



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

Katowice, 24 grudnia 2013 r.

RKT-411-06/13/MI

DECYZJA Nr RKT-49/2013

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu wszczętego z urzędu,

– 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 jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy praktykę Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Brzeg oraz na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Brzeg oraz część obszarów gmin Lewin Brzeski, Lubsza, Olszanka, Oława i Skarbimierz, w drodze narzucania uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej ww. przedsiębiorcy, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, poprzez nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci obowiązku poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych w zakresie obejmującym:

- przewody łączące wewnętrzną instalację kanalizacyjną z siecią kanalizacyjną przedsiębiorstwa w zakresie, w jakim znajdują się one poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej lub za pierwszą studzienką licząc od strony budynku,
- przewody łączące sieć wodociągową przedsiębiorstwa z wewnętrzną instalacją wodociągową w zakresie, w jakim znajdują się one poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej,

z jednoczesnym wyłączeniem możliwości przekazania własności tych urządzeń przedsiębiorstwu za wynagrodzeniem i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **42 338 PLN** (słownie złotych: czterdzieści dwa tysiące trzysta trzydzieści osiem) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się **obciążyć** Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu **kosztami przeprowadzonego postępowania** i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **19 PLN** (słownie złotych: dziewiętnaście) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone pod sygn. akt RKT-400-47/12/MI postępowanie wyjaśniające w sprawie działalności Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu (zwanego dalej „PWiK Brzeg” lub „Spółką”). Celem postępowania było wstępne ustalenie, czy w związku z działaniami ww. przedsiębiorcy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego w zakresie związanym z przyłączaniem do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej Spółki oraz w zakresie związanym z przejmowaniem urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych z środków własnych inwestorów prywatnych. W wyniku dokonanych w toku przedmiotowego postępowania ustaleń powzięto podejrzenie, iż działające w warunkach monopolu naturalnego PWiK Brzeg mogło dopuścić się naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym Postanowieniem Nr 1 z dnia 29 lipca 2013 r. wszczęte zostało przeciwko PWiK Brzeg postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Brzeg oraz na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Brzeg oraz część obszarów gmin Lewin Brzeski, Lubsza, Olszanka, Oława i Skarbimierz, w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej ww. przedsiębiorcy, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, poprzez nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci obowiązku poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych w zakresie obejmującym:

- przewody łączące wewnętrzną instalację kanalizacyjną z siecią kanalizacyjną przedsiębiorstwa w zakresie, w jakim znajdują się one poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy lub za pierwszą studzienką licząc od strony budynku,
- przewody łączące wewnętrzną instalację wodociągową z siecią wodociągową przedsiębiorstwa w zakresie, w jakim znajdują się one poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy,

z jednoczesnym wyłączeniem możliwości przekazania własności tych urządzeń przedsiębiorstwu za wynagrodzeniem, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta nr 1).

Postanowieniem Nr 2 z dnia 29 lipca 2013 r. (dowód: karta nr 3) zaliczono w poczet dowodów w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego pod sygn. akt RKT-400-47/12/MI (dowód: karty nr 6-828).

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego PWiK Brzeg podniosło, że postawiony zarzut kwestionuje w całości jako rażąco naruszający przepisy

ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) (dowód: karta nr 830) (zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”). Spółka przedstawiła szerokie stanowisko w tym zakresie, które zostanie przytoczone poniżej.

W pierwszej kolejności PWiK Brzeg wskazało, że wątpliwości budzi konstrukcja zarzutu wskazująca, że Spółka narzuca odbiorcom usług uciążliwe warunki przyłączenia. Zważyć bowiem należy, że warunki przyłączenia są określane przez Spółkę nie na rzecz odbiorców, lecz osób ubiegających się o przyłączenie. Odbiorcą usług jest każdy, kto korzysta z usług wodociągowo-kanalizacyjnych z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na podstawie pisemnej umowy z przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, o czym stanowi art. 2 pkt 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Nie każda osoba, która ubiega się o przyłączenie nieruchomości do sieci w przyszłości zawiera ze Spółką umowę o świadczenie usług. Ponadto PWiK Brzeg wskazało, że treść zarzutu w części dotyczącej przewodów wodociągowych jest niespójna z definicją przyłącza wodociągowego. Przyłącze wodociągowe jest odcinkiem przewodu, który łączy sieć z instalacją wewnętrzną, a nie odwrotnie (dowód: karta nr 833)

PWiK Brzeg podniosło w dalszej kolejności, że kwestia wykładni przyłączy zawartych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie jest jednolita zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Ta okoliczność powinna przemawiać na korzyść Spółki. Jeśli bowiem stanowisko orzecznictwa i doktryny w kwestii przyłączy jest niejednolite, to stawianie Spółce zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku wydaje się być nieuzasadnione (dowód: karta nr 833).

Spółka wskazała, że jednolitego stanowiska w zakresie definicji przyłączy nie prezentuje również w swoim orzecznictwie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, albowiem w decyzji z dnia 24 stycznia 2007 r. w sprawie o sygn. RPZ-411-10/06/JK za niesłuszne uznał stanowisko Ministerstwa Transportu i Budownictwa, zgodnie z którym przyłącza należy definiować przy uwzględnieniu przepisów kodeksu cywilnego. W ww. decyzji Prezes Urzędu stanął na stanowisku, że przepisy kodeksu cywilnego przesadzają jedynie o statusie przyłączy jako odrębnej rzeczy ruchomej, objętej treścią art. 49 k.c., czyli wchodzącej w skład sieci przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Natomiast definicje przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego zawarte w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę mają bardziej techniczny charakter. Opisują, w różny zresztą sposób w zależności od rodzaju przyłącza oraz konstrukcji instalacji wewnętrznej (studzienka lub jej brak w przypadku przyłącza kanalizacyjnego), co w konkretnym przypadku należy uważać za przyłącze. Funkcją tego opisu jest odróżnienie przyłączy od sieci zdefiniowanej w art. 2 pkt 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę oraz innych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, zdefiniowanych odpowiednio w art. 2 pkt 16 i 14 tej ustawy, co w dalszej kolejności ma znaczenie dla określenia obowiązków odbiorcy w zakresie finansowania infrastruktury technicznej na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy oraz dla określenia obowiązków przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w zakresie odpłatnego przejęcia urządzeń na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (dowód: karta nr 833).

Zdaniem Spółki z ww. decyzji wynika, że zdaniem Prezesa UOKiK nawet jeśli przewód łączący sieć z instalacją wewnętrzną wykracza poza granice nieruchomości (za wyjątkiem przyłącza kanalizacyjnego bez zaprojektowanej studzienki) stanowi on przyłącze w rozumieniu przepisów ww. ustawy, które winien na własny koszt wybudować podmiot przyłączany do sieci, zaś przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ma obowiązku go odpłatnie przejąć. Powyższy pogląd został zaaprobowany przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. akt VI ACa 1003/08 (dowód: karty nr 833-834).

W dalszej kolejności PWiK Brzeg podniosło, że w sprawie statusu prawnego przyłączy wypowiedział się również Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r., sygn. akt II CZP 105/05. W uchwale tej Sąd Najwyższy zauważył skomplikowany status prawny przyłączy jako elementu silnie związanego fizycznie i funkcjonalnie z instalacją zarówno zewnętrzną (siecią), jak i wewnętrzną. Z tej właśnie przyczyny trudno w ocenie Sądu Najwyższego ustalić, czy przyłączy z chwilą jego przyłączenia do sieci staje się częścią składową instalacji zewnętrznej, czy też pozostaje częścią składową instalacji wewnętrznej. Analizując jednak status przyłączy na kanwie aktualnie obowiązujących przepisów Sąd Najwyższy stwierdził, iż „trudno uznać je za część składową instalacji wewnętrznej odbiorcy, skoro służy połączeniu tej właśnie instalacji z siecią przedsiębiorstwa, a przy tym zwykle wykracza poza granice nieruchomości odbiorcy. W tej samej sytuacji należy przyjąć, że przyłączy jest odrębną rzeczą ruchomą, która wchodzi w skład sieci. Zatem przyłączy należy zaliczyć do urządzeń objętych treścią art. 49 k.c., co pozwala z kolei na ukształtowanie przez strony jego statusu prawnego w umowie o przyłączenie. Tak, zdaniem Sądu Najwyższego można zakwalifikować również przyłączy kanalizacyjne i wodociągowe, gdyż definicje zawarte w przepisach ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie określają własności tych urządzeń (dowód: karta nr 834).

Z takim kierunkiem wykładni koresponduje również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r., sygn. akt III CZP 79/07 (podjęta w składzie trzech sędziów, nie posiadająca mocy zasady prawnej) dotycząca wykładni przyłączy kanalizacyjnego, która zapadła na kanwie stanu faktycznego, w którym w granicach nieruchomości odbiorcy nie znajdowała się studzienka kanalizacyjna. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Warto zdaniem Spółki zwrócić uwagę, iż w treści tej uchwały Sąd Najwyższy odniósł się również do powołanej wyżej uchwały siedmiu sędziów przyjmując, że podjęta uchwała nie jest sprzeczna z poprzednio wyrażonym przez Sąd Najwyższy stanowiskiem. Również w doktrynie można dostrzec przypadki wykładni definicji przyłączy, zgodnie z którą, jeśli przewód łączący sieć z instalacją wewnętrzną wykracza poza granice nieruchomości (za wyjątkiem przyłączy kanalizacyjnego bez zaprojektowanej studzienki) stanowi on przyłączy (tak M. Krzyszczak, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz dla praktyka z przepisami wykonawczymi i towarzyszącymi*, Minicipium 2005). Podobnie wypowiadają się inni komentatorzy (*Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, Bojarski, Radecki, Rotko, Wolters Kluwer 2011). Art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę wskazuje, że zobowiązana do zrealizowania budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego jest osoba ubiegająca się o przyłączenie. Wykonane przyłączy wodociągowe i kanalizacyjne stanowi jej własność, chyba że umowa zawiera inne postanowienia w tym przedmiocie. Z tego względu przyłączy nie obejmuje odpłatne przejęcie, o którym mowa w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Podobne tezy można znaleźć w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r., sygn. akt III SK 39/04, w którym wskazano, że przyłączy powinien na własny koszt wybudować podmiot ubiegający się o przyłączenie nieruchomości do sieci i jego też obarczono odpowiedzialnością za ich niezawodne działanie tak samo, jak ma to miejsce w przypadku wewnętrznych instalacji w budynku. Wynika stąd, że prawodawca uznał, że społeczność lokalna jako całość nie powinna być – poprzez mechanizm cenowy – obarczana kosztami budowy tej części infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej, która służy zaspokojeniu potrzeb poszczególnych konsumentów (dowód: karta nr 834)

PWiK Brzeg wskazało, że status prawny przyłączy nie jest w pełni jasny, do czego przyczyniają się także problemy na poziomie definicji. W ocenie SN przyłącza nie są uważane za część składową przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, gdyż ustawodawca nie zalicza ich do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, ale też nie traktuje ich jako elementu instalacji wewnętrznej. Są w efekcie kategorią specyficzną, czymś pomiędzy urządzeniami wodociągowo-kanalizacyjnymi (siecią) oraz wewnętrznymi instalacjami w nieruchomościach odbiorców (dowód: karta nr 835).

