności łagodzących. Należy zauważyć, że Gmina nie zaniechała stosowania praktyki w następstwie wszczęcia wobec niej postępowania antymonopolowego. W ocenie Prezesa Urzędu, postawa Gminy w toku postępowania uzasadnia jednak obniżenie ustalonej na wcześniejszym etapie wysokości kary o dalsze 20%, tj. do kwoty 9.064 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe, kara za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustalona została w wysokości 9.064 zł, co stanowi ok. 0,040% przychodu osiągniętego przez Gminę w 2008r. oraz 0,4% maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności naruszenia przez Gminę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pełni ponadto rolę prewencyjną, zapobiegając ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000.

#### **IV.**

Istota praktyki przypisanej Gminie w pkt II sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie inwestorom uciążliwego warunku umów o pobudowanie i przekazanie sieci wodociągowych, przynoszącego zarazem Gminie nieuzasadnione korzyści, w postaci zobowiązania inwestora do nieodpłatnego przekazania na rzecz Gminy wybudowanej z własnych środków sieci. W tym wypadku praktyka Gminy ma charakter eksploatacyjny. Narzucony warunek umowy umożliwia Gminie, kosztem inwestorów, nieodpłatne przejmowanie wybudowanych przez nich sieci wodociągowych. Takiego warunku umowy Gmina nie byłaby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku,

gdyby nie posiadała umocowania do wydawania decyzji o warunkach zabudowy. Poprzez zobowiązanie do nieodpłatnego przekazania wybudowanych sieci, Gmina zapewnia sobie własność urządzeń wodociągowych, które- w braku zobowiązania, zmuszona byłaby albo finansować z budżetu Gminy albo- w przypadku ich pobudowania przez inwestorów i wystąpienia z roszczeniem, przejąć odpłatnie na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Kwestionowany warunek ogranicza więc inwestorom możliwość odpłatnego przekazania wybudowanych sieci wodociągowych i realizację roszczeń wynikających z art. 31 ww. ustawy.

W ocenie Prezesa Urzędu, nie ma jednak podstaw do stwierdzenia, aby bezpośrednim zamiarem Gminy była chęć dotkliwej eksploatacji jej kontrahentów- inwestorów, którzy występują o ustalenie warunków zabudowy nieruchomości. Podobnie jak w przypadku pierwszego z zarzutów, także i omawiana praktyka mogła ujawnić się tylko w przypadku zajęcia szczególnych, wskazanych powyżej w pkt III uzasadnienia, okoliczności. Nie wykazano także, aby w rzeczywistości uciążliwość zakwestionowanego zobowiązania mogła dotknąć znaczące grono osób. Zwrócić należy uwagę, że praktyka Gminy, jakkolwiek naruszająca przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest następstwem ograniczonych możliwości finansowych Gminy i niemożności zapewnienia finansowania budowy sieci wodociągowych, które nie zostały ujęte w „planie wieloletnim”.

Biorąc pod uwagę wymienione czynniki, Prezes Urzędu zaliczył ww. praktykę do pozostałych naruszeń konkurencji. Kwotę bazową ustalono na poziomie 0,03% przychodów Gminy, tj. w wysokości 6.798 zł po zaokrągleniu.

Prezes Urzędu rozważył następnie, czy uzasadniona jest dalsza modyfikacja ustalonej kwoty bazowej w ramach czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności Gminy. Organ antymonopolowy wziął w szczególności pod uwagę fakt, że Gmina nie czerpie bezpośrednio z tytułu organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków przychodów, które są podstawą wyliczenia nałożonej kary pieniężnej. Jak wskazano powyżej, dochody z majątku Gminy dotyczą innych kategorii. Z tych względów Prezes Urzędu uznał za uzasadnione obniżenie kwoty bazowej kary o 50%, tj. do kwoty 3.399 zł po zaokrągleniu.

Podobnie jak w odniesieniu do praktyki opisaney w pkt III, Prezes Urzędu uznał, że stosowana od dnia 10 października 2008r. praktyka nie miała charakteru długotrwałego, w związku z czym ustalona na poprzednim etapie wysokość kary została pozostawiona bez zmian.

Ważąc okoliczności obciążające i łagodzące, Prezes Urzędu nie dopatrył się okoliczności obciążających, które decydowałyby o konieczności podwyższenia nałożonej na Gminę kary. Za istotną okoliczność łagodzącą uznał natomiast współpracę Gminy z Prezesem Urzędu w toku postępowania, dzięki której możliwe było szybkie i sprawne jego przeprowadzenie i która uzasadnia obniżenie wysokości kary o kolejne 20% tj. do kwoty 2.719 zł.

W świetle powyższego, za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nałożył na Gminę karę pieniężną w wysokości 2.719 zł, co stanowi ok. 0,012% przychodu osiągniętego przez Gminę w 2008r. oraz 0,12% maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczona kara pełni przede wszystkim funkcję dyscyplinującą i prewencyjną, zapobiegającą w przyszłości stosowaniu przez Gminę podobnych naruszeń, których skutkiem mogłaby być eksploatacja innych uczestników rynku. Pełni również funkcję edukacyjną, podkreślając naganność zakwestionowanego zachowania przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt IV sentencji decyzji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:

Gmina Rydzyna  
Rynek 1  
64-130 Rydzyna