



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-411-8/07/BR- /08

Kraków, dn. 22 sierpnia 2008 r.

**DECYZJA Nr RKR- 22 /2008**

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

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

- I. Na podstawie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Olkuszu polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Olkusz, Gminy Miasta Olkusz, Gminy Miasta Bukowno, Gminy Bolesław, Gminy Klucze poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących ww. Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) tj. wykonania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (wcinki) oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki,

**oraz nakazuje się zaniechania jej stosowania**

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Olkuszu karę pieniężną w wysokości 5 047 PLN (słownie: pięć tysięcy czterdzieści siedem złotych) płatną do budżetu Państwa.

**Uzasadnienie**

W dniu 8 czerwca 2007 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury Urzędu w Krakowie (zwaney dalej „organem antymonopolowym”) wpłynęła skarga konsumenta na działania Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Olkuszu (zwanego dalej „PWIK” lub „Przedsiębiorcą”).

W związku z powyższym w okresie od 19 czerwca do 27 lipca 2007 r. zostało przeprowadzone postępowanie wyjaśniające.

Celem tego postępowania było wstępne ustalenie stosowanych przez PWiK zasad dostawy wody i odbioru ścieków oraz opracowywania taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, tj. ustalenie czy w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z faktem, iż PWiK jest wyłącznym wykonawcą włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (tzw. „wcinki”) na terenie działania Spółki i za tę czynność pobiera opłatę od odbiorców wody/dostawców ścieków.

W związku z powyższym w dniu 8 sierpnia 2007 r. postanowieniem nr RKR-249/2007 organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Olkuszu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Olkusz, Gminy Miasta Olkusz, Gminy Miasta Bukowno, Gminy Bolesław, Gminy Klucze polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów o włączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej będącej własnością lub w użytkowaniu tego Przedsiębiorcy i przynoszących Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści poprzez pobieranie opłaty za włączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (wykonanie wcinki) przy równoczesnym przyznaniu sobie prawa wyłączności na wykonanie tych prac, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k.73-75).

Z postawionymi przez organ antymonopolowy zarzutami PWiK nie zgodziło się.

Stwierdziło, iż nie przyznało sobie prawa wyłączności na wykonywania włączenia do sieci. Prace te może wykonywać każdy przedsiębiorca zainteresowany wykonywaniem tego typu prac (k.80).

Przedsiębiorca stwierdził ponadto, że wcinka jest robotą budowlaną polegającą na wykonaniu włączenia przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego do sieci zgodnie z projektem budowlanym (k.81). Co za tym idzie jest częścią prac związanych z budową przez przyszłego odbiorcę przyłącza. Za wykonanie wcinki płaci zatem odbiorca usług.

W wyniku analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania antymonopolowego w tym ankiet przeprowadzonych wśród odbiorców (k.98 – 108) mając na uwadze zaprezentowane przez PWiK zmienione stanowisko organ antymonopolowy uznał za niezbędne dokonanie zmiany zarzutów określonych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

W dniu 25 kwietnia 2008 r. postanowieniem nr RKR-216/2008 zmienione zostało postanowienie Prezesa Urzędu nr RKR- 249/2007 z dnia 8 sierpnia 2007 r. w ten sposób, że zarzut zawarty w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego otrzymał brzmienie „wszczyna się postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Olkuszu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Olkusz, Gminy Miasta Olkusz, Gminy Miasta Bukowno, Gminy Bolesław, Gminy Klucze poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących ww. Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – „zwana

dalej ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu” tj. wykonania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (wcinki) oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

PWiK ustosunkowując się do zarzutów postawionych w postanowieniu o zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego stwierdziło, iż stanowisko zaprezentowane przez organ antymonopolowy nie zasługuje na aprobatę.

W ocenie Przedsiębiorcy ustawodawca nie przesądził kwestii własności sieci, co pozostaje w zgodzie z art. 49 k.c.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego prezentowanym od 2003 r. ma miejsce odejście od poglądu, że art. 49 k.c. stanowi samoistną podstawę materialnoprawną przejścia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu prądu elektrycznego na własność przedsiębiorstwa poprzez fakt ich fizycznego połączenia z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa.

Przedsiębiorca stwierdził ponadto, że ustawodawca za granicę sieci przyjął granicę nieruchomości jedynie w przypadku przyłącza kanalizacyjnego, natomiast nie określił precyzyjnie granicy własności w przypadku przyłącza wodociągowego.