Spółka podkreśliła, że Sąd Najwyższy zauważa, że definicje przyłącza kanalizacyjnego (art. 2 pkt 5) i przyłącza wodociągowego (art. 2 pkt 6) przyjmują odmienny punkt odniesienia. W pierwszym przypadku funkcjonalnie akcentowane jest łączenie wewnętrznej instalacji w nieruchomości z siecią kanalizacyjną, w drugim odwrotnie – łączenie sieci wodociągowej z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy. Z tego względu nie należy obu typów przyłączy traktować tak samo, jako *sui generis* przedłużenia wewnętrznych instalacji w nieruchomości, gdyż z punktu widzenia słownika ustawy trafne byłoby to co najwyżej w odniesieniu do przyłączy kanalizacyjnych, a nie wodociągowych, gdyż te drugie można również dobrze kwalifikować jako przedłużenie sieci wodociągowej. Zdaniem Sądu, tego rodzaju „obrazowe” porównania i uogólnienia nie prowadzą do konstruktywnych wniosków. Dodać tylko można, że odmiennosc przyjętego przez ustawodawcę spojrzenia zdaje się płynąć z „ruchu mediów” – do nieruchomości (woda) lub od niej (ścieki) (dowód: karta nr 835).

Wyjaśnienia wymagają też w ocenie PWiK Brzeg kwestie definicyjne. Precyzyjne określenie pierwszego elementu składającego się na przyłączy (patrząc od strony budynku) traktowanego jako coś „pomiędzy” siecią wewnętrzną (osoby ubiegającej się o przyłączenie) i siecią zewnętrzną (przedsiębiorstwa) wymaga w pierwszym rzędzie dookreślenia, gdzie kończy się instalacja wewnętrzna. W tym zakresie sięgnąć należy po przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.). W myśl § 122 ust. 1 tego rozporządzenia instalację kanalizacyjną stanowi układ połączonych przewodów wraz z urządzeniami, przyborami i wpustami odprowadzającymi ścieki i wody opadowe do pierwszej studzienki od strony budynku. Z kolei § 113 ust. 2 rozporządzenia stwierdza: „Instalacja zimnej wody doprowadzanej z sieci wodociągowej rozpoczyna się bezpośrednio za zestawem wodomierza głównego, a instalacja zimnej wody pochodzącej z własnego ujęcia (studni) – od urządzenia, za pomocą którego jest pobierana woda z tego ujęcia”. Przyjąć więc można, że pierwszym elementem przyłącza wodociągowego od strony budynku jest „zestaw wodomierza”, zaś pierwszym elementem przyłącza kanalizacyjnego – odcinek za pierwszą studzienką od strony budynku (na to wskazuje definicja z art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zgodnie z którą przyłącze kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej) (dowód: karta nr 835).

Racjonalne mogłoby się wydawać w ocenie PWiK Brzeg twierdzenie, że przyłączy kończy się na sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, ale brzmienie przepisów dopuszcza odmienne wnioski, zwłaszcza w przypadku przyłącza kanalizacyjnego. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że jego definicja uwzględnia dwie sytuacje: gdy jest studzienka na nieruchomości i gdy jej nie ma. W pierwszej, przyłączy zaczyna się za pierwszą studzienką, a kończy na sieci. W drugim przypadku, słowa użyte przez ustawodawcę wydają się zupełnie niezrozumiałe: „a w przypadku jej braku (czyli braku studzienki) do granicy nieruchomości gruntowej”. Kierując się założeniem, że analizujemy przyłączy patrząc od strony budynku powinno paść słowo „od” a nie „do”. Wtedy przyłączy zaczynałoby się od granicy nieruchomości i sięgało po sieć, zaś odcinek wewnątrz granic nieruchomości traktowany byłby w istocie jako sieć wewnętrzna. Sens istniejącej obecnie definicji jest natomiast taki, że przyłączy (przy braku studzienki) jest

odcinkiem łączącym wewnętrzną instalację z granicą nieruchomości, a nie z siecią. Odcinek od granicy nieruchomości do sieci nie jest według takiej interpretacji przyłączem i jego wykonanie nie leży po stronie osoby zainteresowanej przyłączeniem. Inaczej jest w sytuacji istnienia studzienki kanalizacyjnej – wówczas przyłącze nie kończy się na granicy nieruchomości, lecz na sieci (dowód: karta nr 835).

Spółka wskazała, iż nie jest wiadome, dlaczego jednak przyłącze ma sięgać aż po sieć, gdy istnieje studzienka, a tylko do granic nieruchomości, gdy studzienki nie ma. Skoro przyłącze łączy wewnętrzną instalację w nieruchomości z siecią (a tak literalnie stanowi przepis), więc nie może się kończyć na granicy nieruchomości, lecz poza nią musi wykraczać (chyba, że przedsiębiorstwo podciągnie sieć aż do granicy nieruchomości). Można jeszcze w ocenie PWiK Brzeg ewentualnie twierdzić, że wolą ustawodawcy nowelizującego ustawę było odwrócenie spojrzenia i przyjęcie, że przyłącze zaczyna się na sieci. Tylko przy takim założeniu miałyby sens fragment definicji: „a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości”. Rzecz jednak w tym, że dokonując takiego wyboru, trzeba by było też zmienić wcześniejsze słowa definicji w sposób następujący: „odcinek przewodu łączącego sieć kanalizacyjną z wewnętrzną instalacją w nieruchomości odbiorcy usług, przed pierwszą studzienką licząc od strony budynku (...)”. Trzeba bowiem zdaniem PWiK Brzeg pamiętać, że patrząc z takiej perspektywy (tj. od sieci) za studzienką zaczyna się sieć wewnętrzna (dowód: karta nr 836).

Spółka podniosła, iż wyjaśniając tę definicyjną osobliwość trzeba przypomnieć, że obecna definicja przyłącza kanalizacyjnego różni się od tej, jaka istniała w pierwotnym brzmieniu ustawy. Słowa „od granicy nieruchomości” zastąpiono w 2005 r. obecnymi słowami „do granicy nieruchomości”, a więc definicję zmieniono diametralnie. Projekt ustawy zmieniającej ustawę o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę skierowany do Sejmu IV kadencji (druk 3191) takiej zmiany definicji nie przewidywał i doszło do niej dopiero w trakcie prac podkomisji. O ile definicja przyłącza miała sens w wersji sprzed nowelizacji, to po niej swoją racjonalność utraciła, gdyż dopuszcza dwojakie wnioskowania wywołujące krańcowo różne skutki prawne, a zależą one od przypadkowej w gruncie rzeczy okoliczności, czy studzienka jest, czy jej nie ma (dowód: karta nr 836).

PWiK Brzeg podniosło również, że problemy ze sposobem rozumienia przyłączy kanalizacyjnych potwierdza też orzecznictwo sądownoadministracyjne. Przywołać w tym miejscu należy wnioski WSA w Gliwicach, zawarte w wyroku z dnia 10 sierpnia 2006 r., sygn. akt II SA/GI 887/05. Sprawa dotyczyła skargi na sposób prowadzenia postępowania egzekucyjnego, dotyczącego obowiązku podłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej, wynikającego z art. 5 ust. 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Skarżący zarzucał, że dokonano niewłaściwej wykładni pojęcia przyłącza kanalizacyjnego, tytuł wykonawczy nałożono na niewłaściwą osobę, a obowiązek jest w ogóle niewykonalny. Twierdził m.in., że przyłącze nie może wychodzić poza granice jego nieruchomości, albowiem nie może być właścicielem odcinka instalacji kanalizacyjnej, nie będąc właścicielem gruntu, na którym ten odcinek się znajduje, co wynika z regulacji zawartej w art. 48 i 49 k.c. Dowodził, że przedmiotowy odcinek instalacji (tj. między granicą nieruchomości a siecią w ulicy) stanowi fragment sieci, a nie przyłącze. Organy obu instancji twierdziły natomiast, że sporny odcinek rurociągu od studni na sieci kanalizacyjnej do granic posesji lub pierwszej studzienki za budynkiem stanowi przyłącze w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Organ drugiej instancji analizował oba przypadki zawarte w definicji w sposób następujący: w pierwszym, gdy instalacja wewnętrzna obejmuje instalację w nieruchomości budynkowej oraz jej przedłużenie do pierwszej studzienki, przyłącze kanalizacyjne zaczyna się za pierwszą studzienką, zaś przebieg granicy nieruchomości gruntowej nie ma wówczas żadnego znaczenia. W drugiej sytuacji, gdy brak jest studzienki, a instalacja wewnętrzna obejmuje instalację w nieruchomości budynkowej oraz jej przedłużenie do granic nieruchomości gruntowej zabudowanej, przyłącze zaczyna się za granicą tej nieruchomości.

Ustawowa definicja pojęcia przyłącza kanalizacyjnego nie nawiązuje zatem do części składowej nieruchomości gruntowej i szczególnego statusu własnościowego urządzeń służących do odprowadzania ścieków. Organ odwoławczy twierdził nadto, iż „związanie literalnym brzmieniem definicji przyłącza kanalizacyjnego wskazuje na konieczność przyjęcia wniosku, iż ukształtowanie sytuacji prawnej właściciela nieruchomości, który wybudował przyłącze kanalizacyjne na własny koszt i jest zobowiązany do jego niezawodnego działania prowadzi do przełamania zasady *superficies solo cedit*, albowiem w przypadku, gdy wychodzi poza granice nieruchomości będącej własnością osoby ubiegającej się o przyłączenie do sieci, stanowi własność tej osoby a nie właściciela gruntu. Sąd zaakceptował ustalenia organu drugiej instancji i potwierdził, że przyłącze zaczyna się za pierwszą studzienką od strony budynku, a w przypadku braku studzienki przyłączem jest odcinek od granicy nieruchomości kończący się włączeniem do sieci, natomiast o miejscu włączenia do sieci decyduje podmiot realizujący samą sieć. Sąd odnotował zmianę w definicji wprowadzoną nowelą z 2005 r., ale jej nie komentował, jako że sąd rozstrzygał według stanu faktycznego i prawnego z daty wydania zaskarżonego aktu, więc zmiana nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto Sąd przywołał stwierdzenia Sądu Najwyższego (cytowane wcześniej), że status prawny przyłączy nie jest w pełni jasny. Odnosząc się do zarzutu niewykonalności obowiązku z uwagi na niemożność wykonania robót pod drogą krajową bez zgody jej zarządcy i Policji, Sąd wskazał, że trudności takie dotyczą jedynie trudności techniczno-organizacyjnych procesu inwestycyjnego i nie oznaczają niewykonalności obowiązku w znaczeniu prawnym. Prezentowany w omawianym przypadku sposób wykładni jest zdaniem Spółki jasny i spójny (dowód: karty nr 836-837).

Odmienne wnioski znaleźć można w wyroku WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 2132/06, wydanym na gruncie znowelizowanej już ustawy. Dla jasności wyводу przytoczyć należy nieco dłuższy fragment. Sąd stwierdził: „Nie ulega wątpliwości, iż z gramatycznej wykładni powyższej definicji nie można jednoznacznie wywieść, na kim ciąży obowiązek wybudowania spornej studzienki, odbiorcy usług, czy też dostawcy. Wywieść z niej jednak można bezspornie, iż każde przyłącze co do zasady winno być zakończone studzienką. Zgodnie z ww. definicją niedopuszczalna jest bowiem sytuacja jej braku, może być ona co najwyżej usytuowana poza granicami nieruchomości należącej do odbiorcy. Wobec powyższego przyjąć należy, iż w sytuacji, gdy istnieją możliwości techniczne wybudowania studzienki na gruncie odbiorcy usług, brak jest podstaw do uznania, iż nałożenie na niego takiego obowiązku jako właściciela gruntu jest niezgodne z prawem. Tym bardziej, iż w sytuacji, gdy studzienka znajdować się będzie w granicach nieruchomości odbiorcy, to w konsekwencji przyłącze będzie stanowiło odcinek nawet krótszy niż odległość do granicy nieruchomości. W ocenie bowiem Sądu na gruncie cytowanej powyżej definicji uznać należy, iż co do zasady przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną z siecią gminną, stanowiący jednak co do zasady odległość nie dłuższą niż do granicy nieruchomości ubiegającego się o przyłączenie. Interpretacja ta pozostaje w ocenie Sądu również w całkowitej zgodności z regulacjami prawa cywilnego. Władający nieruchomością ma bowiem prawo do korzystania z rzeczy, ale tylko w jej fizycznych granicach. A zatem w sytuacji, gdy przyłącze, które stanowi jego własność, wobec istnienia studzienki poza jej granicami, miałyby sięgać poza granice nieruchomości, a więc do kolejnej nieruchomości, co do której nie przysługuje mu żaden tytuł prawny, mielibyśmy do czynienia z bezumownym korzystaniem z rzeczy. Z cywilistycznego punktu widzenia, właściciel rzeczy trwale złączonej z nieruchomością (przyłącza) może posiadać tytuł własności do rzeczy jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana jest w granicach jego nieruchomości. Bezzasadne byłoby zatem przyjmowanie koncepcji odmiennej, stwierdzającej, iż przyłącze może wychodzić poza granice nieruchomości podłączonej. Argumentacja ta jest zasadna również w sytuacji, gdy przyłącze jest odcinkiem krótszym niż odległość do granicy działki, a więc w sytuacji, gdy, tak jak proponuje się w kwestionowanej uchwale, studzienka znajduje się w granicach nieruchomości. Wobec konieczności jej połączenia z siecią, będziemy mieli wówczas do czynienia z częścią sieci

znajdującą się na prywatnym gruncie. W ocenie jednak Sądu możliwość wybudowania przez gminę części sieci na gruncie prywatnym dopuszcza art. 15 ustawy” (dowód: karta nr 837).

PWiK Brzeg podniosło, iż w powyższym orzeczeniu Sąd zdaje się wywodzić, że pierwsza studzienka kończy przyłączy, a nie je zaczyna. Po drugie, zamykające definicję słowa „do granic nieruchomości gruntowych” uznaje za regułę dotyczącą wszystkich przypadków (a nie tylko sytuacji braku studzienki kanalizacyjnej), co jest dowodem wykładni *contra legem*. W efekcie, wykonanie odcinka od granic nieruchomości do sieci obliuguje zawsze przedsiębiorstwo. Co więcej, jeżeli na terenie nieruchomości jest studzienka, to odcinek między tą studzienką a granicą nieruchomości też jest w istocie siecią. Odnieść więc można wrażenie, że zdaniem tego Sądu, przyłączy to w istocie odcinek między studzienką a siecią wewnętrzną. A jeśli tak, to odcinki znajdujące się na zewnątrz pierwszej studzienki są już siecią, nawet wtedy, gdy ułożono je na terenie nieruchomości. Przyjęte wnioski trudno uznać za poprawne. Są sprzeczne z definicją ustawy (co najmniej w połowie) oraz z definicjami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (dowód: karta nr 837).

Spółka podniosła w dalszej kolejności, że problemy ze sposobem rozumienia przyłączy kanalizacyjnych potwierdza też wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 18 lipca 2008 r., sygn. akt II SA/Rz 90/09, przedmiotem którego był następujący stan faktyczny. Rada gminy przyjęła uchwałę zatwierdzającą regulamin świadczenia usług, a w nim znalazł się paragraf przewidujący, że obowiązkiem właścicieli nieruchomości jest wykonanie pierwszej od strony budynku studzienki kanalizacyjnej. Uchwała została zaskarżona przez mieszkańca gminy, który zarzucał, że przepisami regulaminu nałożono na niego obowiązek pokrycia kosztów budowy studzienki, a jest to niezgodne z ustawą. Twierdził, że wykonanie studzienki jest obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, albowiem studzienka nie jest elementem przyłączy. Wojewódzki Sad Administracyjny w zaskakującej tezie uznał rację strony skarżącej i stwierdził nieważność uchwały w tej części. Stwierdzenie nieważności było oczywiście zasadne, ale z innego względu. Rada Gminy, uchwalając regulamin zawierający przepis o obowiązku wykonania studzienki przez właściciela nieruchomości, wykroczyła poza zakres upoważnienia ustawowego. Przedmiotem regulaminu mają być m.in. kwestie przyłączania do sieci. Rzecz w tym, że pierwsza od strony budynku studzienka nie jest elementem przyłączy, lecz elementem instalacji wewnętrznej. W związku z tym określanie, kto ponosi koszty jej wykonania, nie może też być przedmiotem regulaminu. Koszty wykonania studzienki ponosi zawsze osoba ubiegająca się o przyłączy, niezależnie od tego, czy uznamy ją za element przyłączy kanalizacyjnego w rozumieniu ustawy, czy za element sieci wewnętrznej. Pierwsza studzienka od strony budynku leżąca na terenie przyłączanej nieruchomości nigdy natomiast nie będzie elementem sieci (dowód: karty nr 837-838).

PWiK Brzeg przywołało ponadto wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 września 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 1166/10, w którym Sąd stanął na stanowisku, iż z treści art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie można wyprowadzić wniosku, że przyłączem wodociągowym jest tylko ta część przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług, która usytuowana jest na nieruchomości odbiorcy, a dalszą część przewodów należy traktować jako sieć wodociągową (dowód: karta nr 838).

W podsumowaniu swojego stanowiska PWiK Brzeg wskazało, iż w jego ocenie przyłączem wodociągowym jest przewód, który może wykraczać poza granicę nieruchomości, jeżeli miejsce włączenia do sieci wodociągowej znajduje się poza jej granicami i przewód ten służy zasilaniu jednej nieruchomości. Podobnie w przypadku, gdy na nieruchomości odbiorcy usług jest zlokalizowana studzienka, przyłączem kanalizacyjnym będzie odcinek od tej studzienki do miejsca włączenia do sieci poza granicami nieruchomości. Jedynie w przypadku, gdy na terenie

nieruchomości nie ma studzienki kanalizacyjnej, przyłącze kanalizacyjne kończy się na granicy nieruchomości. Z powyższych względów Spółka wniosła o umorzenie wszczętego postępowania antymonopolowego (dowód: karta nr 838).

W dniu 27 listopada 2013 r. Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu (dowód: karta nr 930a), a w dniu 6 grudnia 2013 r. przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia w sprawie. Spółka podtrzymała wyrażone wcześniej stanowisko, podnosząc, iż postawiony zarzut jest bezzasadny wobec niejednolitego kierunku wykładni definicji legalnych przyłącza wodociągowego i przyłącza kanalizacyjnego (dowód: karta nr 931).

PWiK Brzeg wniosło również o włączenie do zgromadzonego materiału dowodowego następujących orzeczeń wraz z uzasadnieniami:

- 1) wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. akt VII Ca 89/12 (dowód: karty nr 934-944);
- 2) wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. akt I Ca 216/12 (dowód: karty nr 945-957);
- 3) wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 września 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 1166/10 (dowód: karty nr 958-960).

Spółka wskazała, iż jakkolwiek ma świadomość, że wskazane orzeczenia nie posiadają waloru wykładni powszechnie obowiązującej, a co za tym idzie, nie są wiążące dla Prezesa Urzędu, to potwierdzają one niejednolitość wykładni definicji przyłączy, co nie powinno pozostawać bez znaczenia dla toczącego się postępowania (dowód: karta nr 932).

PWiK Brzeg podniosło, iż w wyroku z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. akt VII Ca 89/12 Sąd Okręgowy w Koszalinie stanął na stanowisku, iż przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu od studzienki zlokalizowanej w granicach nieruchomości odbiorcy do studzienki zlokalizowanej poza granicami nieruchomości gruntowej. Dopiero w przypadku, gdy na terenie nieruchomości odbiorcy nie znajduje się studzienka Sąd przyjął, że przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu niewykraczający poza granice nieruchomości gruntowej odbiorcy. Sąd Okręgowy odniósł się w tym orzeczeniu również do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2007 r., sygn. akt III CZP 79/07 podnosząc, że zachowuje ona aktualność jedynie do stanów faktycznych, w których na terenie nieruchomości nie znajduje się studzienka (dowód: karta nr 932).

Zbieżne z powyższym stanowisko w zakresie wykładni definicji przyłącza kanalizacyjnego zajął również Sąd Okręgowy w Elblągu w wyroku z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. akt I Ca 216/12. W ocenie tego Sądu przyjęcie, że zamykające definicję przyłącza słowa „do granic nieruchomości gruntowej” odnosi się do wszystkich przypadków, a nie tylko do sytuacji braku studzienki, stanowiłoby wykładnię *contra legem* (dowód: karta nr 933).

Spółka podniosła, że podobnie w zakresie oceny przyłącza wodociągowego, orzecznictwo wskazuje na odmienną, aniżeli prezentowana w niniejszym postępowaniu, wykładnię tego terminu. W wyroku z dnia 29 września 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 1166/10 WSA w Warszawie przyjął, że z treści art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie można wyprowadzić wniosku, że przyłączem wodociągowym jest tylko ta część przewodu łączącego sieć wodociągową z instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług, która usytuowana jest w nieruchomości odbiorcy, a dalszą część przewodów należy traktować jako sieć wodociągową (dowód: karta nr 933).

PWiK podniosło, że także Prezes Urzędu nie prezentuje jednolitego kierunku wykładni definicji przyłączy, albowiem w decyzji z dnia 24 lipca 2007 r. wydanej w sprawie o sygn. RPZ-411-10/06/JK przyjęto, że jeśli przewód łączący sieć z instalacją wewnętrzną wykracza poza

granice nieruchomości (za wyjątkiem przyłącza kanalizacyjnego bez zaprojektowanej studzienki) stanowi on przyłącze w rozumieniu przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, które winien na własny koszt wybudować podmiot przyłączany do sieci (dowód: karta nr 933).

Z powyższych względów PWiK Brzeg wskazało, iż podtrzymuje swój wniosek o umorzenie postępowania antymonopolowego (dowód: karta nr 933)

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. zostało zarejestrowane w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000058539. Zgodnie z wpisem przedmiotem jego działalności jest między innymi „Pobór, uzdatnianie i rozprowadzanie wody” oraz „Odprowadzanie i oczyszczanie ścieków”.

PWiK Brzeg prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Brzeg w oparciu o zezwolenie udzielone na czas nieokreślony decyzją Zarządu Miasta Brzeg z dnia 16 sierpnia 2002 r. wydaną na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) (zwana dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”). Zgodnie z zezwoleniem Spółka prowadzi działalność począwszy od dnia 1 września 2002 r. za pomocą urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych będących w jej władaniu w dniu wydania zezwolenia oraz przyjętych w trakcie prowadzenia działalności (dowód: karty nr 15-19).