W świetle powyższego niezależnie od faktu kto i na czyj koszt dokonuje połączenia wewnętrznej instalacji wodociągowej bądź kanalizacyjnej z siecią to i tak nie powoduje automatycznego przejścia na własność PWiK odcinka sieci poza granicą nieruchomości. Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu nie reguluje własności połączeń z siecią.

Przedsiębiorca nie uzyskał nieuzasadnionych korzyści poprzez wzrost majątku ponieważ o wzroście wartości majątku nie może być mowy.

A nawet gdyby założyć, że wszystkie odcinki sieci od granicy nieruchomości do miejsca wcinki przeszłyby na własność Przedsiębiorcy, to spowodowałyby to wzrost wartości sieci o około 0,18%.

### **W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:**

PWiK wpisane zostało do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000102550 (k.12-20).

Przedmiotem działalności PWiK jest zgodnie z zapisem w ww. Rejestrze między innymi działalność usługowa rozprowadzania wody (PKD 41.00.B) i odprowadzanie i oczyszczanie ścieków (PKD 90.01.Z).

Teren działalności Spółki to Gmina Olkusz, Gmina Miasta Olkusz, Gmina Miasta Bukowno, Gmina Bolesław, Gmina Klucze (k.5).

Na terenie działalności PWiK obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji spółka z o.o. w Olkuszu uchwalony Uchwałą Rady Miejskiej w Olkuszu NR XLVI 595/2006 z dnia 25 stycznia 2006 r. (k.44-60).

Stosownie do §5 pkt 5 Regulaminu Odbiorcy są zobowiązani do utrzymania pomieszczeń, w których zainstalowany jest wodomierz w stanie uniemożliwiającym jego uszkodzenie i oddziaływania zakłócające jego prawidłowe działanie oraz zabezpieczenie pomieszczeń przed dostępem osób nieuprawnionych (k.46).

Warunki przyłączenia do sieci określone zostały w § 25-30 ww. Regulaminu.

Zgodnie z § 27 przedmiotowego Regulaminu osobom, które chcą się podłączyć do miejskich sieci PWiK wydaje warunki przyłączenia (k.53, 170-180).

Wydanie warunków przyłączenia poprzedza złożenie przez przyszłego odbiorcę usług „Wniosku o ustalenie warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” (k.181-182), w którym określa on położenie nieruchomości, ilość przewidywanego poboru wody, dostarczonych ścieków, składu ścieków, rodzaju posiadanych instalacji.

PWiK w warunkach przyłączenia zarówno do sieci wodociągowej, jak i kanalizacyjnej – zgodnie z § 27 ust. 2 pkt 1 Regulaminu - wskazuje miejsce i sposób włączenia.

§ 28 Regulaminu reguluje sprawy dotyczące wybudowania przez przyszłego odbiorcę ze środków własnych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Zgodnie z zapisem tego paragrafu w „Warunkach przyłączenia do sieci...” może być zawarty również obowiązek wybudowania przez przyszłego odbiorcę ze środków własnych urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych.

W takim przypadku umowa zawarta pomiędzy PWiK, a przyszłym odbiorcą zawiera zasady odpłatnego przejęcia przez Przedsiębiorcę części takiej inwestycji poprzez zawarcie umowy kupna-sprzedaży (k.54).

W pkt 9 warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i w pkt 7 warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej i pkt 10 warunków przyłączenia do obu sieci zawarty jest zapis, że wszelkie koszty związane z włączeniem do sieci ponosi Wnioskodawca (przyszły odbiorca) (k.170,172, 175, 176, 178, 180).

W przypadku 25% odbiorców usług zbiorowego odprowadzania ścieków sieć kanalizacyjna przebiega poza granicą nieruchomości odbiorcy (k.149). W tych wypadkach odbiorca usług zobowiązany jest wybudować na własny koszt oprócz przyłącza kanalizacyjnego również przewód od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci i wykonać na własny koszt włączenie do tej sieci (k.6, 176, 178, 179).

W przypadku zbiorowego zaopatrzenia w wodę wszystkie sieci wodociągowe przebiegają poza granicą nieruchomości odbiorcy (k.150). Odbiorca usług zobowiązany jest wybudować na własny koszt oprócz przyłącza również przewód przebiegający poza granicą jego nieruchomości łączący przyłącze z miejscem włączenia oraz dokonać na własny koszt włączenie do tej sieci (k.6,170, 172, 174).

Inwestycje te traktowane są przez PWiK jako budowa przyłącza, a nie budowa urządzeń wodociągowych/kanalizacyjnych (k.81-82, 149-150).

Stosowany przez Spółkę wzorzec „Umowy o wykonanie włączenia do sieci wodociągowej ” w §3 zawiera zapis „Za wykonanie przedmiotu umowy Zleceniodawca (odbiorca usług) zapłaci wynagrodzenie Zleceniobiorcy (PWiK)” (k.83-84).

Orientacyjny koszt podłączenia (wcinki) do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określony jest w umowie zawieranej ze Zleceniodawcą (k.6). Koszt podłączenia (wcinki) jest zróżnicowany (k.7).

Wcinki (włączenia) do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wykonuje – jak oświadczył Przedsiębiorca na etapie postępowania wyjaśniającego - wyłącznie PWiK zgodnie z wydanymi warunkami technicznymi, gdyż sieć wodociągowa – kanalizacyjna jest własnością lub w użytkowaniu PWiK (k.7, 64).

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego PWiK oświadczyło, iż wcinki może wykonywać dowolny przedsiębiorca posiadający stosowne uprawnienia (k.80).

Stanowisko to Przedsiębiorca podtrzymał w następnych oświadczeniach (k.89-91).

W związku z występującymi rozbieżnościami organ antymonopolowy wystosował zapytanie do 4 przedsiębiorców wykonujących usługi z zakresu instalacji wodociągowo – kanalizacyjnych na terenie działalności PWiK w celu ustalenia, czy przedsiębiorcy ci mogą wykonywać usługę włączenia do sieci PWiK (k.98-101).

Wszyscy przedsiębiorcy potwierdzili, iż usługi takie wykonują (k.102 – 108).

Wynagrodzeniem za wykonanie robót budowlanych „wcinki” w przypadku wykonywana jej przez PWiK nie jest opłatą za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wynikającą z taryfy. Jak oświadczył Przedsiębiorca zgodnie z § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wynikać musi z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług (k.64).

Odbiorca usług, który wybudował przyłączy (k.64) zatem :

- a) ponosi koszty wykonania robót budowlanych (wcinki) na podstawie umowy cywilno-prawnej. Wykonawca robót pobiera za w/w roboty wynagrodzenie, a nie opłatę za wcinke,
- b) uiszcza opłatę za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych zgodnie z taryfą.

Wynagrodzenie za roboty budowlane (wcinki) PWiK pobiera od początku prowadzenia działalności, a opłaty za przyłączenie do urządzeń wod-kan od 6 czerwca 2007 r., tj. od daty wejścia w życie nowej taryfy (k.64).

Czynności wchodzące w zakres wykonania wcinki obejmują w zależności od rodzaju włączenia (k.65) :

- montaż zasuwycy odcinającej;
  - montaż obudowy dolnej i skrzynki ulicznej;
  - montaż słupka i tabliczki oznaczeniowej;
  - płukanie i dezynfekcja rurociągu;
- lub
- powiadamianie odbiorców o przerwie w dostawie wody;
  - opróżnianie przewodu i wycięcie rurociągu;
  - montaż 2 złączek;
  - montaż trójnika;
  - montaż zasuwycy odcinającej;
  - płukanie i dezynfekcja rurociągu.

Odbiorca sam wybiera wykonawcę ww. usług (k.89-108).

Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie w piśmie z dnia 29 sierpnia 2007 r. skierowanym do PWiK stanęła na stanowisku, iż umowa o świadczenie usług przedstawiona przez PWiK jest typową umową i winna chronić interesy konsumentów. Dla oceny umowy okoliczność kto

jest właścicielem nie ma znaczenia. Koszt przyłącza – zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu ponosi odbiorca usług (k.86).

**Oceniając powyższy stan faktyczny sprawy, organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

***Interes publiczny.***

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.*

Podobnie na temat interesu publicznego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”.* W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewantnym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”.*

Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonych przez PWiK na terenie Gminy Olkusz, Gminy Miasta Olkusz, Gminy Miasta Bukowno, Gminy Bolesław, Gminy Klucze.