Ponadto Spółka prowadzi działalność w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Olszanka, Lubsza, Lewin Brzeski, Oława i Skarbimierz. Spółka wskazała, iż zezwolenia na prowadzenie działalności na terenie ww. gmin otrzymała w związku z realizacją projektu „Oczyszczanie ścieków w Brzegu” finansowanego ze środków Funduszu Spójności, obejmującego swym zasięgiem Aglomerację Brzeg (dowód: karta nr 8).

W toku postępowania ustalono, że decyzją Wójta Gminy Olszanka z dnia 26 października 2006 r. PWiK Brzeg uzyskało zezwolenie na prowadzenie zbiorowego odprowadzania ścieków w okresie od 1 listopada 2006 r. na czas nieokreślony. Przedmiotem działalności objętej zezwoleniem jest działalność gospodarcza polegająca na zbiorowym odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków z terenu gminy Olszanka z sołectw: Olszanka, Pogorzela, Krzyżowice, Obórki, Janów za pomocą urządzeń kanalizacyjnych będących we władaniu usługodawcy w dniu wydania zezwolenia oraz przyjętych przez przedsiębiorstwo w trakcie prowadzenia działalności (dowód: karty nr 28-30).

Decyzją Wójta Gminy Lubsza z dnia 22 listopada 2006 r. Spółce zostało udzielone zezwolenie na prowadzenie zbiorowego odprowadzania ścieków w okresie od 1 grudnia 2006 r. na czas nieokreślony. Przedmiot działalności objętej zezwoleniem stanowi działalność gospodarcza polegająca na zbiorowym odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków z terenu gminy Lubsza z sołectw: Pisarzowice, Michałowice, Myślaborzyce, Szydłowice, Błota z przysiółkiem Leśna Woda, Dobrzyń, Czepielowice, Kościerzycy, Lubsza, Piastowie, Garbów za pomocą urządzeń kanalizacyjnych będących we władaniu usługodawcy w dniu wydania zezwolenia oraz przyjętych przez przedsiębiorstwo w trakcie prowadzenia działalności (dowód: karty nr 32-35).

Decyzją Burmistrza Lewina Brzeskiego z dnia 27 listopada 2006 r. PWiK Brzeg udzielono zezwolenia na prowadzenie zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu Gminy Lewin Brzeski, z sołectw Łosiów i Strzelniki. Zezwolenie wydano na czas nieokreślony począwszy od dnia 1 grudnia 2006 r. (dowód: karty nr 37-38).

Decyzją z dnia 25 stycznia 2007 r. Wójt Gminy Oława wydał zezwolenie na prowadzenie przez PWiK Brzeg zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu Gminy Oława, sołectwa: Bystrzyca, Janików, Stary Górnik, Stary Otok. Zezwolenie zostało wydane na czas nieokreślony (dowód: karty nr 41-42).

Decyzją Wójta Gminy Skarbimierz z dnia 29 stycznia 2008 r. udzielone zostało PWiK Brzeg zezwolenie na prowadzenie zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Skarbimierz na czas nieokreślony, od dnia 1 lutego 2008 r. Przedmiotem działalności objętym zezwoleniem jest „odprowadzanie i oczyszczanie ścieków zgodnie z warunkami określonymi w pozwoleniu wodnoprawnym”. Obszarem działalności Spółki jest Gmina Skarbimierz (dowód: karty nr 43-47).

W trakcie postępowania ustalono także, że w dniu 25 stycznia 2008 r. podpisane zostało Porozumienie międzygminne w sprawie czasowego przejęcia przez Miasto Brzeg od Gmin: Lewin Brzeski, Lubsza, Olszanka, Oława, Skarbimierz zadań w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków (dowód: karty nr 21-25). W preambule porozumienia wskazano, iż jest ono zawierane celem realizacji § 4 ust. 3 *Umowy o współpracy i zasadach finansowania Porozumienia Międzygminnego z dnia 28 grudnia 1999 r.*, zawartej w Brzegu dnia 20 marca 2003 r. w brzmieniu ustalonym Aneksem nr 3/07 z dnia 19 października 2007 r. i jest uzasadnione faktem, że infrastruktura kanalizacyjna na obszarze Gmin stanowi technicznie i funkcjonalnie powiązany system urządzeń kanalizacyjnych, stanowiących własność PWiK. Porozumienie to jest również zgodne z Memorandum Finansowym z dnia 16 sierpnia 2002 r. uzgodnionym pomiędzy Komisją Europejską a Rzeczpospolitą Polską, które nakłada obowiązek nie zmieniania statusu majątku finansowanego ze środków Funduszu Spójności. W związku z tym porozumienie zostało zawarte w celu wspólnej realizacji zadania własnego, jakim jest zbiorowe odprowadzanie ścieków (dowód: karta nr 22)

Zgodnie z Porozumieniem, Strony wyrażają zgodę na wspólne wykonywanie zadań publicznych w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków i powierzają Miastu Brzeg realizację powyższego zadania. Oznacza to, iż właściwe organy Miasta Brzeg realizują prawa i obowiązki organów pozostałych gmin – sygnatariuszy Porozumienia, określone w ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a w szczególności dotyczące zatwierdzania taryf określających ceny i stawki opłat (dowód: karta nr 22).

Zgodnie z treścią porozumienia PWiK Brzeg eksploatuje i utrzymuje w sprawności urządzenia kanalizacyjne na obszarze pozostałych gmin oraz zawiera umowy na odprowadzanie ścieków z odbiorcami usług z obszarów poszczególnych gmin. Dotyczy to wyłącznie majątku wytworzonego w ramach Projektu Funduszu Spójności „Oczyszczanie ścieków w Brzegu” (dowód: karta nr 22).

Zgodnie z § 6 ust. 1 Porozumienia, uchwalanie wieloletniego planu modernizacji istniejących urządzeń kanalizacyjnych objętych memorandum finansowym, o którym mowa w § 1 należy do Gminy Miasta Brzeg w porozumieniu z właściwymi Radami Gmin uczestniczących w Porozumieniu. § 6 ust. 2 Porozumienia stanowi, że uchwalanie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji innych nie objętych Projektem urządzeń kanalizacyjnych, należy do zadań poszczególnych gmin. Stosownie do § 6 ust. 3 Porozumienia, PWiK Brzeg zobowiązuje się do wydawania warunków technicznych na przyłączenie do sieci kanalizacyjnych objętych Memorandum Finansowym oraz zawierania umów na odbiór ścieków z odbiorcami usług z zastrzeżeniem hydraulicznej przepustowości systemu kanalizacyjnego (dowód: karta nr 23).

Porozumienie zawarte zostało na okres do dnia 31 grudnia 2016 r. (dowód: karta nr 23).

W trakcie postępowania ustalono, że PWiK Brzeg w latach 2002-2009 realizowało projekt „Oczyszczanie ścieków w Brzegu” współfinansowany ze środków ISPA/Funduszu Spójności. Projekt ten obejmował:

- budowę [...] km kanalizacji sanitarnej wraz z [...] przepompowniami ścieków wraz z systemem sterowania i monitoringu, co umożliwiło odbiór ścieków z gospodarstw w [...] miejscowościach znajdujących się na terenie powiatu brzeskiego (gminy Lubsza, Olszanka, Lewin Brzeski, Skarbimierz) i oławskiego (gmina Oława);
- budowę na terenie oczyszczalni ścieków w Brzegu instalacji do uzyskiwania biogazu na drodze fermentacji osadu oraz do pozyskiwania energii elektrycznej i ciepłej ze spalania biogazu;
- modernizację stacji uzdatniania wody w Gierszowicach.

(dowód: karta nr 142)

Łączna wartość projektu wyniosła [...] euro, z czego [...] % stanowił udział Funduszu Spójności. Pozostałą część kwoty sfinansowano ze środków własnych oraz z pożyczek zaciągniętych przez PWiK w Wojewódzkich Funduszach Ochrony Środowiska w Opolu i we Wrocławiu oraz w Narodowym Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Gminy uczestniczące w Projekcie udzielały poręczenia zaciągniętych przez PWiK Brzeg pożyczek (dowód: karta nr 142).

Przedsięwzięcie było realizowane w oparciu o 4 kontrakty wykonawcze:

- Kontrakt 1: „Rozbudowa Oczyszczalni Ścieków w Brzegu o urządzenia gospodarki biogazem i osadem” zakończony 31 grudnia 2007 r.;
- Kontrakt 2: „Budowa sieci kanalizacyjnej w Gminach Lubsza, Oława i Olszanka” zakończony 31 stycznia 2008 r.
- Kontrakt 3: „Rozbudowa sieci kanalizacyjnej w Gminach Lewin Brzeski i Skarbimierz” zakończony 31 października 2008 r.;
- Kontrakt 4: „Modernizacja Stacji uzdatniania wody w Gierszowicach, Gmina Olszanka” zakończony 15 września 2009 r.

(dowód: karta nr 143)

W trakcie przeprowadzonego postępowania PWiK Brzeg przedstawiło zasady (procedury postępowania) dotyczące przyłączania przyszłych odbiorców do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Spółka wyjaśniła, iż podłączenia przyszłych odbiorców do sieci odbywają się na zasadach określonych w rozdziale V Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przyjętego przez Radę Miejską w Brzegu Uchwałą Nr VI/29/07 z dnia 2 marca 2007 r., opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego Nr 31 z dnia 27 kwietnia 2007 r., zmienionego uchwałą Rady Miejskiej w Brzegu Nr VIII/43/07 z dnia 11 kwietnia 2007 r. (dowód: karty nr 51-64).

Warunki przyłączania do sieci określone w Rozdziale V Regulaminu przedstawiają się następująco:

§ 19

Osoba ubiegająca się o wydanie warunków technicznych przyłączenia nieruchomości do sieci składa Przedsiębiorstwu wnioski o przyłączenie, który powinien zawierać co najmniej:

- 1) *imię i nazwisko (lub nazwę) wnioskodawcy;*
- 2) *adres do korespondencji;*

- 3) określenie rodzaju instalacji i urządzeń służących do odbioru usług;
- 4) określenie ilości przewidywanego poboru wody, jej przeznaczenia;
- 5) wskazanie przewidywanej ilości odprowadzanych ścieków i ich rodzaju (w przypadku dostawców ścieków przemysłowych, również jakości odprowadzanych ścieków oraz zastosowanych lub planowanych do zastosowania urządzeń podczyszczających);
- 6) opis nieruchomości, do której będzie dostarczana woda i/lub z której będą odprowadzane ścieki, w szczególności określenie jej powierzchni, sposobu zagospodarowania i przeznaczenia;
- 7) wskazanie planowanego terminu rozpoczęcia poboru wody i dostarczania ścieków.

§ 20

1. Do wniosku, o którym mowa w § 19 należy dołączyć aktualną mapę sytuacyjno – wysokościową, określając usytuowanie nieruchomości względem istniejących sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz innych obiektów i urządzeń uzbrojenia terenu.
2. Przedsiębiorstwo może przygotować i bezpłatnie udostępnić odpowiedni wzór wniosku.