### ***Strona postępowania antymonopolowego.***

Postępowanie prowadzone jest z urzędu.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorca” - rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

PWiK prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółka wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000102550(k.12-20).

Tak więc działania PWiK jako przedsiębiorcy mogą być oceniane pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### ***Rynek właściwy.***

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, organ antymonopolowy winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - to 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.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użyteczność i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytucyjnością.

Pod pojęciem towar – zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

W okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę - zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jest to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

Zbiorowe odprowadzanie ścieków natomiast zgodnie z art. 2 pkt 20 ww. ustawy to działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

W analizowanym wypadku, towarem oferowanym przez PWiK są usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków za pomocą sieci wodno - kanalizacyjnej, które nie posiadają substytutów .

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociagową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) - rynek właściwy w aspekcie geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci wodno – kanalizacyjnej PWiK, a zatem obejmuje teren Gminy Olkusz, Gminy Miasta Olkusz, Gminy Miasta Bukowno, Gminy Bolesław, Gminy Klucze (k.5).

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

### ***Pozycja PWiK na rynku właściwym.***

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

Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

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

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że Przedsiębiorca zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Olkusz, Gminy Miasta Olkusz, Gminy Miasta Bukowno, Gminy Bolesław, Gminy Klucze. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na obszarze ww. gmin, posiadającym zintegrowaną sieć wodociagowo-kanalizacyjną. PWiK jest zatem tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją, a oferowane przez niego usługi produktowe nie posiadają bliskich substytutów, w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów.

### ***Nadużywanie pozycji dominującej***

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”.

Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.



### ***Narzucanie warunków umów***

Art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „*nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści*”.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez PWiK czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Konieczne jest zatem ustalenie, czy:

- przedsiębiorca zajmuje na rynku pozycję dominującą,
- przedsiębiorca narzuca określone warunki umów,
- mają one uciążliwy charakter,
- przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści

Jak wykazano powyżej PWiK zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar Gminy Olkusz, Gminy Miasta Olkusz, Gminy Miasta Bukowno, Gminy Bolesław, Gminy Klucze.

### **Tak więc pierwsza z przesłanek w niniejszej sprawie została wypełniona.**

Narzucanie uciążliwych warunków umów jest jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej. Ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określone zachowania.

Źródłem narzucania jest siła rynkowa PWiK, pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów. Spółka - jak wcześniej wykazano - zajmuje na rynku pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

Zakwestionowane warunki znajdują się w dokumencie „Warunki przyłączenia” (k.170-180).

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

W § 27 Regulaminu obowiązującego na terenie działania Przedsiębiorcy - PWiK wskazuje miejsce i sposób przyłączenia.

W umowach tego typu warunki umów nie są negocjowane. Regulamin nadaje Przedsiębiorstwu prawo samodzielnego decydowania o miejscu i sposobie przyłączenia.

W umowach, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć.

Mając jednocześnie na względzie to, że przedmiotem działalności PWiK jest dostawa wody i odbiór ścieków - a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem, Przedsiębiorstwo narzuca kontrahentowi ich treść.

W powyższych okolicznościach uznać należy zatem, iż warunki przyłączenia stosowane przez PWiK nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane.

W przypadku podłączenia do sieci i budowy fragmentu sieci od granicy nieruchomości do miejsca włączenia jeżeli przyszły odbiorca nie przyjąłby narzuconych warunków zostałby pozbawiony możliwości podłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

**Tak więc w przedmiotowej sprawie należy uznać, iż kwestionowane przez organ antymonopolowy warunki umów zostały narzucone, a co za tym idzie druga z przesłanek została wypełniona.**

***Uciążliwy charakter narzucanych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści:***

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

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

Stosownie do art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu :

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

Tak więc w świetle przywołanych wyżej przepisów zarówno odcinek sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia jak i w związku z tym sama wcinka są fragmentem sieci i to Przedsiębiorca winien je wykonać.

W przypadku przyłącza kanalizacyjnego definicja bowiem mówi wprost, że przyłączem jest odcinek do granicy nieruchomości gruntowej.

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

- pkt 1 osoby reprezentujące przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, po okazaniu legitymacji służbowej i pisemnego upoważnienia mają prawo

wstępu na teren nieruchomości lub obiektu budowlanego w celu zainstalowania lub demontażu wodomierza głównego,

➤ pkt 5 odcięcia przyłącza lub założenia plomb na zaworach, oznacza to jednoznacznie, że zawór za wodomierzem głównym znajduje się na terenie nieruchomości, a co za tym, idzie poza granicą nieruchomości nie mamy już do czynienia według ustawodawcy z przyłączem wodociągowym.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż samo PWiK uznało, iż przyłączy wodociągowe obejmuje przewód do granicy nieruchomości nakładając na odbiorcę w § 5 pkt 5 Regulaminu (k.46) obowiązek zabezpieczenia wodomierza między innymi przed uszkodzeniami.

Nałożenie takiego obowiązku na Odbiorcę nie byłoby możliwe gdyby wodomierz i zawór główny za wodomierzem były położone poza granicą nieruchomości Odbiorcy. Na terenie cudzej nieruchomości Odbiorca automatycznie pozbawiony by był możliwości nadzoru.

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

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

Skoro koszty budowy odcinka sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia jak i w związku z tym samej wciniki ponosi przyszły odbiorca warunek jego przyłączenia do sieci w tym zakresie jest dla niego uciążliwy ponieważ jest mniej korzystny niż przyjęty w przepisach.

Należy bowiem zauważyć, że ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu, ani rozporządzenia wykonawcze do niej – tj. rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886, z późn. zm.) - zwane dalej „rozporządzeniem taryfowym” - nie regulują w ogóle problematyki włączenia przyłączy do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, a co za tym idzie zasad jego wykonywania i ponoszenia związanych z tym kosztów.

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

ocenie organu antymonopolowego - nie można włączenia przyłącza do sieci zakwalifikować do zakresu któregośkolwiek z ww. pojęć. Tym samym pojawia się zasadnicza wątpliwość, kto powinien ponosić koszty usługi włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej i na jakich zasadach (w tym przez kogo) winna być ona wykonywana, skoro odpowiedzi nie udziela miarodajny w tym zakresie przepis art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, a pozostałe jej przepisy tych kwestii w ogóle nie regulują.

Również żaden z przepisów rozporządzenia taryfowego - którego przedmiotem regulacji jest właśnie problematyka wzajemnych rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i usługi z nimi związane - nie dotyczy problematyki włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, ani opłat za ich wykonanie. Tak bowiem § 5 rozporządzenia - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m<sup>3</sup> dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m<sup>3</sup> odprowadzonych ścieków (pkt 3),
- cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4),
- stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5),
- stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6),
- stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych (pkt 7).

Należy podkreślić, że ww. 7 grup opłat stanowi zamknięty katalog, tzn. przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 rozporządzenia taryfowego.

W tym miejscu należy jeszcze odnieść się do opłaty wprowadzonej § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego (jako, że jej istota i charakter mogą budzić pewne wątpliwości na gruncie rozważań niniejszej decyzji) i wyjaśnić, że nie jest ona opłatą za usługę włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego tu przepisu § 5 pkt 7: *„Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: (...) stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9”*. Z przepisu tego wynika zatem wprost i wyraźnienie, że *„stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych”* powinna być zawarta w taryfie - czyli dokumencie zatwierdzonym przez organ regulacyjny, jakim w tym przypadku są organy gminy (w tym przede wszystkim rada gminy) - oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze, określonej w przepisach ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Jako taka jest aktem prawa miejscowego, a więc powszechnie i bezwzględnie obowiązującym prawem na terenie gminy.

W przypadku terenu działania PWiK opłata za włączenie jako opłata taryfowa jest ponoszona przez przyszłych odbiorców na rzecz Przedsiębiorcy począwszy od 6 czerwca 2007 r., tj. od daty wejścia w życie nowej taryfy (k.64). Jest to opłata niekwestionowana przez organ antymonopolowy.

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

Wobec powyższego przyjąć należy, że włączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej jest wyłącznie pojęciem umownym, funkcjonującym w obrocie prawnym jako takie, któremu określoną treść nadają zwyczaj i praktyka handlowa, a wchodzące w zakres tego pojęcia czynności faktyczne (roboty, usługi) są wyznaczone na podstawie swobodnej woli uczestniczących w nich stron.