§ 21

1. Przedsiębiorstwo wydaje osobie ubiegającej się o podłączenie nieruchomości „Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” w terminie 30 dni od otrzymania kompletnego wniosku i niezbędnych załączników, jeżeli są spełnione warunki techniczne umożliwiające podłączenie nieruchomości do sieci. W razie braku możliwości podłączenia nieruchomości do sieci Przedsiębiorstwo w terminie 21 dni od otrzymania wniosku informuje o tym osobę ubiegającą się o podłączenie, wskazując wyraźnie powody, które uniemożliwiają podłączenie.
2. Dokument, o którym mowa w ust. 1 powinien co najmniej:
 - 1) wskazywać miejsce i sposób przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, w tym miejsce zainstalowania wodomierza głównego i/lub urządzenia pomiarowego;
 - 2) określać maksymalną ilość wody dostarczonej do nieruchomości;
 - 3) określać maksymalną ilość ścieków odprowadzonych z nieruchomości, a w przypadku ścieków przemysłowych określić dodatkowo dopuszczalne wskaźniki zanieczyszczeń w ściekach odprowadzanych do kanalizacji miejskiej;
 - 4) wskazywać okres ważności wydanych warunków przyłączenia, nie krótszy niż 1 rok i nie dłuższy niż 3 lata.
3. Dokument, o którym mowa w ust. 1 może określać:
 - 1) parametry techniczne przyłącza;
 - 2) miejsce zainstalowania wodomierza głównego, a w przypadku, gdy wnioskodawca proponuje pomiar ilości odprowadzanych ścieków inaczej niż na podstawie odczytów ilości pobieranej wody, urządzenia pomiarowego do mierzenia ilości odprowadzanych ścieków lub też wodomierzy do mierzenia ilości wody, z której nie odprowadza się ścieków do kanalizacji;
 - 3) propozycje rozwiązań projektowych co do doboru podstawowych materiałów, urządzeń lokalizacji studni wodomierzowej, kanalizacyjnych studni rewizyjnych, odpowiadające przyjętym w przedsiębiorstwie zasadom unifikacji
4. Wynagrodzenie Przedsiębiorstwa za wydanie „Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” winno odpowiadać rzeczywiście poniesionym przez Przedsiębiorstwo kosztom przygotowania tego dokumentu.

§ 22

„Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” wydawane osobie ubiegającej się o przyłączenie do sieci mogą obejmować nie tylko zgodę na wybudowanie przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego, ale również zobowiązanie wybudowania przez przyszłego Odbiorcę ze środków własnych, urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych.

§ 23

- 1. Warunkiem przystąpienia do prac zmierzających do przyłączenia nieruchomości do sieci jest posiadanie uzgodnionego z Przedsiębiorstwem projektu.*
- 2. Uzgodnienie, o którym mowa w ust. 1 wydawane jest na wniosek inwestora lub projektanta po przedłożeniu projektu wykonanego zgodnie z przepisami Prawa budowlanego w ciągu 14 dni od dnia dostarczenia kompletnej dokumentacji.*
- 3. W uzgodnieniu Przedsiębiorstwo określa sposób prowadzenia prac i kontrolę Przedsiębiorstwa podczas włączania się do sieci będącej jego własnością.*

(dowód: karty nr 58-60)

W uzupełnieniu powyższego Spółka podniosła, iż zasadą w Spółce jest wydawanie na pisemny wniosek podmiotu ubiegającego się o podłączenie, warunków podłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Warunki wydaje się bezpośrednio wnioskodawcy w przypadku, gdy istnieją techniczne możliwości świadczenia usług, w oparciu o istniejące w terenie uzbrojenie (sieci, przyłącza) będące w posiadaniu Spółki oraz na podstawie art. 15 ust. 2 i 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (dowód: karta nr 9).

Warunki techniczne określają między innymi miejsce i sposób włączenia, parametry techniczne przyłącza, informację dotyczącą dostawy i montażu wodomierza głównego, terminu ważności wydanych warunków. W oparciu o wydane warunki opracowywany jest projekt techniczny przyłącza do danej nieruchomości, który podlega uzgodnieniu w PWiK Brzeg (dowód: karta nr 10).

Uzgodnienie dokumentacji w Spółce (art. 29a Prawa budowlanego) lub zgłoszenie w Starostwie Powiatowym jest podstawą prawną do wykonania (pod nadzorem pracowników PWiK) podłączenia nieruchomości do urządzeń będących w posiadaniu Spółki (dowód: karta nr 10).

Po zakończeniu budowy przyłącza sporządzany jest „Protokół odbioru końcowego”. Następnie po uiszczeniu przez przyszłego odbiorcę określonej w taryfie „opłaty za przyłączenie” podpisywana jest umowa o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków na czas nieokreślony (dowód: karta nr 10).

PWiK zaznaczyło również, iż zgodnie z § 2 ust. 3 Porozumienia Międzygminnego, Spółka przejęła na siebie obowiązek eksploatacji wybudowanej sieci kanalizacyjnej na terenie 5 ościennych gmin. Zgodnie z tym Porozumieniem rozbudowa systemu kanalizacyjnego pozostaje w kompetencji danej gminy, a nie Spółki (dowód: karta nr 10).

PWiK Brzeg wyjaśniło, iż w przypadku sąsiednich gmin spisane Porozumienie Międzygminne obliguje Spółkę do prowadzenia jedynie eksploatacji wybudowanej przez nią kanalizacji sanitarnej. Biorąc pod uwagę podpisane Porozumienie na Spółkę nie został nałożony obowiązek sporządzenia wieloletnich planów rozwoju i modernizacji urządzeń kanalizacyjnych. Budowa nowych urządzeń kanalizacyjnych na terenie poszczególnych gmin pozostaje w gestii tych gmin. Oznacza to, iż tylko gmina może przejmować urządzenia wybudowane ze środków własnych podmiotów ubiegających się o przyłączenie. W planach wieloletnich niektórych gmin przewidziana jest budowa urządzeń kanalizacyjnych (dowód: karta nr 11).

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono, że PWiK Brzeg wydaje warunki techniczne przyłączenia do sieci wodociągowej na terenie gminy Brzeg (dowód: karta nr 830).

Zgodnie z wydawanymi warunkami technicznymi osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci wodociągowej na terenie gminy Brzeg ponosi pełne koszty budowy przewodów łączących sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości. W powyższym zakresie podmiot przyłączany finansuje również budowę odcinka przewodu od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej. Zakres robót na tym odcinku obejmuje roboty ziemne ułożenie przewodu wodociągowego na odcinku sieć wodociągowa – granica nieruchomości, wykonanie robót odtworzeniowych nawierzchni drogi, chodnika (zgodnie z decyzją zarządcy drogi). Do 14 sierpnia 2013 r. osoba ubiegająca się o przyłączenie ponosiła też koszty włączenia do sieci wodociągowej. Zakres robót związany z wykonaniem włączenia do sieci uzależniony jest od rozwiązań przyjętych w opracowanym projekcie przyłącza wodociągowego i obejmuje montaż na rurociągu wodociągowym nawiertki/opaski lub przecięcie rurociągu (sieci wodociągowej) i montaż trójnika z zasuwą. Osoba ubiegająca się o przyłączenie finansowała wykonanie prac montażowych oraz zakup niezbędnych materiałów (dowód: karty nr 762, 831).

PWiK Brzeg wyjaśniło, iż od sierpnia 2013 r. zaprzestało obciążania osób ubiegających się o przyłączenie kosztami włączenia do sieci przejmując na siebie obowiązki w ww. zakresie tj. koszty zakupu i montażu nawiertki/opaski lub trójnika (dowód: karta nr 831).

Spółka wyjaśniła również w toku postępowania, iż w latach 2012-2013, jak również w latach poprzednich nie przejmowała odpłatnie przewodów łączących sieć wodociągową z instalacją wodociągową znajdujących się poza granicami nieruchomości osoby przyłączanej. Odcinek przewodu służący do doprowadzania wody biegnący od miejsca włączenia do sieci do granicy nieruchomości Spółka uważa za część przyłącza wodociągowego, wobec czego pełne koszty jego wykonania ponosi osoba ubiegająca się o przyłączenie. Przewód, o jakim mowa powyżej nie stanowi w ocenie Spółki urządzenia wodociągowego (dowód: karta nr 831).

W toku postępowania ustalono, że PWiK Brzeg wydaje warunki techniczne przyłączenia do sieci kanalizacyjnej będącej własnością Spółki na terenie Gminy Brzeg oraz na terenie Gmin Lewin Brzeski, Lubsza, Olszanka, Oława i Skarbimierz (dowód: karty nr 831, 832).

Ww. warunki nakładają na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci obowiązek poniesienia kosztów wykonania przewodów łączących wewnętrzną instalację z siecią kanalizacyjną także poza granicami ich nieruchomości. Jeżeli jest to uzasadnione względami technicznymi, osoba ubiegająca się o przyłączenie realizuje również budowę studzienki kanalizacyjnej w granicach swojej nieruchomości oraz budowę przewodu od studzienki do miejsca włączenia do sieci. Roboty na odcinku granica nieruchomości – sieć lub studzienka – sieć obejmują również roboty ziemne, roboty instalacyjne związane ułożeniem przewodu kanalizacyjnego, roboty odtworzeniowe nawierzchni. Do 14 sierpnia 2013 r. osoba przyłączana ponosiła również koszty włączenia do sieci kanalizacyjnej. Zakres robót związany z wykonaniem włączenia zależy od rozwiązań przyjętych w opracowanym projekcie przyłącza i obejmuje włączenie do studzienki kanalizacyjnej znajdującej się na istniejącej sieci kanalizacyjnej lub montaż trójnika na istniejącej sieci. Osoba ubiegająca się o przyłączenie finansowała w ww. zakresie wykonanie prac montażowych oraz zakup niezbędnych materiałów (dowód: karty nr 763, 832-833).

Spółka wyjaśniła, że od sierpnia 2013 r. przejęła od osób przyłączanych obowiązki w zakresie poniesienia kosztów włączenia do istniejącej sieci. Obecnie koszty wykonania podłączenia do studzienki lub koszty montażu i zakupu trójnika są ponoszone przez Spółkę (dowód: karta nr 833).

W toku postępowania PWiK Brzeg przedstawiło przykładowe warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wydane w latach 2012-2013. W części wydanych warunków stwierdza się m.in., że *koszty realizacji robót budowlano-montażowych związanych z podłączeniem do sieci wod-kan pokrywa w całości podmiot ubiegający się o podłączenie. Wykonane przyłącza nie przechodzą na stan przedsiębiorstwa* (dowód: karty nr 84, 88, 92, 96, 117, 152, 341, 371, 479, 865, 870, 874).

W toku postępowania Spółka wyjaśniła również, iż w latach 2012-2013 przeprowadziła ogółem [...] włączeń do sieci wodociągowej na terenie gminy Brzeg. W [...] przypadkach miejsce włączenia do sieci znajdowało się poza granicą nieruchomości gruntowej osoby ubiegającej się o przyłączenie, a osoba przyłączana poniosła koszty budowy przewodu pomiędzy granicą nieruchomości a miejscem włączenia do istniejącej sieci. W [...] przypadkach osoba przyłączana poniosła koszty włączenia do sieci (dowód: karta nr 894 verte).

W latach 2012-2013 Spółka przeprowadziła [...] włączeń do sieci kanalizacyjnej na terenie gminy Brzeg. W [...] przypadkach miejsce włączenia do istniejącej sieci znajdowało się poza granicami nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej. W przedmiotowych przypadkach osoby ubiegające się o przyłączenie poniosły koszty budowy studzienki kanalizacyjnej, koszty budowy przewodu od studzienki do miejsca włączenia do istniejącej sieci oraz koszty włączenia do sieci (dowód: karty nr 894 verte-895). Ilość podłączeń do sieci kanalizacyjnej zrealizowanych przez PWiK Brzeg na terenie działalności Spółki poza gminą Brzeg w latach 2012-2013 wyniosła [...]. W [...] przypadkach miejsce włączenia do istniejącej sieci znajdowało się poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej (dowód: karta nr 895).