W ocenie organu antymonopolowego, założeniu zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie winien wykonywać włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na własny koszt, jako fragment przyłącza – jak twierdzi PWiK – nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

Uzasadnieniem takiego stanowiska – w ocenie organu antymonopolowego – jest w głównej mierze definicja przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zawarta w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Ustawodawca wyraźnie wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem, a siecią jako granicę nieruchomości odbiorcy.

Stanowisko odnośnie granicy nieruchomości, jako granicy pomiędzy przyłączem, a siecią znajduje potwierdzenie również w :

- Wyjaśnieniach Ministerstwa Budownictwa z dnia 8 marca 2007 r. *„przyłączem wodociągowym/kanalizacyjnym jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza granicą nieruchomości należą do sieci”;*
- Dokumentach z prac Sejmowej Komisji Infrastruktury nad poprawkami do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu :*”przyłączem jest ten odcinek przewodu, który leży pod gruntem właściciela nieruchomości. Proszę wziąć pod uwagę brzmienie art. 5 ust. 2 ustawy matki, gdzie jest powiedziane, że odbiorca usług odpowiada wyłącznie za posiadane przez niego odcinki przyłączy. Jeślibyśmy przyjęli interpretację, że odcinkiem przyłącza jest również ta część przewodu, która leży pod gruntem nienależącym do odbiorcy usług, to za tę część przewodu nikt by nie odpowiadał, ponieważ byłaby w posiadaniu innych osób fizycznych bądź prawnych”;*
- Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r. *„odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy...”*

W analizowanej sprawie włączenie było realizowane każdorazowo na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej - co nie ulega wątpliwości – własnością PWiK . Skoro tak, w momencie jego wykonania powstawał efekt w postaci pojawienia się na sieci wcinki, będącej częścią składową sieci – w rozumieniu art. 47 k.c., a więc własnością Przedsiębiorcy.

Zgodnie z definicją przyłączy również odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia stawał się automatycznie fragmentem sieci, a więc odcinkiem przewodu, który stosownie do przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (art. 15 ust. 2) nie powinien być budowany na własny koszt przez przyszłego Odbiorcę.

W przedmiotowej sprawie w przeważającej większości przypadków sieć wodociągowa lub kanalizacyjna jest położona poza granicami nieruchomości odbiorców usług.

Przedsiębiorca kilkakrotnie w toku postępowania podkreślał, iż w analizowanej sprawie mamy do czynienia z przyłączem, a nie z fragmentem sieci, tj. z przypadkiem którego nie dotyczy zapis § 28 Regulaminu.

Wzorce dokumentów przedłożonych przez PWiK określają jedynie granice eksploatacji i odpowiedzialności Przedsiębiorcy oraz odbiorcy usług i to w sposób ogólny.

Mając powyższe na względzie należy przyjąć, że własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana, a ta z kolei jest własnością PWiK.

Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania podłączenia zgodnie z obowiązującą ustawową definicją przyłączy oraz zaprezentowanymi stanowiskami nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci. Tym samym, wykonując wcinkę na majątku PWiK, jak również analizowany fragment sieci odbiorca usług inwestował w część przewodu, co do którego żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorcę nakładów inwestycyjnych.

A zatem zarówno wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci ze względu na fakt, że zgodnie z ustawową definicją ten odcinek nie jest przyłączem.

W celu uzupełniania i doprecyzowania rozpoczętych powyżej rozważań, należy w tym miejscu zwrócić uwagę na ustawowo dokonany podział, na:

- urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, w skład których – zgodnie z definicją art. 2 pkt 14 i 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - zawsze wchodzić będzie sieć, w rozumieniu art. 2 pkt 7 tej ustawy. Ich właścicielem może być wyłącznie Przedsiębiorstwo lub Gmina, one również ponoszą – na mocy art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – wszystkie koszty budowy, rozbudowy, modernizacji i remontów tych urządzeń,
- przyłącza wodociągowe lub kanalizacyjne – zdefiniowane w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - których właścicielem jest odbiorca usług, o ile nie przekaze ich na majątek Przedsiębiorstwa lub Gminy. Koszty budowy przyłączy – w myśl art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – obciążają odbiorcę usług, natomiast koszty remontów i modernizacji uzależnione są od przyjętych w danym przypadku rozwiązań umownych.

Wcinki nie mieszczą się w zakresie żadnego z ww. pojęć, tj. urządzeń (sieci), ani przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych.

W przypadku kiedy miejsce wcinki znajduje się poza granicą nieruchomości odbiorcy jest to z definicji urządzenie (sieć).

W odniesieniu do wcinek i fragmentów sieci od granicy nieruchomości PWiK przyjęło rozwiązanie według którego wcinka i analizowanych fragmentów sieci jest przyłączem, którego koszty wykonania ponosi tylko odbiorca jego usług. Nie ma tu zatem zachowanej równowagi stron, polegającej na przestrzeganiu zasady, że każdy podejmuje działania (inwestycje) i odpowiada za związane z nimi koszty (nakłady) jedynie w granicach swojego ustawowego obowiązku. Co więcej, takie rozwiązanie wydaje się korzystne wyłącznie dla jednej ze stron – PWiK.

Tak więc PWiK w analizowanej sprawie w związku z realizowaniem wcinki i fragmentów sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia z pieniędzy jego odbiorców na sieci PWiK uzyskiwało przysporzenia majątkowe.

Jak wyliczył Przedsiębiorca wartość fragmentów sieci od granicy nieruchomości do miejsca włączenia (nie licząc wcinek) stanowi to około 0,18% wartości sieci.

Zatem bez względu na fakt czyją własnością pozostaje wcinka i fragmenty sieci PWiK nie musiało ponosić kosztów ich budowy mimo, iż to na przedsiębiorcy zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu leży obowiązek budowy sieci. PWiK nie ponosząc nakładów inwestycyjnych uzyskuje korzyści ze świadczenia usług fragmentami sieci wybudowanymi na swój koszt przez odbiorców.

Ponieważ oceniane w tym miejscu relacje mają charakter stosunków umownych, czyli takich w których zakres praw i obowiązków jest z góry ograniczony, nadmierne uprawnienia i korzyści jednej ze stron wiążą się zawsze z odpowiadającymi im uciążliwościami nakładanymi na drugą. W niniejszym przypadku uciążliwości odbiorców (kontrahentów PWiK) sprowadzają się do:

- obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wcinek, których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić,
- obowiązku ponoszenia nakładów na budowę fragmentu sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia, których odbiorca nie powinien ponosić,
- ponoszenia nakładów związanych z utrzymaniem fragmentu sieci w czasie jej użytkowania w związku z uznawaniem jej przez PWiK za przyłączy.

**Mając powyższe na uwadze uznać należy, że narzucenie odbiorcą usług przez PWiK warunku przyłączenia do sieci w postaci wykonania na koszt odbiorcy wcinka do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz fragmentu tych sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia traktując je jak fragmenty przyłączy narusza zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 9 ustawy.

**W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

Stanowisko organu antymonopolowego znajduje potwierdzenie w wyżej wskazanych wyjaśnieniach Ministerstwa Budownictwa, dokumentach z prac Sejmowej Komisji Infrastruktury nad poprawkami do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r.

Sąd Najwyższy w ww. Uchwale stwierdził, iż ustawodawca zmieniając definicję przyłączy dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. W związku z powyższym część przewodu znajdująca się poza działką nie jest przyłączem, lecz stanowi urządzenie kanalizacyjne określone w art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Również Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie - organizacja samorządu gospodarczego w branży wodno-kanalizacyjnej – w czasie trwania prac nad zmianami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu zwracała uwagę, iż w związku ze zmianą przez ustawodawcę definicji przyłączy z chwilą wejścia w życie zmian do ustawy fragmenty uznawane dawniej za przyłącza staną się automatycznie fragmentami sieci i wystąpi konieczność zwrotu Odbiorcom kosztów ich budowy.

Tak więc – mając na uwadze wyżej cytowane wyroki oraz prezentowane stanowiska - nie można zgodzić się z zarzutem PWiK, iż organ antymonopolowy niewłaściwie definiuje przyłącza wodociągowe i kanalizacyjne ponieważ – zwłaszcza w przypadku przyłączy wodociągowych - jest nim również fragment położony poza granicą nieruchomości odbiorcy.

Organ antymonopolowy – mając na uwadze wyżej zaprezentowane stanowiska Ministerstwa Budownictwa, Sejmowej Komisji Infrastruktury oraz Sądu Najwyższego - nie zgodził się również z argumentami strony, iż wykonanie wcinki jest typową umową o roboty budowlane i związane jest z budową przyłącza.