W toku postępowania ustalono również, że w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. na terenie działalności Spółki obowiązywała taryfa dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stanowiąca załącznik uchwały Rady Miejskiej w Brzegu Nr XXI/145/11 z dnia 20 grudnia 2011 r. (dowód: karty nr 66-82). W taryfie tej określono następujące stawki opłat za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnej będącej w posiadaniu Spółki (dowód: karta nr 76):

- stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych: 128,71 zł netto (139,01 zł brutto);
- stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych: 196,31 zł netto (212,01 zł brutto);
- stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych: 220,09 zł netto (237,70 zł brutto).

W taryfie obowiązującej od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. ustalono stawki opłat przyłączeniowych w takiej samej wysokości, jak w taryfie poprzednio obowiązującej (dowód: karta nr 851).

W ww. taryfach wskazano, że powyższe stawki zawierają koszty przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług, zgodnie z § 5 pkt 7 rozporządzenia 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.). Ww. stawki opłat przyłączeniowych wyrażone są w złotych za przyłączenie. Opłaty te pobierane są jednorazowo i uwzględniają takie koszty, jak koszty zużytej wody, koszty zadymiania, koszty wynagrodzeń pracownika, koszty dojazdów (dowód: karty nr 76, 851).

W oparciu o zeznanie CIT-8 o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy obejmujący okres od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. ustalono, że w roku 2012 PWiK Brzeg osiągnęło przychód w wysokości [...] PLN (dowód: karta nr 862 verte). Spółka wskazała, że wysokość przychodu z tytułu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniosła w 2012 r. [...] zł, co stanowi [...] % sprzedaży ogółem (dowód: karta nr 894).

Prezes Urzędu zważył, co następuje

I. Wstępnym, a zarazem niezbędnym warunkiem uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozpatrzenia określonej sprawy jest wykazanie, iż ma ona charakter publicznoprawny tzn., że w jej okolicznościach zagrożony jest **interes publiczny**. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji przyjętej w tym akcie prawnym jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Powołana ustawa należy więc do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

W wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/01, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraził stanowisko, iż pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i skonkretyzowany, a Prezes Urzędu w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei w wyroku z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy wskazał, że naruszenie interesu publicznego ma miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystnie zjawiska

W świetle powyższego dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji oraz zapewnieniu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów jako zjawisk o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy objęte postawionym zarzutem zachowanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki i bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku. Dotyczy ono wszystkich podmiotów ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej PWiK Brzeg. Zakwestionowane praktyki podejmowane są w warunkach wskazujących na ich powtarzalność w odniesieniu do wszystkich członków zbiorowości wyodrębnionych według wskazanego powyżej kryterium. Pozwala to stwierdzić, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony jest interes publiczny, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Spółkę praktyk. Kwalifikuje to rozpatrywaną sprawę jako antymonopolową oraz uzasadnia ocenę zachowania przedsiębiorcy na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszej sprawie PWiK Brzeg postawiony został zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi, że *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* W celu wykazania, że doszło do naruszenia przepisu, o jakim mowa powyżej konieczne jest udowodnienie, że:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym;
- przedsiębiorca ten narzuca odbiorcom zakwestionowane warunki umowne;
- warunki te mają uciążliwy charakter,
- warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wynika z treści art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarty w tym przepisie zakaz nadużywania pozycji dominującej skierowany jest do **przedsiębiorców**. Rozważenia wymaga zatem, czy strona niniejszego postępowania posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ww. ustawy.

W myśl art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013, poz. 672 z późn. zm.), do której odsyła powołany wyżej przepis, za przedsiębiorcę uznaje w art. 4 ust. 1 osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą. „Działalnością gospodarczą” jest natomiast, zgodnie z przepisem art. 2 przedmiotowej ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Spółka jest zatem biernie legitymowana w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym jako strona tego postępowania, a jej zachowania podlegają ograniczeniom wynikającym z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejną z przesłanek, jakie należy rozważyć w celu wykazania naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest zajmowanie przez stronę postępowania **pozycji dominującej na rynku właściwym**. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez **pozycję dominującą** rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy 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*. Pod pojęciem *towarów*, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.*

Pojęcie **rynku właściwego** odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność PWiK Brzeg polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze Gminy Brzeg oraz z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Brzeg oraz na części obszarów gmin Lewin Brzeski, Lubsza, Olszanka, Oława i Skarbimierz. Zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, „zbiorowe zaopatrzenie w wodę” to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Natomiast „zbiorowe odprowadzanie ścieków” to – w myśl art. 2 pkt 20 ww. ustawy – działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Usługi w ww. zakresie świadczone są za pośrednictwem „sieci” tj. przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (art. 2 pkt 7 powołanej ustawy).

Z uwagi na uwarunkowania technologiczne i organizacyjne, poza systemem sieciowym nie ma innej możliwości korzystania z usług zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Aby świadczyć przedmiotowe usługi konieczne jest bowiem dysponowanie odpowiednią infrastrukturą techniczną. Stwarza to istotną barierę kosztową dla uruchomienia działalności w omawianej dziedzinie z uwagi na brak racjonalności w budowie równoległej do istniejącej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie objętym geograficznym zasięgiem danej sieci, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych za jej pośrednictwem usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne funkcjonują w ramach monopolu naturalnego – monopolu sieciowego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej (rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków). Działalność ta poza *stricte* dostarczaniem i sprzedażą ww. usług, wiąże się również z przyłączaniem do sieci przyszłych odbiorców oraz określaniem warunków tego przyłączenia. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi. W niniejszej sprawie rynek w ujęciu terytorialnym obejmuje:

- w zakresie dotyczącym zbiorowego zaopatrzenia w wodę – obszar gminy Brzeg;

¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

- w zakresie dotyczącym zbiorowego odprowadzania ścieków – obszar gminy Brzeg oraz część obszarów gmin Lewin Brzeski, Lubsza, Olszanka, Oława i Skarbimierz.

Na tak określonym rynku właściwym PWiK Brzeg działa w warunkach monopolu naturalnego. Spółka jest jedynym podmiotem świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków na ww. obszarze, a odbiorcy chcący przyłączyć się do eksploatowanej przez nią sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie mają możliwości wyboru alternatywnego dostawcy usług świadczących usługi substytucyjne względem usług świadczonych przez Spółkę. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych². PWiK Brzeg w ramach prowadzonej działalności dysponuje zatem siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów. Powyższe pozwala uznać, iż Spółka zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla wykazania naruszenia przez PWiK Brzeg zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy w dalszej kolejności wziąć pod uwagę przesłankę **narzucania** warunków umownych, o jakiej mowa w ww. przepisie. Wskazać należy, iż do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on 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 podmiotów gospodarczych.

PWiK Brzeg jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim kontrahentom warunków przyłączenia do sieci będącej w jego posiadaniu. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponuje Spółka i jej kontrahenci, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach.

Warunkiem uzyskania dostępu do świadczonych przez Spółkę usług oraz warunkiem zawarcia ze Spółką umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest spełnienie ustalonych przez nią warunków przyłączenia do sieci. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci. Art. 15 ust. 4 nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek przyłączenia do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

W świetle obowiązującej w PWiK Brzeg procedury związanej z przyłączeniem do sieci

² Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII AmA 44/00.

wodociągowej i kanalizacyjnej (wynikającej z obowiązującego regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków) Spółka:

- na pisemny wniosek osób ubiegających się o przyłączenie wydaje warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego;
- uzgadnia projekt techniczny przyłącza, który powinien uwzględniać ustalone warunki techniczne;
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższy etap kontraktowania podlega ocenie w trybie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podmiot przyłączany nie zawiera wprawdzie ze Spółką pisemnej umowy o przyłączenie do sieci, niemniej jednak – poprzez przyjęcie warunków przyłączenia – aprobejuje je, co odnosi się zarówno do strony technicznej, jak i wszelkich innych postanowień mających charakter zobowiązań cywilnoprawnych. W przypadku braku akceptacji przez podmiot przyłączany technicznych warunków przyłączenia zostałby on pozbawiony możliwości przyłączenia nieruchomości do sieci, co skutkowałoby brakiem możliwości zawarcia umowy o dostawę wody i odbiór ścieków.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z procedurą, w ramach której dostawca jednostronnie ustala warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo warunki te przyjąć bądź odmówić ich przyjęcia. Warunki te są opracowywane pod kątem konkretnego odbiorcy i są dostosowywane do jego uwarunkowań technicznych, jednakże w dużym zakresie mają one charakter typowy, powtarzalny, a o ich ostatecznym kształcie decyduje PWiK Brzeg. Ustalenie warunków przyłączenia do sieci następuje poprzez przyjęcie przez osobę ubiegającą się o przyłączenie warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług. Nie ulega wątpliwości, iż osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci stawiana jest w sytuacji przymusowej. Brak akceptacji ustalonych przez Spółkę warunków przyłączenia skutkowałby bowiem brakiem możliwości przyłączenia od sieci.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy PWiK Brzeg narzuca warunki przyłączenia do sieci osobom ubiegającym się o przyłączenie.

Kolejną przesłanką, jaką należy rozważyć w celu wykazania, że doszło do naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest **uciążliwość** kwestionowanych warunków przyłączenia. Należy także zbadać, czy warunki te przynoszą przedsiębiorcy **nieuzasadnione korzyści**.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

Nieuzasadnione korzyści są natomiast odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już

samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy⁴.

Postawiony w niniejszej sprawie zarzut dotyczy nakładania na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej będącej własnością PWiK Brzeg obowiązku poniesienia:

- kosztów budowy odcinka przewodu służącego do doprowadzania wody sięgającego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do głównej sieci wodociągowej, w tym kosztów włączenia do tej sieci;
- kosztów budowy odcinka przewodu służącego do odprowadzania ścieków, który – w zależności od istniejącego rozwiązania technicznego – biegnie od pierwszej studzienki licząc od strony budynku do miejsca włączenia do głównej sieci kanalizacyjnej znajdującej się poza granicą przyłączanej nieruchomości (gdy na terenie nieruchomości jest studzienka) lub od granicy nieruchomości gruntowej odbiorcy do miejsca włączenia do sieci głównej (w sytuacji, gdy w granicach przyłączanej nieruchomości brak studzienki), w tym kosztów włączenia do istniejącej sieci.

Obowiązki te wiążą się z pokryciem przez osoby przyłączane kosztów wykonania robót ziemnych (wykopów), kosztów zakupu i ułożenia przewodu wodociągowego lub kanalizacyjnego, kosztów włączenia do sieci (zakupu i montażu niezbędnych materiałów), kosztów robót odtworzeniowych nawierzchni drogi, chodnika, kosztów zakupu i montażu studzienki kanalizacyjnej.