Nie uznał ponadto – mając na uwadze definicje przyłącza - stanowiska, iż koszty budowy wcinki i fragmentów sieci od granicy nieruchomości do miejsca włączenia winien ponosić odbiorca.

Wyżej cytowane definicje i zasady rozliczeń, tj.:

- właścicielem urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, w skład których zawsze wchodzić będzie sieć, może być wyłącznie Przedsiębiorstwo lub Gmina, one również ponoszą – na mocy art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – wszystkie koszty budowy, rozbudowy, modernizacji i remontów tych urządzeń,
- właścicielem przyłącza wodociągowe lub kanalizacyjne jest odbiorca usług –o ile nie przekazuje ich na majątek Przedsiębiorstwa lub Gminy. Koszty budowy przyłączy obciążają odbiorcę usług

wskazują kto jest właścicielem i kto ponosi koszty budowy sieci i przyłączy.

Ponadto należy wskazać, że stanowisko zaprezentowane przez organ antymonopolowy w niniejszej sprawie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Prezesa tak:

- prawomocna decyzja z dnia 14 października 2005 r. Nr RKR 58/2005 oparta na badaniach rynkowych przeprowadzonych wśród 10 przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych na terenie kraju;
- prawomocna decyzja z dnia 14 grudnia 2007 r. Nr 78/2007.

W obu wskazanych wyżej przypadkach przedsiębiorcy uznali stanowisko organu antymonopolowego, tj. przyznali się w toku postępowania lub zmienili zasady rozliczeń przed wszczęciem postępowania.

## **Ad. II sentencji decyzji**

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

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Przedsiębiorca dopuścił się nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. A zatem zaistniały przesłanki do nałożenia kary, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów



Organ antymonopolowy skorzystał w związku z powyższym z uprawnień wynikających z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożył na Przedsiębiorcę karę pieniężną.

Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Należy jednakże zwrócić uwagę, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców.

Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyka MPGK ma charakter eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoim kontrahentem. Skutki działań PWiK są odczuwalne przez wszystkich konsumentów korzystających z usług Przedsiębiorcy w zakresie dostawy wody i odbioru ścieków.

Z drugiej strony dokonując oceny rozmiaru rynku dotkniętego skutkami praktyk, stwierdzić należy, iż sprawa ma wymiar lokalny. Praktyka PWiK dotyczy bowiem rynku lokalnego – Gminy Olkusz, Gminy Miasta Olkusz, Gminy Miasta Bukowno, Gminy Bolesław, Gminy Klucze.

Praktyka ma charakter stały. Trwa nieprzerwanie od dnia 16 sierpnia 2006 r., tj. od daty zmiany ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu między innymi w zakresie zmiany definicji przyłączy.

Doszukując się okoliczności łagodzących trzeba wskazać, iż PWiK po raz pierwszy naruszyło przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Niezależnie od powyższego należało także uwzględnić orzecznictwo Sądu Najwyższego, w świetle którego kara winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz korzyści jakie osiągnął lub zamierzał osiągnąć. Jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r. -sygn. akt I CKN 793/98).

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny Przedsiębiorcy.

Przyjmując zatem wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym te, które przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę w wysokości 0,025 % przychodu.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód z działalności gospodarczej osiągnięty przez Przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2007, który wynosił 20 186 975,03 PLN.

Wzięto również pod uwagę wartość przychodów Przedsiębiorcy w związku ze świadczeniem usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, które wyniosły 17 161 473,07 PLN.

Uwzględniono ponadto fakt, iż Przedsiębiorca poniósł stratę na działalności podstawowej.

Zatem kara - stanowiąca 0,025 % wartości przychodów Przedsiębiorcy za rok 2007 – wynosi 5 047 PLN i jest to 0,03 % przychodu osiągniętego w związku ze świadczeniem usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Maksymalny wymiar kary określony w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary w przedmiotowej sprawie wynosiłby – 2 018 698 PLN.

**Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie II sentencji.**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie karę pieniężną uiszcza się w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **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 dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.  
reprezentowane przez pełnomocników:  
adwokata Michała Kucharuka  
radcę prawnego Krzysztofa Kozłowskiego  
Kancelaria Adwokatów i Radcy Prawnego sp.j.  
ul. Św. Cyryla i Metodego 9a  
71-541 Szczecin

3. a/a RKR