Dla oceny, czy zakwestionowane warunki przyłączenia ustalone przez Spółkę są uciążliwymi warunkami przynoszącymi PWiK Brzeg nieuzasadnione korzyści, konieczne jest rozważenie, czy ww. odcinki stanowią przyłącza wodociągowe i kanalizacyjne, za finansowanie których odpowiada osoba ubiegająca się o przyłączenie, czy też urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, za finansowanie których odpowiada przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę w art. 2 wprowadza pojęcia przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5), przyłącza wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14), urządzeń wodociągowych (pkt 16). Z kolei art. 5 i 15 tej ustawy rozstrzyga, kto i na jakich warunkach dokonuje budowy i utrzymania wymienionych wyżej urządzeń i przyłączy.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę 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. Art. 5 ust. 2 ww. ustawy stanowi natomiast m.in., że jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca

³ Por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r., sygn. akt I CKN 114/97.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. akt VI ACa 525/08.

usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy wodociągowych i przyłączy kanalizacyjnych.

Definicję przyłączy zawiera art. 2 pkt 5 i 6 ww. ustawy zgodnie z którym:

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

Definicję sieci zawiera art. 2 pkt 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zgodnie z którym są to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Art. 15 ust. 1 ww. ustawy stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o którym mowa w art. 21 ust. 1 przedmiotowej ustawy. Art. 5 ust. 1 ww. ustawy nakłada ponadto na przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne m.in. obowiązek zapewnienia zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody w sposób ciągły i niezawodny.

W myśl art. 2 pkt 14 i 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę:

- urządzenia kanalizacyjne to sieci kanalizacyjne, wyloty urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi oraz urządzenia podczyszczające i oczyszczające ścieki oraz przepompownie ścieków;
- urządzenia wodociągowe to ujęcia wód powierzchniowych i podziemnych, studnie publiczne, urządzenia służące do magazynowania i uzdatniania wód, sieci wodociągowe, urządzenia regulujące ciśnienie wody.

Wskazać również należy, że zgodnie z art. 49 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2008 r. *Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa (§ 1). Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba, że w umowie strony przewidziały inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca. W uchwale z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt III CZP 26/11 Sąd Najwyższy, wskazał, iż art. 49 § 2 K.c. stanowi od chwili jego wejścia w życie podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.*

Tak więc na podstawie art. 49 § 2 K.c. odbiorcom usług, którzy ponieśli koszty budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przysługuje roszczenie o odpłatne przejęcie tych urządzeń przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Przed dniem 3 sierpnia 2008 r. podstawę takiego roszczenia stanowił art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę

stanowiący, iż *Osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Przekazywane urządzenia, o których mowa w ust. 1, powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Należność za przekazane urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.*

Jak wynika z powyższych przepisów osoba ubiegająca się o przyłączenie ma obowiązek wybudowania na własny koszt przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Natomiast budowa urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (w których skład wchodzi sieci wodociągowe i kanalizacyjne) spoczywa co do zasady na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym. Jeżeli określone urządzenia nie były ujęte w planie wieloletnim i zostały wybudowane przez inwestora prywatnego, przysługuje mu roszczenie o przejęcie ich własności za wynagrodzeniem przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, które przyłączyło urządzenia do swojej sieci.

Analizując, czy zakwestionowane w niniejszej sprawie warunki przyłączenia do sieci PWiK Brzeg mają uciążliwy charakter powołać należy w pierwszej kolejności uchwałę z dnia 13 września 2007 r., sygn. akt III CZP 79/07, w której Sąd Najwyższy orzekł, że *Wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego odbiorcy z istniejącą siecią stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123. poz. 858 ze zm.).* W uchwale tej Sąd podniósł szereg argumentów przemawiających za tym, iż nie stanowi przyłącza kanalizacyjnego odcinek przewodu od granicy nieruchomości do sieci głównej. Argumenty te w ocenie Prezesa Urzędu mogą być również odniesione do kwestii związanych z przyłączaniem do sieci wodociągowej.

Sąd Najwyższy wskazał, że sytuacja, w której przyłączem byłby odcinek przewodu położony poza obszarem przyłączanej nieruchomości rodzi szereg problemów. Po pierwsze, to przyłączany podmiot musiałby uzyskać tytuł prawny do wykorzystania nieruchomości sąsiednich. Po drugie, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy. Trudno zdaniem Sądu Najwyższego uznać, że w posiadaniu odbiorcy usług są także odcinki przewodu położone w cudzych nieruchomościach. Prowadziłoby to do sytuacji, w której nikt nie byłby odpowiedzialny za zapewnienie niezawodnego działania tych odcinków przewodu, ponieważ obowiązek przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego obejmuje tylko urządzenia kanalizacyjne (art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę), do których przyłącze nie należy. Po trzecie, zdaniem Sądu Najwyższego to właściciel przyłącza musiałby wyrażać zgodę na podłączenie do tego przyłącza innych podmiotów. Do wszystkich tych czynności niewątpliwie lepiej przystosowane jest przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

W powołanej uchwale Sąd Najwyższy zajął również stanowisko, zgodnie z którym za poglądem, że przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, które ma wybudować i utrzymywać w należyтым stanie odbiorca usług jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego, przemawiają rozwiązania przyjmowane wcześniej przez ustawodawcę. Sąd zwrócił uwagę, że do czasu wejścia w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie było wątpliwości, iż odcinek przewodu między granicą nieruchomości lub studzienką na

nieruchomości a siecią główną pozostawał w zarządzie przedsiębiorstw wodociągowych. Sąd wskazał, że obowiązujące wcześniej regulacje oparte były na jednolitym założeniu, że odcinek przewodu kanalizacyjnego między nieruchomością albo pierwszą studzienką (miejscem na jej wybudowanie) a siecią główną był budowany i utrzymywany przez przedsiębiorstwa wodociągowe. Przyjęcie, że odcinki takie stanowią przyłącze prowadziłyby do sytuacji, w której odcinki wybudowane przed wejściem w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a więc niebędące w posiadaniu podmiotu przyłączanego byłyby utrzymywane w stanie niezawodnego działania przez przedsiębiorstwo wodociągowe, podczas, gdy odpowiedzialność za utrzymanie odcinków nowych obciążałaby odbiorcę usług. Brak jest w ocenie Sądu argumentów funkcjonalnych, które przemawiałyby za takim zróżnicowaniem.

Analizując, czy zakwestionowane w niniejszej sprawie warunki przyłączenia do sieci mają uciążliwy charakter należy odwołać się również do orzecznictwa antymonopolowego. W wyroku z dnia 30 października 2009 r., sygn. akt VI ACa 461/09 Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem wodociągowym i kanalizacyjnym a siecią jako granicę nieruchomości odbiorcy. Sąd orzekł, że wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci. Sąd wskazał również, że tzw. wcinka jest fragmentem sieci należącym do przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której została zrealizowana. Podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt XVII AmA 223/10 wskazując: *Zachowanie powodowej Spółki trafnie zostało zakwalifikowane jako narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o okik. Dotyczy bowiem zobowiązania 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 u.z.z.w. tj. do wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki. (...) W konsekwencji strona pozwana trafnie uznała, że tzw. wcinka jest fragmentem sieci należącym do powódki, własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana. Włączenie jest więc realizowane na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej będącej własnością powódki. Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia nie jest już przyłączem, uwzględniając (...) definicje przyłączy, jest fragmentem sieci, co znajduje potwierdzenie również w sporządzonej opinii biegłego. W konsekwencji odbiorca usług wykonując odcinek sieci od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca włączenia i samo włączenie „inwestuje” w cudzą własność, ten fragment sieci jest bowiem przedmiotem własności powodowego Przedsiębiorstwa (...).*

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

Jednocześnie zważyć należy, iż podmiot przyłączany powinien ponosić koszty budowy przyłącza kanalizacyjnego do granicy jego nieruchomości gruntowej tylko wówczas, gdy na terenie tej nieruchomości brak jest studzienki kanalizacyjnej lub studzienki takiej nie

zaplanowano. W żadnym wypadku nie daje to jednak podstaw do uznania, iż w granicach swojej nieruchomości odbiorca powinien wybudować studzienkę kanalizacyjną oraz przewody służące do odprowadzania ścieków położone za tą studzienką. Budowa studzienki nie mieści się w definicji przyłącza określonej w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Przewidziany w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę podział przewodów służących do odprowadzania ścieków na przyłącza i urządzenia ma charakter dychotomiczny i brak jest podstaw, aby przyjąć, iż studzienka i przewody położone za studzienką w jednym stanie faktycznym będą stanowić przyłącze, w innym zaś urządzenia kanalizacyjne. Art. 2 pkt 5 ww. ustawy wyraźnie wskazuje (co potwierdza również powołana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r., sygn. akt III CZP 79/07), że jeżeli w granicach nieruchomości znajduje się studzienka podmiot przyłączany realizuje budowę przewodu do tej studzienki. Skoro tak, to uznać należy, iż studzienka jest elementem sieci kanalizacyjnej i kończy tą sieć w granicach nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej, a zatem stanowi urządzenie kanalizacyjne wybudowane przez dostawcę usług. Tym samym brak jest podstaw, aby kosztami wybudowania studzienki oraz kosztami wybudowania przewodów za studzienką obciążony był podmiot ubiegający się o przyłączenie.

Podsumowując należy uznać, iż przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu znajdujący się w nieruchomości odbiorcy usług. Tym samym odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową znajdujący się poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej stanowi urządzenie wodociągowe w rozumieniu art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Koszty robót związanych z budową przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości osoby przyłączanej do miejsca włączenia do istniejącej sieci głównej (w tym koszty włączenia do sieci) nie stanowią zatem – co do zakresu – kosztów prac związanych z budową przyłącza wodociągowego. Koszty tych robót powinny obciążać przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a w razie ich poniesienia przez osobę przyłączaną przysługuje jej roszczenie do przedsiębiorstwa, które przyłączyło urządzenia do swojej sieci o nabycie ich własności za odpowiednim wynagrodzeniem zgodnie z art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego. W niniejszej sprawie Spółka taką możliwość wyłączała.

Prezes Urzędu stoi również na stanowisku, że przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną z siecią kanalizacyjną znajdujący się w granicach nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej, sięgający do granicy nieruchomości lub do pierwszej studzienki licząc od strony budynku. Oznacza to, iż poza granicą nieruchomości gruntowej osoby ubiegającej się o przyłączenie lub za pierwszą studzienką licząc od strony budynku mamy do czynienia nie z przyłączem, lecz z urządzeniem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 14 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Koszty wykonania robót na tym odcinku obejmujące koszty prac ziemnych, koszty zakupu i ułożenia przewodów, koszty włączenia do sieci powinny obciążać przedsiębiorstwo. W przypadku ich poniesienia przez odbiorcę, Spółka powinna być zobowiązana do przejęcia wybudowanych przez osobę przyłączaną urządzeń na podstawie art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, PWiK Brzeg nie przejmuje na własność odcinków przewodów, o jakich mowa powyżej uważając je za przyłącza kanalizacyjne.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy uznać zatem należy, że PWiK Brzeg narzuca swoim kontrahentom uciążliwe warunki przyłączenia do sieci. Warunki te przynoszą Spółce nieuzasadnione korzyści, albowiem przerzuca ona na osoby ubiegające się o przyłączenie obowiązek poniesienia kosztów robót związanych z budową urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wyłączając jednocześnie możliwość przejęcia ich własności za wynagrodzeniem na podstawie art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego.

W powyższym kontekście wskazać należy, iż zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić

budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będących w jego posiadaniu, o jakim mowa w art. 21 ww. ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem ww. plan opracowuje przedsiębiorstwo, a uchwała rada gminy. Plan określa w szczególności planowany zakres usług wodociągowo-kanalizacyjnych, przedsięwzięcia rozwojowo-modernizacyjne w poszczególnych latach, nakłady inwestycyjne w poszczególnych latach, a także sposoby finansowania planowanych inwestycji. Stosownie do art. 20 ust. 4 pkt 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych na podstawie planów wieloletnich uwzględniane są w kalkulacji niezbędnych przychodów stanowiących podstawę określanie taryf. W ocenie Prezesa Urzędu brak jest przeszkód, aby wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przewidywał pulę środków przeznaczonych na realizację budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych związanych z przyłączeniem do istniejącej sieci nowych odbiorców. Chodzi o urządzenia, do których odnosi się postawiony w niniejszej sprawie zarzut tj. przewody biegnące od sieci głównej będącej własnością przedsiębiorstwa do granicy nieruchomości osoby przyłączanej lub do pierwszej studzienki kanalizacyjnej w granicach nieruchomości osoby przyłączanej (tzw. „dosięgniki”). Istnieje również możliwość ujęcia przedmiotowych wydatków w planie *ex post*, w związku z przejmowaniem na własność, na podstawie art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego, urządzeń infrastruktury wybudowanych przez osoby ubiegające się o przyłączenie. Jeżeli jednak przedsiębiorstwo przerzuca na podmioty przyłączane obowiązek budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w spornym zakresie, a jednocześnie nie dopuszcza możliwości ich przejęcia za wynagrodzeniem osiąga nieuzasadnioną korzyść wynikającą z uniknięcia obowiązku poniesienia wydatków związanych z rozbudową sieci na potrzeby przyłączenia nowych odbiorców. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2011 r., sygn. akt VI ACa 870/11, w którym Sąd wskazał: *Do poniesienia nakładów na wybudowanie odcinka sieci kanalizacyjnej do granicy nieruchomości przyłączanej, z mocy art. 3 ust. 1 oraz 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) obowiązana jest powódka, a nie osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci. Nie ponosząc tych nakładów i zmuszając osoby ubiegające się o przyłączenie do ich poniesienia bez zapewnienia późniejszego rozliczenia tych kosztów, a wręcz przejmując odcinek sieci nieodpłatnie na własność Gmina niewątpliwie osiąga nieuzasadnione korzyści kosztem swoich usługobiorców.*

Należy również wskazać, iż na PWiK Brzeg – w zakresie, w jakim przedsiębiorstwo to prowadzi działalność na terenie niektórych sołectw w gminach Lewin Brzeski, Lubsza, Olszanka, Oława i Skarbimierz – spoczywają wszystkie obowiązki związane z realizacją zadania własnego gminy w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków wynikające z ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę oraz innych ustaw, w tym obowiązki wynikające z art. 15 ust. 1 ww. ustawy oraz z art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego. Ani postanowienia udzielonych Spółce zezwoleń, ani też postanowienia *Porozumienia Międzygminnego* nie zwalniają PWiK Brzeg z tego obowiązku. Dokumenty te nie wprowadzają bowiem żadnych ograniczeń przedmiotowych co do wykonywania przez PWiK Brzeg obowiązków przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego wynikających z ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Tym samym zarówno na terenie Gminy Brzeg, jak i na terenie pozostałych gmin, Spółka powinna przejmować urządzenia na odcinku między granicą nieruchomości i miejscem włączenia do sieci oraz powinna opracowywać plany wieloletnie uwzględniające inwestycje w tym zakresie podlegające zatwierdzeniu bądź to przez radę gminy Brzeg bądź też przez rady pozostałych gmin. Wreszcie Spółka powinna realizować obowiązki związane z rozbudową i modernizacją sieci wynikające z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Podsumowując należy wskazać, iż w ocenie Prezesa Urzędu zebrane dowody świadczą o tym, że PWiK Brzeg naruszając zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wykorzystuje swoją dominującą pozycję na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 1 i 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9. Prezes Urzędu wydaje wówczas decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Stosownie do art. 11 ust. 3 ww. ustawy, ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania praktyki spoczywa na przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, iż PWiK Brzeg zaprzestało stosowania zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję. W toku postępowania nie zgromadzono żadnych dowodów wskazujących na to, że Spółka zaprzestała nakładania na swoich kontrahentów obowiązku budowy odcinków przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych znajdujących się za granicą przyłączanej nieruchomości lub za pierwszą studzienką licząc od strony budynku położoną w granicach przyłączanej nieruchomości. Spółka wskazała wprawdzie, że od 14 sierpnia 2013 r. zaprzestała obciążania odbiorców kosztami włączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej (kosztami zakupu i montażu niezbędnych materiałów: nawiertki/opaski lub trójnika), jednakże jest to tylko część kwestionowanych kosztów związanych z przyłączeniem do sieci. Koszty robót ziemnych na odcinku od granicy nieruchomości do miejsca włączenia lub od pierwszej studzienki kanalizacyjnej do miejsca włączenia do sieci, koszty zakupu i ułożenia przewodów w wykopie, koszty robót odtworzeniowych nawierzchni drogi lub chodnika nadal obciążają podmioty ubiegające się o przyłączenie.

W związku z powyższym uzasadnione jest wydanie w stosunku do PWiK Brzeg decyzji uznającej zakwestionowaną praktykę za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w punkcie I sentencji decyzji.

II. 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 ww. ustawy.

Jak wynika z ww. przepisu rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada fakultatywny charakter. Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu kary działa w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes Urzędu kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary należy wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Należy również wziąć pod uwagę, iż skuteczna polityka karania wymaga, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁵.

⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁶. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I niniejszej Decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez PWiK Brzeg praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Aby stwierdzić, czy z powyższego tytułu zasadne jest nałożenie kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy należy w pierwszej kolejności wykazać, że przedmiotowe naruszenie zostało popełnione co najmniej nieumyślnie.

W ocenie Prezesa Urzędu PWiK Brzeg świadomie i z rozeznaniem skutków swojego postępowania eksploatowała swoich kontrahentów (podmioty przyłączane) poprzez obciążanie ich kosztami budowy urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych w zakwestionowanym zakresie, których to kosztów ww. podmioty nie powinny ponosić. Z drugiej jednak strony Spółka przedstawiła wyjaśnienia wskazujące na jej wątpliwości interpretacyjne dotyczące kwestii finansowania podłączeń do sieci wynikające z rozbieżnych poglądów doktryny i orzecznictwa odnośnie ww. zagadnień. Spółka przyjęła korzystną dla siebie interpretację przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, jednocześnie zdając sobie sprawę z tego, iż takie zachowanie w świetle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego stanowi naruszenie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W świetle powyższego stwierdzić należy, iż Spółka dopuściła się umyślnego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż istnieją podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Ponieważ w 2012 roku Spółka osiągnęła przychód w wysokości [...] PLN, maksymalna kara, jaka może zostać nałożona w oparciu o powołany przepis wynosi [...] PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez Spółkę w 2012 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

Oceniając charakter naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez PWiK Brzeg praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter eksploatacyjny. Jej istotą jest wykorzystanie posiadanej na rynku przewagi ekonomicznej celem nałożenia na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w zakwestionowanym zakresie. Praktyka ta godzi w ekonomiczne interesy podmiotów przyłączanych, albowiem wiąże się z przerzuceniem na nich kosztów robót, które ponosić powinna Spółka, czyniąc odpowiednie zapisy w wieloletnim planie budowy i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Zakwestionowane działania wymierzone są potencjalnie we wszystkie podmioty (w tym osoby fizyczne) ubiegające się o przyłączenie do sieci, w przypadku których miejsce włączenia do sieci znajduje się poza granicą przyłączanej nieruchomości. Z drugiej strony zważyć należy, iż stwierdzone naruszenie nie dotyczy kwestii bieżących związanych z podstawową działalnością Spółki w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Kwestionowane koszty podmioty ubiegające się o przyłączenie ponoszą w sposób jednorazowy. Nie mają one charakteru powtarzalnego, cyklicznego, co powinno być wzięte pod uwagę przy ocenie potencjału stwierdzonego naruszenia.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, iż stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie zaliczyć należy do **naruszeń „pozostałych”**. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie [...] % przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2012 roku.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności PWiK Brzeg. W powyższym kontekście ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Zważono, że zakwestionowane zachowanie zostało faktycznie wprowadzone w życie oraz wywołało wymierne szkody po stronie uczestników rynku, do których skierowana była praktyka. Z drugiej strony uwzględniono, że zarzucane naruszenie dotyczyło stosunkowo niewielkiej liczby odbiorców w porównaniu do całokształtu prowadzonej przez Spółkę działalności. Jednocześnie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż brak jest podstaw, by uważać, że skutki zakazanej praktyki na rynku są nieodwracalne lub trudne do odwrócenia.

Z uwagi na powyższe okoliczności zasadne jest w ocenie Prezesa Urzędu zwiększenie wyjściowego poziomu kary ustalonego z uwzględnieniem natury naruszenia o **10%**.

Nakładając na PWiK Brzeg karę pieniężną uwzględniono także, iż stwierdzone naruszenie miało charakter długotrwały. Zgromadzone w sprawie dowody wskazują, iż stosowane było przynajmniej od roku (zgromadzono informacje za lata 2012-2013). Mając na uwadze, że w niniejszej sprawie długotrwałość stosowania praktyki prowadzi do zwielokrotnienia jej

negatywnych skutków na rynku, zasadne jest podwyższenie kwoty kary o **10%**.

Ustalając wysokość nakładanej na PWiK Brzeg kary zbadano również, czy w niniejszej sprawie występują okoliczności łagodzące i obciążające, z uwagi na które zasadne byłoby dalsze obniżenie bądź podwyższenie kwoty kary. Jako obciążającą uwzględniono okoliczność, iż stwierdzone naruszenie miało charakter umyślny. Łagodząco na wymiar kary wpływa natomiast okoliczność, iż – jak wynika z wyjaśnień Spółki – od sierpnia 2013 r. zaprzestała ona obciążania osób ubiegających się o przyłączenie kosztami włączenia do sieci, co nie prowadzi jednak do całkowitego zaprzestania stosowania stwierdzonej praktyki.

W związku z powyższym uzasadnione jest zwiększenie kwoty kary na tym etapie o **5%**.

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na tzw. „recydywę antymonopolową”.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu postanowił nałożyć na PWiK Brzeg karę pieniężną w wysokości **42 338 PLN** (słownie złotych: czterdzieści dwa tysiące trzysta trzydzieści osiem). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości stanowiącej [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2012 r. i [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. W ocenie Prezesa Urzędu ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia strony postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II 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. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

III. Art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia obowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Ponadto, stosownie do art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko PWiK Brzeg postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę przepisu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ww. ustawy pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania. Ponieważ przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają, co należy rozumieć pod pojęciem „kosztów postępowania” odwołano się w tym względzie – zgodnie z art. 83 ww. ustawy – do art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który do kosztów postępowania zalicza między innymi koszty

doręczania stronom pism urzędowych. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją ze stroną postępowania ustalono na kwotę 19 PLN.

W związku z tym postanowiono obciążyć PWiK Brzeg kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w wysokości 19 PLN (słownie złotych: dziewiętnaście).

Na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wyznaczył stronie termin 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na uiszczenie ww. kosztów. Powyższą kwotę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

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

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn