



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Delegatura Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów w Krakowie

RKR-411-2/08/PP-37/09

Kraków, 30 grudnia 2009 r.

DECYZJA NR RKR - 31/2009

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.) oraz § 7 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134, poz. 939), w związku z § 7 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 107, poz. 887)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -
po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I.

Na podstawie art. 11 ust. 2 w związku z ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, działania Gminy Rzezawa polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Rzezawa, poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Rzezawa nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących budowy przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858, ze zm.), to jest budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na odcinku: od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca wykonania włączenia do istniejącej sieci,

oraz **stwierdza się jej zaniechanie** z dniem 30 października 2009 r, to jest z dniem podjęcia przez Radę Gminy Rzezawa uchwały nr XXIX/168/09 w sprawie przyjęcia regulaminu dostarczania wody oraz odbioru ścieków na terenie Gminy Rzezawa.

II.

Na podstawie art. 11 ust. 2 w związku z ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, działania Gminy Rzezawa polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Rzezawa, poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od uiszczenia przez osoby ubiegające się o przyłączenie opłat

partycypacyjnych przeznaczonych na rozbudowę sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz ich bieżącą konserwację,

oraz **stwierdza się jej zaniechanie** z dniem 26 sierpnia 2009 r, to jest z dniem uchylenia: zarządzenia nr 41/2007 r. Wójta Gminy Rzezawa z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie określenia warunków wyrażenia zgody na włączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej oraz uchwały nr 53/2001 Zarządu Gminy Rzezawa z dnia 31 grudnia 2001 r. w sprawie określenia warunków przystąpienia do realizowanej inwestycji kanalizacyjnej.

III.

Na podstawie art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **uznaje się za uprawdopodobnione stosowanie przez Gminę Rzezawa praktyk ograniczających konkurencję** i naruszających zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Rzezawa, poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Rzezawa nieuzasadnione korzyści warunków, zawartych w następujących postanowieniach stosowanych wzorców umowy - o dostarczanie wody oraz o odprowadzanie ścieków - w świetle których:

- 1) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu,
- 2) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane potrzebą zwiększenia dopływu do hydrantów przeciwpożarowych,
- 3) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw i konserwacji urządzeń zaopatrzenia w wodę,
- 4) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody lub odbiorze ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- 5) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenie zawinione zostało przez usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
- 6) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odbiorze ścieków spowodowane awarią przepompowni ścieków oraz przerwami w odbiorze ścieków przez oczyszczalnię ścieków,
- 7) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody wynikłe podczas awarii sieci kanalizacyjnej lub przepompowni ścieków w budynkach, które mają podłącz do kanalizacji z piwnic (poniżej studzienek zbiorczych),

oraz **po przyjęciu zobowiązania Gminy Rzezawa** do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, poprzez zmianę stosowanych wzorców umownych:

- o dostarczanie wody - w sposób zadeklarowany w piśmie zn. IROŚ.7030/7b/9/08/09 z dnia 29 kwietnia 2009 r;
- o odbieranie ścieków - w sposób zadeklarowany w piśmie zn. IROŚ-7030/7b/9/08/09 z dnia 21 lipca 2009 r.

oraz doręczenie wszystkim odbiorcom usług pisemnej informacji o wprowadzonych zmianach, wraz z pouczeniem wynikającym z art. 384¹ k.c. o możliwości wypowiedzenia umowy, **zobowiązuje się Gminę Rzezawa do wykonania tego zobowiązania w terminie do dnia 31 marca 2010 r.**

IV.

Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **nakłada się na Gminę Rzeszawa obowiązek złożenia w terminie do dnia 30 kwietnia 2010 r.** informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania nałożonego w punkcie III niniejszej decyzji, przy czym sprawozdanie to powinno zawierać:

- 1) informację na temat ilości umów zawartych z odbiorcami usług przed wprowadzeniem w życie zmienionych wzorców umów,
- 2) informację na temat ilości odbiorców usług, którym doręczono informację o zmianie warunków umów,
- 3) informację na temat ilości umów nowo zawartych w oparciu o zmienione wzorce umów, w okresie od daty doręczenia niniejszej decyzji do dnia sporządzenia sprawozdania, wraz z kopiami dwóch przykładowych umów każdego rodzaju, zawartych z odbiorcami usług w tym okresie.

V.

1. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 *ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **nakłada się na Gminę Rzeszawa karę pieniężną** w wysokości 991,87 zł (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych 87/100), z tytułu praktyki, o której mowa w pkt I. niniejszej decyzji, płatną do budżetu Państwa.
2. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 *ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **nakłada się na Gminę Rzeszawa karę pieniężną** w wysokości 2 479,68 zł (słownie: dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt dziewięć złotych 68/100), z tytułu praktyki, o której mowa w pkt II. niniejszej decyzji, płatną do budżetu Państwa.

VI.

Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji konsumentów* **obciąża się Gminę Rzeszawa kosztami niniejszego postępowania** oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 77,00 zł (słownie: siedemdziesiąt siedem złotych 00/100).

UZASADNIENIE

W związku z wniesioną przez osoby fizyczne skargą Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie (zwany dalej: „organem antymonopolowym”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie zasad współfinansowania przez mieszkańców Gminy Rzeszawa (zwanej dalej „Gminą”), sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie Gminy. Informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego potwierdziły podniesione w skardze przesłanki, wskazujące na to, że Gmina uzależnia przyłączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej od uiszczenia opłat partycypacyjnych przeznaczonych na rozbudowę sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz ich bieżącą konserwację.

W związku z powyższym organ antymonopolowy uznał, że w przedmiotowej sprawie zachodzi konieczność wszczęcia postępowania antymonopolowego i w dniu 9 lipca 2008 r. postanowieniem Nr RKR-279/2008 zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe przeciwko Gminie pod zarzutem:

- nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy poprzez uzależnienie przyłączenia tych nieruchomości do sieci wodociągowo-

kanalizacyjnej od uiszczenia opłat partycypacyjnych przeznaczonych na rozbudowę sieci wodociągowo-kanalizacyjnej oraz jej bieżącą konserwację, co może stanowić praktykę naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Ustosunkowując się do sformułowanego zarzutu Gmina poinformowała, że pobierana przez nią w związku z przyłączeniem opłata jest „zryczałtowanym kosztem wykonania jednego przykanalika. Jednakowa dla wszystkich mieszkańców i wnoszona dobrowolnie była podstawą do wykonania przyłącza na danej posesji” [k. 123].

Postanowieniem nr RKR-281/2008 z dn. 9 lipca 2008 r. zaliczone zostały w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym informacje i dokumenty uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego.

W toku postępowania, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, organ antymonopolowy uznał za stosowne postawienie dalszych zarzutów naruszenia *ustawy o ochronie konkurencji konsumentów*. W związku z powyższym postanowieniem nr RKR-42/2009 w dniu 16 marca 2009 r. zostało zmienione postanowienie nr RKR-279/2008 z dn. 9 lipca 2008 r, w ten sposób, że w sentencji tego postanowienia zostały sformułowane następujące zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Rzezawa:

1. narzucanie odbiorcom uciążliwych dla odbiorców i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci będących własnością Gminy Rzezawa, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, tj. wykonania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 powołanej *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*;
2. uzależnianie przyłączenia tych nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od uiszczenia opłat partycypacyjnych przeznaczonych na rozbudowę sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz ich bieżącą konserwację, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 powołanej *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*;
3. narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów przewidujących, że:
 - usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu (§ 4 ust. 1a umowy o dostarczanie wody);
 - usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane potrzebą zwiększenia dopływu do hydrantów p-poż. (§ 4 ust. 1c umowy o dostarczanie wody);
 - usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw i konserwacji urządzeń zaopatrzenia w wodę (§ 4 ust. 1d umowy o dostarczanie wody);
 - usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody lub odbiorze ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 4 ust. 1f umowy o dostarczanie wody i § 3 ust. 1c umowy o odbieranie ścieków komunalnych);
 - w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła

przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (§ 7 ust. 5. umowy o dostarczanie wody);

- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odbiorze ścieków spowodowane awarią przepompowni ścieków oraz przerwami w odbiorze ścieków przez Oczyszczalnię ścieków (§ 3 ust. 1a umowy o odbiór ścieków komunalnych);
- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody wynikłe podczas awarii sieci kanalizacyjnej lub przepompowni ścieków w budynkach, które mają podłącz do kanalizacji z piwnic (poniżej studzienek zbiorczych) (§ 3 ust.3 umowy o odbiór ścieków komunalnych)

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1. i ust. 2. pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Ustosunkowując się do zarzutów sformułowanych w rozszerzonym zakresie, Gmina poinformowała, że:

- w dniu 23 marca 2009 r. została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Małopolskiego uchwała nr XXI/131/09 Rady Gminy Rzezawa z dnia 20 lutego 2009 r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odbioru ścieków na terenie Gminy Rzezawa, w związku z czym Gmina przystąpi do zawierania z odbiorcami usług nowych umów, które będą uwzględniały w całości zastrzeżenia sformułowane przez organ antymonopolowy, w związku z czym zarzut naruszenia *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* stanie się bezzasadny [k. 173],
- od dnia 1 kwietnia 2009 r. stosownie do zapisów nowego regulaminu włączenie przyłączy do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wykonywane jest przez Gminę a budowa odcinka sieci przez właściciela nieruchomości może nastąpić jedynie na jego wniosek na podstawie odrębnej umowy o przyłączenie. Ponadto, od dnia 1 stycznia 2009 r. nie są pobierane opłaty na rozbudowę sieci wodociągowych lub kanalizacyjnych od odbiorców przyłączających swoje obiekty do sieci [k. 176].

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Rzezawa realizowana jest przez Gminę, która jest właścicielem sieci kanalizacyjnej i wodociągowej. Gmina wykonuje swoje zadania przy pomocy gminnej jednostki organizacyjnej - Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Rzezawie (zwanego dalej „GZGK”), działającego w formie zakładu budżetowego, powołanego uchwałą Nr IX/75/99 Rady Gminy Rzezawa z dnia 9 lipca 1999 r.

ad. pkt I i II.

Do dnia 5 kwietnia 2009 r. na terenie Gminy Rzezawa obowiązywał regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przyjęty uchwałą nr XXX/233/2002 Rady Gminy Rzezawa z dnia 27 września 2002 r. [k. 43-48]. W dniu 6 kwietnia 2009 r. wszedł w życie regulamin dostarczania wody oraz odbioru ścieków na terenie Gminy Rzezawa przyjęty uchwałą nr XXI/131/09 z dnia 20 lutego 2009 r. [k. 192-196]. W dniu 30 października 2009 r. Rada Gminy Rzezawa podjęła kolejną uchwałę nr XXIX/168/09 w sprawie regulaminu dostarczania wody oraz odbioru ścieków na terenie Gminy Rzezawa [k. 232-236], który wejdzie w życie w terminie 14 dni od daty opublikowania w dzienniku urzędowym Województwa Małopolskiego.

Regulamin obowiązujący do dn. 5 kwietnia 2009 r. zawierał m.in. następujące postanowienia dotyczące zasad przyłączania nowych odbiorców usług do sieci kanalizacyjnej [k. 45-46]:

- przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej stanowiącej mienie komunalne Gminy Rzezawa następuje na podstawie umowy o przyłączenie, po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia (§ 7 ust. 1),
- warunki przyłączenia winny określać w szczególności: miejsce włączenia do sieci, zasady partycypacji w kosztach budowy sieci rozdzielczych oraz koszt wykonania samego przyłącza (§ 7 ust. 3 tiret 2,4),
- koszt wykonania przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określa się na podstawie: nakładów na budowę przyłącza oraz nakładów na budowę sieci rozdzielczej, z uwzględnieniem stopnia wykorzystania przez odbiorcę zdolności przepustowej tej sieci (§ 10),
- realizację budowy przyłącza zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci (§ 11 ust. 1),
- po wybudowaniu przyłącze przekazywane jest nieodpłatnie na majątek GZGK (§ 11 ust. 3).

Gmina nie posiada sporządzonego wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będących w jej posiadaniu [k. 230]. Na terenie Gminy obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego zatwierdzony uchwałą nr XIII/81/04 Rady Gminy z dnia 6 lutego 2004 r. Plan ten w części tekstowej nie zawiera regulacji dotyczących zasad i źródeł finansowania inwestycji dotyczących systemów zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

W dn. 11 lipca 2007 r. Wójt Gminy Rzezawa wydał zarządzenie nr 41/2007 w sprawie określenia warunków wyrażenia zgody na włączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnych [k. 115]. Zgodnie z tym zarządzeniem przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej mogło nastąpić wyłącznie po spełnieniu określonych w nim warunków. Jednym z tych warunków było uiszczenie opłaty „na modernizację i rozbudowę sieci wodociągowo-kanalizacyjnych jako partycypacji w kosztach budowy infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie Gminy Rzezawa”. Opłata ta została ustalona w wysokości: 600,00 zł w przypadku przyłączenia do sieci wodociągowej i 700,00 zł w przypadku przyłączenia do sieci kanalizacyjnej (§ 1 ust. 2). Zgodnie z zarządzeniem opłaty te powinny być uiszczane na konto GZGK oraz w całości przeznaczone na realizację rozbudowy i bieżącej konserwacji sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (§ 1 ust. 4 i 5). Osoby, które uiszczały tą kwotę, niezależnie od tej wpłaty, zapewniały na własny koszt wykonanie urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych na odcinku: od nieruchomości przyłączanej do miejsca włączenia na istniejącej sieci, a także koszt sporządzenia dokumentacji przyłącza [k. 156]. Miejsce przyłączenia do istniejącej sieci wskazywane było w wydawanych przez GZGK „warunkach podłączenia”, sporządzanych według jednolitego wzoru [k. 106, 107]. W przypadku, gdy miejsce przyłączenia wskazywane było poza granicami nieruchomości przyłączanej, osoba ubiegająca się o przyłączenie pokrywała koszty budowy sieci na tym odcinku oraz jej włączenia do sieci istniejącej. Właściciel nieruchomości mógł zlecić wykonanie tych prac dowolnie wybranemu przez siebie wykonawcy, posiadającemu uprawnienia do prowadzenia działalności w tym zakresie, lub zlecić ich wykonanie GZGK, za odrębną odpłatnością, ustalaną na podstawie indywidualnie sporządzanych kosztorysów [k. 165].

Zarządzenie to było poprzedzone uchwałami Zarządu Gminy w Rzezawie:

- nr 5/2000 z dn. 9 marca 2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz pokrywania kosztów przyłączenia [k. 49]. Zgodnie z

tą uchwałą koszty przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określa się na podstawie nakładów na budowę przyłącza oraz nakładów na budowę sieci rozdzielczej, z uwzględnieniem stopnia wykorzystania przez odbiorcę zdolności przepustowej tej sieci (§ 11). Koszty przyłączenia ponoszone przez Zakład, wynikające z warunków przyłączenia, stanowią podstawę do ustalenia w umowie o przyłączenie, opłaty za przyłączenie (§ 12). Warunki przyłączenia powinny określać w szczególności zasady partycypacji w kosztach budowy sieci rozdzielczych oraz koszt wykonania samego przyłącza (§ 8 tiret 4),

- nr 53/2001 z dnia 31 grudnia 2001 r. w sprawie określenia warunków przystąpienia do realizowanej inwestycji kanalizacyjnej [k. 95]. Uchwała ta przewidywała, że osoby deklarujące wolę przystąpienia do realizowanej w ramach lokalnych inicjatyw sieci kanalizacyjnej, mogą uzyskać zgodę Wójta Gminy oraz Społecznych Komitetów Kanalizacji Wsi na takie przystąpienie, pod warunkiem zaistnienia możliwości projektowo-technicznych oraz wpłaty kwoty 2 500,00 zł na wskazane konto.

Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Gminę [k. 146, k.149] osoby które wpłaciły kwotę 2 500,00 zł uzyskiwały w ramach tej kwoty wykonanie sieci rozdzielczej oraz przyłącza kanalizacyjnego (przyjęto tą kwotę jako uśredniony koszt przyłącza o długości 20 mb), w ramach realizowanej inwestycji z zakresu budowy sieci kanalizacyjnej. Osoby te nie musiały natomiast uiszczać kwoty 700,00 zł wynikającej z wyżej powołanego zarządzenia nr 41/2007 z dn. 11 lipca 2007 r.

Składając wyjaśnienia w toku postępowania Gmina przedstawiła stanowisko [k. 186], zgodnie z którym uchwała nr 5/2000 Zarządu Gminy Rzezawa z dn. 9 marca 2000 r. przestała obowiązywać z dniem wejścia w życie zarządzenia nr 41/2007 Wójta Gminy Rzezawa, regulującego te same zagadnienia.

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego Gmina podjęła czynności zmierzające do usunięcia naruszeń będących przedmiotem zarzutów sformułowanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego (z późniejszą zmianą). Stosownie do wyjaśnień Gminy z dn. 29 kwietnia 2009 r. [k. 175-176]:

- od dn. 1 stycznia 2009 r. Gmina zaprzestała pobierania opłat na poczet rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od osób ubiegających się o przyłączenie do tych sieci,
- od dn. 1 kwietnia 2009 r. Gmina zapewnia wykonanie robót związanych z włączeniem do sieci urządzeń wykonanych na potrzeby przyłączenia nowego odbiorcy, a także ponosi koszty wykonania sieci rozdzielczej do granicy jego nieruchomości. Dopuszczalna jest budowa sieci przez osobę ubiegającą się o przyłączenie na odcinku: od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca włączenia do istniejącej sieci, ale wyłącznie na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie i na podstawie odrębnej umowy regulującej rozliczenie poniesionych na ten cel nakładów.

W dniu 20 lutego 2009 r. Rada Gminy Rzezawa podjęła uchwałę w sprawie regulaminu dostarczania wody oraz odbioru ścieków. Regulamin ten został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Małopolskiego w dniu 23 marca 2009 r, i wszedł w życie w dn. 6 kwietnia 2009 r. W przyjętym tą uchwałą regulaminie wyeliminowane zostały wszelkie postanowienia, istniejące w poprzednim regulaminie, w świetle których osoby ubiegające się o przyłączenie zobowiązane były do uiszczania opłat z tytułu partycypacji w kosztach budowy sieci. Regulamin ten wprowadził natomiast opłaty w wysokości 150,00 zł za każdą z czynności: wydanie warunków technicznych przyłączenia (§ 13), odbiór techniczny przyłącza przed jego zasypaniem (§ 15 ust.1), odbiór końcowy wraz z uruchomieniem przyłącza (§ 15 ust. 2) - łącznie na kwotę 450,00zł. Ponadto, w świetle postanowień tego regulaminu, Gmina w dalszym ciągu posiadała możliwość narzucenia

osobie ubiegającej się o przyłączenie warunku wybudowania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych na odcinku łączącym przyłączaną nieruchomość z istniejącą siecią.

W dniu 26 sierpnia 2009 r. Wójt Gminy Rzezawa zarządzeniem nr 71/09 uchylił z tym dniem swoje zarządzenie nr 41/2007 z dn. 11 lipca 2007 r. w sprawie określenia warunków wyrażenia zgody na włączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnych, natomiast zarządzeniem nr 72/09 uchylił uchwałę nr 53/2001 Zarządu Gminy Rzezawa z dnia 31 grudnia 2001 r. w sprawie określenia warunków przystąpienia do realizowanej inwestycji kanalizacyjnej.

W dniu 30 października 2009 r. Rada Gminy Rzezawa podjęła kolejną uchwałę w sprawie regulaminu dostarczania wody oraz odbioru ścieków na terenie Gminy Rzezawa. Nowy regulamin [k. 232-236] zawiera postanowienia (§ 14), zgodnie z którymi:

- właściciele obiektów podłączanych do sieci wodociągowo-kanalizacyjnych zobowiązani są do pokrywania kosztów wykonywanych przyłączy jedynie w granicach swoich nieruchomości,
- budowa odcinka sieci przez właściciela nieruchomości może nastąpić jedynie na jego wniosek i na podstawie odrębnej umowy o przyłączenie.

Regulamin ten nie zawiera ponadto postanowień nakładających na osoby obiegające się o przyłączenie obowiązków uiszczania opłat z tytułu partycypacji w kosztach rozbudowy i konserwacji sieci lub odbioru robót związanych z odbiorem wykonanych na potrzeby przyłączenia urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych.

ad. pkt III.

W toku postępowania ustalono, że w ramach prowadzonej działalności z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, Gmina, za pośrednictwem GZGK, stosownie do art. 6 ust. 1 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858, ze zm.)*, zwanej dalej „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu*” zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług umowy, na podstawie których odbywa się świadczenie tych usług. Gmina przy zawieraniu umów posługiwała się następującymi wzorcami: wzorem umowy o dostarczenie wody [k. 110 - 112] oraz wzorem umowy o odbieranie ścieków komunalnych [k. 108 - 109]. Gmina stosowała te wzorce zarówno w obrocie z konsumentami, jak i z przedsiębiorcami. Wzorce te zawierały m. in. następujące postanowienia umowne:

- 1) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu (§ 4 ust. 1a umowy o dostarczanie wody),
- 2) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane potrzebą zwiększenia dopływu do hydrantów p-poż. (§ 4 ust. 1c umowy o dostarczanie wody),
- 3) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw i konserwacji urządzeń zaopatrzenia w wodę (§ 4 ust. 1d umowy o dostarczanie wody),
- 4) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody lub odbiorze ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 4 ust. 1f umowy o dostarczanie wody i § 3 ust. 1c umowy o odbieranie ścieków komunalnych),
- 5) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (§ 7 ust. 5 umowy o dostarczanie wody),

- 6) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odbiorze ścieków spowodowane awarią przepompowni ścieków oraz przerwami w odbiorze ścieków przez Oczyszczalnię ścieków (§ 3 ust. 1a umowy o odbiór ścieków komunalnych),
- 7) usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody wynikłe podczas awarii sieci kanalizacyjnej lub przepompowni ścieków w budynkach, które mają podłącz do kanalizacji z piwnic (poniżej studzienek zbiorczych) (§ 3 ust. 3 umowy o odbiór ścieków komunalnych).

W piśmie z dn. 21 lipca 2009 r. [k. 186] Gmina zobowiązała się do zmiany stosowanych wzorców umownych, to jest przyjęcia wzorca umowy o odbieranie ścieków komunalnych, przedłożonego przy tym piśmie [k. 190 - 191] oraz wzorca umowy o dostarczanie wody, przedłożonego przy piśmie z dn. 29 kwietnia 2009 r. [k. 179-181]. Wzorce te nie zawierają postanowień będących przedmiotem sformułowanych w pkt III zarzutów. Gmina zobowiązała się ponadto do zmiany w terminie do sześciu miesięcy wszystkich dotychczas zawartych umów, poprzez doręczenie wszystkim odbiorcom usług stosownych aneksów, wraz informacją o możliwości wypowiedzenia umowy w związku z ze zmianą jej postanowień.

Oceniając ustalony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje.

interes publiczny

Stosownie do art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, instrumenty w niej przewidziane winny być wykorzystywane dla podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

W orzecznictwie antymonopolowym utrwalił się pogląd, zgodnie z którym naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska¹. W świetle stanowiska zajmowanego przez sądy „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*”².

Nie każde naruszenie prawa przez przedsiębiorcę uzasadnia wdrożenie postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Publicznoprawny charakter *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* powoduje, że jej celem jest służenie interesom publicznym, a użyte w art. 1 tej *ustawy* sformułowanie „w interesie publicznym” oznacza, iż ochrona konkurencji podejmowana jest przez Prezesa UOKiK w interesie państwa, niezależnie od działań jednostek i niezależnie od ich interesów³.

¹ por: wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dn. 24 stycznia 1991 r., (sygn. akt XV Amr 8/90), z dn. 4 lipca 2001r, (sygn. akt XVII Ama 108/00) oraz z dn. 23 lutego 2002 r, (sygn. akt XVII Ama 133/2001).

² wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 27 czerwca 2001 r, sygn. XVII Ama 92/00.

³ wyrok Sądu Najwyższego z dn. 5 czerwca 2008 r, sygn. akt III SK 40/07.

Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być pojmowane mechanicznie i oceniane ilościowo. Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale zawsze wtedy, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska⁴. Z drugiej strony wyłączona jest możliwość podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych⁵. O naruszeniu zakazu praktyk ograniczających konkurencję decyduje naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania zabronionych praktyk, interesu publicznego⁶.

Zarzuty postawione w niniejszej sprawie dotyczą postępowania Gminy, jako przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz dysponującego niezbędną do tego infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, wobec odbiorców usług oraz osób ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Działania Gminy nie są zatem wymierzone w konkretnie oznaczone co do tożsamości osoby, lecz w ogół aktualnych i potencjalnych odbiorców świadczonych przez nie usług.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że postępowanie antymonopolowe w sprawie będącej przedmiotem niniejszej decyzji, zostało wszczęte w interesie publicznym.

strona postępowania antymonopolowego

Zakazy przewidziane w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* odnoszą się wyłącznie do działań podejmowanych przez przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie wodociągów, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych należy do zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 *ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym* (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.). Również *ustawa o zbiorowym* w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 *ustawy o samorządzie gminnym* - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - ustawa antymonopolowa ma zastosowanie. W konsekwencji należy przyjąć, że gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków. Stosownie do stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, w związku czym nie

⁴ por. wyroki Sądu Najwyższego: z dn. 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07), z dn. 28 stycznia 2002 r. (sygn. akt I CKN 112/99), z dn. 24 lipca 2003 r. (I CKN 496/01).

⁵ wyrok Sądu Najwyższego z dn. 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98).

⁶ wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 7 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII 82/00); wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I CKN 527/01).

jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje wyłącznie Gminie.

Zważywszy, że GZGK jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, wszelkie działanie i zaniechanie GZGK w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji, z działaniem i zaniechaniem Gminy.

rynek właściwy

Stosownie do art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez „rynek właściwy” rozumie się 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. Zgodnie z tą definicją rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów (produktów) i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku⁷.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę, odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutowością. Pod pojęciem „towaru” – zgodnie z art. 4 pkt 7 *ustawy antymonopolowej* – rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

W okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania, towarem oferowanym przez Gminę są usługi dostarczania wody za pomocą sieci wodociągowej i odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej, które nie posiadają substytutów.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię wykonywania usług wodociągowo-kanalizacyjnych - rynek właściwy w aspekcie geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci wodociągowej oraz kanalizacyjnej Gminy.

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

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym produktowo i geograficznie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków z nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Rzeszawa.

pozycja dominująca.

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

W doktrynie oraz w orzecznictwie przyjmuje się, że wyłączność (monopol) świadczenia usług, jaką posiada przedsiębiorca na danym rynku geograficznym i

⁷ E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger 2002, str. 49.

produktowym, może wynikać m.in. z wyłącznego dysponowania przez niego sieciami i/lub urządzeniami, które są niezbędne dla świadczenia usług na tym rynku właściwym i na rynkach właściwych z nim powiązanych (monopol sieciowy)⁸. Monopolistyczna pozycja na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Wiąże się z nim brak realnej możliwości zakupu usług z innego źródła niż od monopolisty naturalnego⁹. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, będące jedynym możliwym odbiorcą ścieków pochodzących z danego terenu, posiada na nim pozycję dominującą.¹⁰

Na zdefiniowanym powyżej rynku właściwym Gmina posiada pozycję dominującą, gdyż jest jedynym podmiotem posiadającym możliwość świadczenia na jej terenie usług użyteczności publicznej w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Stosownie do art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przedsiębiorcę. W szczególności, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 tej *ustawy* zakazem objęte jest narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Dla uznania praktyki określonej w tym przepisie za ograniczającą konkurencję, muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 1) pozycja dominująca przedsiębiorcy na rynku właściwym,
- 2) narzucanie przez przedsiębiorcę warunków umowy,
- 3) uciążliwy charakter umowy,
- 4) osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Posiadanie przez Gminę pozycji dominującej na rynku właściwym zostało uprzednio omówione i wykazane.

Odnosnie pozostałych przesłanek w doktrynie przyjmuje się, że narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Za uciążliwy warunek umowy uznaje się każdy warunek, stanowiący dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Narzucenie uciążliwych warunków musi mieć charakter przymusowy, to jest wymuszony przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą. Dla istoty takich praktyk wystarczające jest, aby wspomniane wyżej skutki mogły wystąpić na rynku. Nieuzasadnione korzyści, które wynikają z narzucanych kontrahentowi uciążliwych warunków, powinny być osiągane kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami.¹¹

nadużycie pozycji dominującej, o którym mowa w pkt I. decyzji

Stosownie do art. 6 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomości została przyłączona do sieci. Zgodnie natomiast z art. 15 ust. 4 tej *ustawy* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane przyłączyć do sieci nieruchomości, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia

⁸ por. „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” pr. zb. pod red. T. Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 238.

⁹ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI Aca 939/07)

¹⁰ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 18 grudnia 2007 r. (sygn. akt VI Aca 853/07)

¹¹ K. Kohutek, M. Sieradzka, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” Wolters Kluwer Polska sp. z o.o. Warszawa 2008, s. 403.

określone w regulaminie. Stosownie do postanowień regulaminów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obowiązujących w okresie stosowania praktyki będącej przedmiotem zarzutu, Gmina posiadała możliwość samodzielnego decydowania o miejscu i sposobie przyłączenia do sieci, poprzez określenie ich w sporządzanym jednostronnie przez GZGK dokumencie - warunkach podłączenia do sieci [k. 106-107]. Tam, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć. Mając na względzie to, że przedmiotem działalności Gminy Rzezawa jest dostawa wody i odbiór ścieków - a więc świadczenie usług o charakterze powszechnym, niezbędnych dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem Gmina narzuca kontrahentowi ich treść. W przypadku, gdyby osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci nie przyjęła warunków przyłączenia określonych przez dostawcę usług, zostałaby pozbawiona możliwości podłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Tak więc przyszedł odbiorca usług nie ma możliwości negocjowania warunków przyłączenia na zasadach innych niż narzucone, a odmowa przyjęcia tych warunków może skutkować odmową podłączenia nieruchomości do sieci.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Stosownie do art. 2 pkt 5 i 6 tej *ustawy*:

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

Stanowisko w sprawie wykładni definicji przyłącza kanalizacyjnego zajmował m.in. Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 września 2007 r. stwierdził, że „*odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy (o zbiorowym zaopatrzeniu).*” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej uchwały stwierdził ponadto, że „*znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego*”.¹²

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

- pkt 1 osoby reprezentujące przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, po okazaniu legitymacji służbowej i pisemnego upoważnienia mają prawo wstępu na teren nieruchomości lub obiektu budowlanego w celu zainstalowania lub demontażu wodomierza głównego,

¹² uchwała Sądu Najwyższego z dn. 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07).

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

Oceniając sytuację należy wziąć pod uwagę art. 5 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, który stanowi, iż odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych lub instalacji i przyłączy kanalizacyjnych z urządzeniem pomiarowym łącznie.

Stosownie do art. 20 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne ustalają niezbędne przychody uwzględniając w szczególności:

- 1) koszty związane ze świadczeniem usług, poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej, z uwzględnieniem planowanych zmian tych kosztów w roku obowiązywania taryfy;
- 2) zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkość usług i warunki ich świadczenia;
- 3) koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych, na podstawie planów, o których mowa w art. 21 ust. 1 tej ustawy.

Wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych określa w szczególności (art. 21 ust. 1 i 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*):

- 1) planowany zakres usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
- 2) przedsięwzięcia rozwojowo-modernizacyjne w poszczególnych latach;
- 3) przedsięwzięcia racjonalizujące zużycie wody oraz wprowadzanie ścieków;
- 4) nakłady inwestycyjne w poszczególnych latach;
- 5) sposoby finansowania planowanych inwestycji.

Problematyka planu jest następnie powtórzona w art. 24 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. Zgodnie z doktryną „różnica polega na tym, że w art. 21 jest mowa o planie wieloletnim, zaś w art. 24 o planie aktualnym. Aktualność polega na tym, że powinien on pokrywać się z okresem zatwierdzenia taryfy, stąd obejmuje on jednoroczny horyzont czasowy. Po drugie aktualny plan składa się wyłącznie wraz z wnioskiem o zatwierdzenie taryfy”.¹³

Rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886, z późn. zm.) - zwane dalej „*rozporządzeniem taryfowym*”, w § 7 wskazuje, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody między innymi w oparciu o koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, ustalonych na podstawie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzona jest taryfa, z uwzględnieniem zmian wynikających z planu w roku obowiązywania nowych taryf.

Koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, obejmują w szczególności:

- 1) spłatę rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;
- 2) odsetki od kredytów lub pożyczek zaciągniętych na realizację inwestycji oraz koszty finansowe ich obsługi.

¹³ tak: Błażej Wierzbowski „Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”, str. 227, wyd. Izba Gospodarcza „Wodociągi Polskie”, Bydgoszcz, 2006.

Inwestycje modernizacyjno-rozwojowe i ochrony środowiska przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w szczególności realizuje:

- 1) ze środków własnych;
- 2) z kredytów lub pożyczek;
- 3) z dotacji lub subwencji udzielonych przez instytucje dysponujące środkami finansowymi na inwestycje infrastrukturalne i ochrony środowiska.

Koszty świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych obciąża się kosztami inwestycji finansowanych ze środków własnych, w tym z kredytów lub pożyczek spłacanych przez przedsiębiorstwo. Uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie. Reasumując zgodnie z art. 20 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grupy odbiorców. Pierwszym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki jest zatem wyliczenie poziomu niezbędnych przychodów oddzielnie dla działalności wodociągowej i kanalizacyjnej. Niezbędne przychody to taka wartość przychodów, które przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne musi osiągnąć, aby zapewnić odpowiednią jakość usługi oraz pokryć uzasadnione wydatki związane z eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem systemu wodociągowo – kanalizacyjnego – z uwzględnieniem kryterium racjonalnego zarządzania. Ustalając niezbędne przychody – zgodnie z art. 20 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - przedsiębiorstwo winno uwzględniać w szczególności koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych.

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

Tak więc wyżej wskazane przepisy pozwalają przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu – tak jak wskazują to wyżej cytowane oficjalne stanowiska – na zaliczenie kosztów inwestycji rozwojowej, tj. rozbudowy sieci w celu podłączenia nowych odbiorców, jeżeli została ona ujęta w planie wieloletnim, a następnie planie stanowiącym załącznik do wniosku o zatwierdzenie taryf, do niezbędnych przychodów. Kosztem tym w przypadku stosowania właściwych zasad alokacji, obciążani są Odbiorcy na potrzeby których koszt ten został poniesiony w wysokości odpowiedniej do ilości dostarczonej wody lub odprowadzonych ścieków.

Stanowisko organu antymonopolowego w kwestii zastosowania w przedmiotowej sprawie odpowiednich metod alokacji znajduje potwierdzenie w doktrynie, tj. opracowaniach przygotowanych w latach 1998-2000 przez Radę ds. standardów, powołaną przez centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast.

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

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

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

Ponadto należy zwrócić uwagę, że cytowane przepisy *rozporządzenia taryfowego* wskazują (§ 7 ust. 5), iż uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie.

A zatem również z tego powodu koszt inwestycji nie będącej przyłączem byłby mniej uciążliwy.

Należy dodatkowo zauważyć, że § 5 *rozporządzenia taryfowego* - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m³ dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m³ odprowadzonych ścieków (pkt 3),
- cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4),
- stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5),
- stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6),
- stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych (pkt 7).

Tak więc przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 *rozporządzenia taryfowego*.

Opłaty wprowadzone przez § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego* nie są także przy tym opłatą za usługę włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego tu przepisu § 5 pkt 7: „Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: (...) stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9”. Z przepisu tego wynika zatem wprost i wyraźnie, że „stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych” powinna być zawarta w taryfie - czyli dokumencie zatwierdzonym przez organ regulacyjny, jakim w tym przypadku są organy gminy (w tym przede wszystkim rada gminy) - oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze, określonej w przepisach *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*.

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

Ponadto należy w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak:BR1m-053-22/07/359):

„W aktualnym stanie prawnym jedynie koszty budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierz głównego urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci – art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

W ustawie tej przyłącza zdefiniowane zostały następująco:

- *przyłącze wodociągowe (art. 2 pkt 6) – jako odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.*
- *przyłącze kanalizacyjne (art. 2 pkt 5) – jako 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.*

Jednocześnie definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci.

W związku z powyższymi przepisami, w celu przyłączenia budowanego domu do sieci wod.-kan, przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak” wcięcie” do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie rury wodoc. i osłonowej, wykonanie wpięcia do głównego kolektora ściekowego po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej przez drogę oraz opłacenie nadzoru branżowego realizowanego przez przedsiębiorstwo i wykonanie projektów powykonawczych, należą do zakresu przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.”

Nie bez znaczenia dla oceny sprawy jest też stanowisko Departamentu Mieszkalnictwa Ministerstwa Infrastruktury zaprezentowane w czasie prac sejmowej Komisji Infrastruktury (Biuletyn nr 4247/IV).

Definicje przyłączy zgodnie z tym stanowiskiem „muszą być interpretowane spójnie z przepisami art. 47 i 49 Kodeksu cywilnego. Przedłożyłam również członkom Komisji pismo z Ministerstwa Pracy i Gospodarki skierowane do wszystkich urzędów marszałkowskich w sprawie wykorzystania funduszy europejskich przeznaczonych na rozwój regionalny. W nich także jest przedstawiona opinia, iż przyłączem jest ten odcinek przewodu, który leży pod gruntem właściciela nieruchomości. Proszę także wziąć pod uwagę brzmienie art. 5 ust. 2 ustawy matki, gdzie jest powiedziane, że odbiorca usług odpowiada wyłącznie za posiadane przez niego odcinki przyłączy (zgodnie z ustawą wodociągowych i kanalizacyjnych – przyp. UOKiK). Jeślibyśmy przyjęli interpretację, że odcinkiem przyłącza jest również ta część przewodu, która leży pod gruntem nienależącym do odbiorcy usług, to za tę część przewodu nikt by nie odpowiadał, ponieważ byłby w posiadaniu innych osób fizycznych bądź prawnych”.

W analizowanej sprawie włączenie jest realizowane zgodnie z warunkami wydanymi przez Gminę - na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej własnością Gminy. Zgodnie

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

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania – jak wskazała Gmina - w przypadku, gdy sieć wodociągowa lub kanalizacyjna jest położona poza granicami nieruchomości przyłączanej to osoby ubiegające się o przyłączenie pokrywały koszty budowy odcinka łączącego ich nieruchomość z tą siecią.

Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania podłączenia zgodnie z obowiązującą ustawową definicją przyłączy oraz zaprezentowanymi stanowiskami nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci, a zatem należy przyjąć, że przyłączenie tego odcinka do sieci zbiorczej stanowi zakres robót związanych z budową sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, a nie z przyłączem. Tak więc wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci ze względu na fakt, że zgodnie z ustawową definicją i zaprezentowanymi oficjalnymi stanowiskami ten odcinek nie jest przyłączem. Tym samym, wykonując wcinke, jak również analizowany fragment sieci odbiorca usług inwestuje w część przewodu, co do którego żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorcę nakładów inwestycyjnych. Tak więc odbiorca ponosił nakłady inwestycyjne na rozbudowę sieci, mimo że art. 20 ust. 4 pkt 3 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody uwzględniając koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych. Co za tym idzie koszt ten winien rozkładać się w czasie i być przyporządkowany odbiorcy proporcjonalnie do ilości świadczonych usług.

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

zaniechanie stosowania praktyki, o której mowa w pkt I. decyzji

W świetle art. 11 ust. 1 i 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w przypadku gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub w art. 9 *ustawy* organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Istota takiej decyzji sprowadza się do stwierdzenia faktu naruszenia przepisów składających się na zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Stwierdzenie w drodze decyzji organu antymonopolowego faktu naruszenia zakazu pełni funkcję represyjną, z uwagi na możliwość nałożenia kary pieniężnej, oraz odstraszącą, ponieważ wskazuje zachowania, które wyczerpują znamiona praktyk ograniczających konkurencję, natomiast zaprzestanie dalszego naruszania jest jedną z okoliczności branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej.¹⁴

Natomiast, stosownie do art. 11 ust. 3 ww. *ustawy*, ciężar udowodnienia, że praktyka będąca przedmiotem zarzutu została zaniechana, spoczywa na przedsiębiorcy. W toku postępowania Gmina złożyła wyjaśnienia [k. 199, 202], zgodnie z którymi dokonała zmiany zasad przyłączania do sieci nowych odbiorców usług. W świetle nowych zasad począwszy od 1 stycznia 2009 r. właściciele przyłączanych nieruchomości pokrywają jedynie

¹⁴ tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, pr. zb. pod red. T. Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 729-730.

koszty przyłączy w granicach nieruchomości. Jednocześnie Gmina nie udowodniła, że deklarowana przez nią praktyka przyłączania nowych odbiorców zmienionej formie ma oparcie w dokumentach regulujących te procedury. Ocenia się, że w świetle postanowień obowiązującego regulaminu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków oraz uchwał i zarządzeń organów wykonawczych, Gmina w dalszym ciągu posiadała możliwość narzucania uciążliwych warunków przyłączania do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, polegających na zobowiązaniu osoby ubiegającej się o przyłączenie do wybudowania na własny koszt odcinka sieci łączącego przyłączaną nieruchomość z istniejącą siecią.

W dniu 30 października 2009 r. Rada Gminy podjęła uchwałę w sprawie przyjęcia regulaminu dostarczania wody oraz odbioru ścieków na terenie Gminy Rzeszawa, który precyzyjnie reguluje zagadnienia związane z przyłączaniem nowych odbiorców, w sposób nie budzący zastrzeżeń organu antymonopolowego, gwarantując osobom ubiegającym się o przyłączeniem że:

- właściciele obiektów podłączanych do sieci wodociągowo-kanalizacyjnych zobowiązani są do pokrywania kosztów wykonywanych przyłączy jedynie w granicach swoich nieruchomości,
- budowa odcinka sieci przez właściciela nieruchomości może nastąpić jedynie na jego wniosek i na podstawie odrębnej umowy o przyłączenie.

Regulamin wejdzie w życie w terminie czternastu od daty jego opublikowania w Dzienniku Urzędowym Województwa Małopolskiego. Zważywszy jednakże, że w doktrynie przyjmuje się, że „dowodami zaprzestania stosowania praktyki mogą być m.in. pisma informujące o zmianie zasad świadczenia usług np. w regulaminie, statucie, uchwale właściwego organu”¹⁵, przyjęto, że podjęta uchwała potwierdza deklarowane przez Gminę zaniechanie praktyki.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt I. sentencji niniejszej decyzji.

nadużycie pozycji dominującej, o którym mowa w pkt II. decyzji

W orzecznictwie sądów i organów nadzorczych przyjmuje się, że przepis upoważniający radę gminy do określenia w regulaminie warunków przyłączenia do sieci nie daje uprawnień do wprowadzenia odpłatności za zamiar przyłączenia poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej¹⁶.

W ocenie organu antymonopolowego ustanowienie takiego warunku narusza art. 15 ust. 4 w zw. z art. 19 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*.

Art. 15 ust. 4 ww. *ustawy* określa wyczerpujący katalog warunków, jakie należy spełnić, by przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne przyłączyło nieruchomość do swojej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Przedsiębiorstwo jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o to, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19 *ustawy*, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Zgodnie natomiast z art. 19 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* regulamin powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym: (1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków; (2)

¹⁵ tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” pr. zb. pod red. T. Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 733.

¹⁶por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dn. 17 maja 2002 r. (sygn. akt I SA 2793/01).

szczegółowe warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług; (3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach; (4) warunki przyłączania do sieci; (5) techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych; (6) sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wykonanego przyłącza; (7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków; (8) standardy obsługi odbiorców usług, a w szczególności sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków; (9) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe.

W świetle ustalonego orzecznictwa sądowego z przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* nie wynika możliwość ustanowienia obowiązku ponoszenia opłat za przyłączenie do sieci, a ustawa „nie stwarza radzie gminy uprawnienia do wprowadzenia odpłatności za przyłączenie poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej”¹⁷ oraz, że „jedyną legalną drogą uzyskania środków do budżetu gminy związanych z uczestnictwem właścicieli nieruchomości w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej, m.in. wodociągów (...) zwiększających wartość nieruchomości, są przepisy *ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.)*, w szczególności regulujące kwestie opłat adiacenckich (art. 143-148)”¹⁸. Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że postanowienia regulaminu dotyczące ustalania w umowie o świadczenie usług opłaty za wydanie warunków technicznych przyłączy nie znajdują podstawy prawnej w art. 19 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*.¹⁹

Zbieżne stanowisko reprezentują organy administracji, rozstrzygające w sprawach ww. regulaminów w trybie nadzoru. Wojewoda Mazowiecki stwierdził, że nie można uzależniać przyłączenia do gminnej sieci wodociągowej od spełnienia innych warunków niż określone w ustawie²⁰. Wojewoda Dolnośląski wypowiedział się natomiast, że art. 19 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* nie zawiera upoważnienia do nakładania jakichkolwiek opłat na odbiorców usług²¹. W ocenie organu antymonopolowego rozważania i konkluzje zawarte w orzecznictwie sądów oraz organów nadzorczych, dotyczące pobierania opłat związanych z przyłączeniem odbiorcy usług do sieci, mają w całości zastosowanie do opłat partycypacyjnych przeznaczonych na rozbudowę sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz ich bieżącą konserwację, będących przedmiotem zarzutu sformułowanego w pkt. II niniejszej decyzji .

W obowiązującym stanie prawnym kwestia pobierania opłat w związku z przyłączeniem nieruchomości do komunalnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej uregulowana jest w *rozporządzeniu taryfowym*. W jego świetle, w taryfie mogą zostać ustanowione opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa” (§ 5 pkt 7). Opłaty te powinny być jednak określone w taryfach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, a ich wysokość skalkulowana na podstawie kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług. Tymczasem opłaty pobierane przez Gminę nie miały

¹⁷ wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2006 r. (sygn. akt II OSK 730/06). Por. także: wyrok WSA w W-wie z dnia 31 października 2006 r. (sygn. akt III SA/Wa 2230/06);

¹⁸ wyrok NSA z dnia 17 maja 2002 r. (sygn. akt I SA 2793/01).

¹⁹ wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 października 2007 r. (sygn. akt IV SA/Wa 1116/06).

²⁰ rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 11 marca 2004 r. (PN-I-0911/32/2004), por. także: rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego z dnia 20 września 2002 r. (PN.VI.0911/16/02,23); rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 11 marca 2004 r. (PN-I-0911/32/2004).

²¹ rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 16 stycznia 2006 r. (PN.II.0911-10/14/06).

takiego charakteru i nie były pobierane na podstawie taryfy zatwierdzonej w trybie określonym w *ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu*.

Z powyższego wynika zatem, że każda osoba chcąc przyłączyć swoją nieruchomość do sieci Gminy musiała ponieść koszt opłat partycypacyjnych przeznaczonych na rozbudowę sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz ich bieżącą konserwację, co stanowiło przejaw nadużywania posiadanej przez Gminę pozycji dominującej na rynku właściwym.

zaniechanie stosowania praktyki, o której mowa w pkt II. decyzji

W toku postępowania Gmina złożyła wyjaśnienia [k. 199, 202], zgodnie z którymi od dn. 1 stycznia 2009 r. zaprzestała pobierania opłat na poczet rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od osób ubiegających się o przyłączenie do tych sieci. Dodatkowo Gmina przedstawiła informację [k. 212], zgodnie z którą w okresie od dn. 1 stycznia 2009 r. do dn. 7 października 2009 r. dokonano przyłączenia nowych odbiorców, od których nie były pobierane opłaty z tytułu partycypacji w rozbudowie sieci, odpowiednio: 22 przyłącza wodociągowe i 14 przyłączy kanalizacyjnych.

Obowiązek wnoszenia pobieranych uprzednio opłat przez osoby ubiegające się o przyłączenie wynikał z uchwały i zarządzenia organów wykonawczych Gminy, które zostały uchylone dopiero w dniu 26 sierpnia 2009 r, w związku z czym przyjmuje się, że z tym dniem praktyka została zaniechana.

W związku z powyższym, mając na uwadze treść art. 11 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, orzeczono jak w pkt II. sentencji niniejszej decyzji.

uprawdopodobnienie nadużywania pozycji dominującej, o którym mowa w pkt III.

Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca, wykorzystując posiadaną przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem.

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, wskazujących na dysponowanie potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umów. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy, jest arbitralnie ustalana, zaś swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest tutaj wyłączona. Zawarcie umowy następuje bowiem przez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług. Zgodnie ze stanowiskiem przyjmowanym w doktrynie, wystarczającą przesłanką dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów adhezyjnych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.²² Stanowisko to znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie²³.

²² por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 118.

²³ por. wyrok SOKiK z dnia 20 lipca 2007 r. sygn. akt XVII Ama 25/07; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI Aca 939/07.

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Gminę względem wszystkich odbiorców korzystających z jej usług stanowią element stosowanych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez przedsiębiorcę. Oznacza to, że postanowienia umowne kwestionowane w niniejszym postępowaniu zawarte są jednak we wszystkich umowach sporządzonych w oparciu o kwestionowane wzorce. Fakt ten pozwala uznać za uprawdopodobnione, iż wszyscy kontrahenci Gminy (GZGK) przystąpili do umów bez indywidualnego negocjowania ich postanowień i w tym zakresie warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zostały im przez sporządzającą wzorce Gminę narzucone.

Za uciążliwy warunek, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron stosunku – kontrahenta, ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dokonując analizy uciążliwości warunków, zasadnicze znaczenie ma ustalenie, czy w warunkach istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc w sytuacji istnienia niczym nieskrępowanej swobody kontraktowej, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów²⁴.

Oceniając uciążliwość postanowień umownych, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjnej nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków, będących przedmiotem zarzutów sformułowanych w pkt III.1-III.4, III.6-III.7 sentencji niniejszej decyzji, to jest w przypadku:

- braku wody na ujęciu,
- potrzeby zwiększenia dopływu do hydrantów przeciwpożarowych,
- konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw i konserwacji urządzeń zaopatrzenia w wodę,
- przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- awarii przepompowni ścieków oraz przerwami w odbiorze ścieków przez oczyszczalnię ścieków,
- awarii sieci kanalizacyjnej lub przepompowni ścieków w budynkach, które mają podłącz do kanalizacji z piwnic (poniżej studzienek zbiorczych),

należy mieć na względzie, że do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków mają zastosowanie, oprócz przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, także przepisy ogólne prawa cywilnego. Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości warunków umownych, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i nn. *kodeksu cywilnego* regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten stanowi, że dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Podstawowym obowiązkiem dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest – stosownie do art. 5 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* – zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zobowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania bądź nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc będącą następstwem przerw lub

²⁴ por. wyroki Sądu Antymonopolowego: z 29 grudnia 1993 r. (sygn. akt XVII Amr 68/93) oraz z 23 czerwca 1999 r. (sygn. akt XVII Ama 28/99).

ograniczeń w świadczeniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej w treści zawieranych umów nie powinien uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które może być skutkiem zawinionych przez niego zachowań. Z treści kwestionowanych postanowień nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez Gminę i niezależnych od niej. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 *kodeksu cywilnego*. Zakwestionowane klauzule są więc dla odbiorców uciążliwe, gdyż wprowadzają ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy powodujące wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody lub odbioru ścieków będą efektem działań lub zaniechań przedsiębiorcy. Zawinione przez Gminę wstrzymanie lub ograniczenie świadczenia usług z przyczyn wskazanych w zakwestionowanym postanowieniu może miejsce np. wtedy, gdy będzie następstwem niedołożenia przez Gminę należytej staranności w celu utrzymania posiadanych ujęć wody w należytych stanie technicznym tak, aby zapewnić, iż ich wydajność będzie wystarczająca do prowadzenia dostawy wody w sposób ciągły i niezawodny.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Gminy w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek nieprzewidzianego zmniejszenia wydajności ujęcia wody, jest bez wątplenia dla Gminy korzystne. Zakwestionowane postanowienia sprawiają bowiem, że Gmina nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

Należy podkreślić również, że zarówno Sąd Apelacyjny, jak i Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wypowiedziały się w temacie analogicznych do zakwestionowanych postanowień umownych przewidujących wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej dostawcy wody, uznając, że praktyka hurtowego dostawcy wody polegająca na narzucaniu odbiorcom warunków umów o dostarczanie wody przewidujących m.in. że nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenia w dostawie wody wywołane m.in. brakiem wody na ujęciu stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.²⁵ Podobnie ocenione zostały postanowienia umowne, które przewidują, że Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i

²⁵ tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2006r. (sygn. akt VI ACa 196/06), wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dnia 18 października 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 28/07), z dnia 10 lipca 2007r. (sygn. akt XVII AmA 72/06).

kanalizacyjnych. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanego awarią sieci bądź przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach umownych okoliczności będą zawinione przez Gminę czy też będą następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, zgodnie z umową Gmina może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem świadczenia usług lub ich ograniczeniem.²⁶

Natomiast w zakwestionowanym postanowieniu umownym, o którym mowa w pkt III.5. niniejszej decyzji, przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny określił sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, z których winy nastąpiło uszkodzenie lub zabór wodomierza, przyznając sobie prawo do ustalenia należności odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób przedsiębiorca arbitralnie uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co może świadczyć o uciążliwości analizowanego postanowienia umownego.

Oceniając, czy warunek umowny zawarty w zakwestionowanym postanowieniu ma charakter uciążliwy zważyć należy, że ani *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu* ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w razie zaistnienia zdarzeń opisanych w zakwestionowanym postanowieniu umownym. W opinii organu antymonopolowego, dostawca usług powinien w takich sytuacjach każdorazowo udowodnić wysokość poniesionej szkody i dochodzić jej naprawienia przez odbiorcę na zasadach ogólnych wynikających z *kodeksu cywilnego*. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów prawa cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zachowania te powinny być bowiem kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Powinny zatem znaleźć tutaj zastosowanie regulacje *kodeksu cywilnego*, zgodnie z którymi (art. 415) „kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia” oraz (art. 471) „dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Z brzmienia tych przepisów, w zestawieniu z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. W tej sytuacji Gmina powinna wykazać zatem, że poniosła szkodę z tytułu zawinionych działań lub zaniechań odbiorcy, wysokość tej szkody oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym zachowaniem usługobiorcy. Zakwestionowane postanowienie umowne zwalnia usługodawcę z tego obowiązku, co stawia

²⁶ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07).

go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w ilości wskazanej w umowie jest z racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne.

Tak więc w przypadku zawinonego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza Gmina może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza bądź za zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza. To w gestii przedsiębiorcy leży jednak udowodnienie, iż taki właśnie był faktyczny lub domniemany pobór wody.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał, że rozpatrywane postanowienie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków może mieć uciążliwy charakter. Jego stosowanie może przynosić Gminie nieuzasadnione korzyści, polegające na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści umowy zasad rozliczeń wynikających m.in. z tego postanowienia. Przyjęcie przez dostawcę usług założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić zatem do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego, który ocenił, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej). Dzięki kwestionowanemu postanowieniu umownemu przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla przedsiębiorstwa źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego uciążliwego warunku umowy²⁷.

W świetle powyższego należy uznać za uprawdopodobnione, że stosując wzorzec umowy i zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawierający wyżej omówione postanowienia Gmina nadużywa posiadanej pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia wodę i odprowadzania ścieków i uzyskuje przez to nienależne korzyści poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych dla nich warunków umów.

zobowiązanie Gminy do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, o których mowa w pkt III. decyzji

Stosownie do art. 12. ust 1 i 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że został naruszony

²⁷ tak: wyroki Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07) oraz z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07).

zakaz, o którym mowa w 9 ww. *ustawy*, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, organ antymonopolowy może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej może również zostać określony termin wykonania nałożonych nią zobowiązań.

W odniesieniu do naruszeń uprawdopodobnionych *ustawy* sformułowanych w pkt III. niniejszej decyzji Gmina podjęła działania zmierzające do zapobieżenia tym naruszeniom oraz złożyła zobowiązanie do ich pełnego zrealizowania. W toku postępowania Gmina dokonała zmiany wzorców umownych w sposób uwzględniający zastrzeżenia przez organ antymonopolowy i przystąpiła do aneksowania zawartych umów. W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącym praktyk polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów przyjmuje się, że brak zmiany wszystkich umów, mimo zmiany wzorca - wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki.²⁸ Ustalenie, że przedsiębiorca zawiera umowy z nowymi kontrahentami nie zawierające już postanowień, które mogą być uznane za przejaw stosowania tego rodzaju praktyk, w tym ustalenie, że przedsiębiorca dokonał zmiany wzorca umów, nie jest wystarczającym warunkiem jednoczesnego stwierdzenia zaniechania dotychczas stosowanej praktyki. Gmina zadeklarowała dokonanie zmiany - w sposób zadeklarowany w piśmie zn. IROŚ-7030/7b/9/08/09 z dnia 21 lipca 2009 r. [k. 186] - w terminie sześciu miesięcy, wszystkich dotychczas obowiązujących umów mające na celu dostosowanie ich do zmienionych wzorców, poprzez doręczenie wszystkim odbiorcom usług informacji o zmianie wzorca umownego wraz z pouczeniem o możliwości wypowiedzenia przez nich umowy.

Organ antymonopolowy przyjął złożone przez Gminę zobowiązania do podjęcia deklarowanych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i zobowiązał ją do wykonania tych zobowiązań w terminie do dn. 31 marca 2010 r.

ad. pkt IV.

nałożenie obowiązku złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętych zobowiązań

Stosownie do art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w decyzji wydawanej na podstawie art. 12 ust. 1 tej *ustawy*, organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Jako termin wprowadzenia wszystkich zmian przyjętych zobowiązań określony został dzień 31 marca 2010. W ocenie organu antymonopolowego okres kolejnego miesiąca na przygotowanie i przedłożenie niezbędnych informacji o stopniu realizacji przyjętych zobowiązań, nie jest terminem nadmiernie uciążliwym.

ad. pkt V.

kara z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do treści art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym, poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 *ustawy*. Z treści tego przepisu wynika, że w/w kara ma charakter fakultatywny, a zatem do organu antymonopolowego należy - w ramach uznania

²⁸ tak: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII Ama 53/06).

administracyjnego - decyzja w sprawie zasadności nałożenia kary pieniężnej w danej sprawie. Wprawdzie ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże w jej art. 111 zostało wskazane, że ustalając wysokość kary organ antymonopolowy winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów *ustawy*, a także uprzednie naruszenie przepisów *ustawy*. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w *ustawie* należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące. Kara nakładana przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Gmina, jako przedsiębiorca organizujący i świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków i posiadająca pozycję dominującą na rynku tych usług, powinna wiedzieć, że nie może nadużywać posiadanej pozycji narzucając odbiorcom usług uciążliwe warunki, przynoszące jej nieuzasadnione korzyści. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii organu antymonopolowego należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcje odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Gmina naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, nie istnieją więc przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie praktyki ograniczającej konkurencję. Tym samym nałożenie kary pieniężnej za jej stosowanie jest uzasadnione.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszej decyzji stwierdza się naruszenie przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez jednostkę samorządu terytorialnego - przyjęto sumę dochodów z majątku Gminy i pozostałych dochodów za rok 2008, bowiem wśród tych dochodów znajdują się dochody związane z działalnością gospodarczą gminy. Dokonując takiego założenia organ antymonopolowy ma na uwadze, iż w przypadku rachunkowości jednostek samorządu terytorialnego termin „dochody” odpowiada co do zasady terminowi „przychody” w rachunkowości przedsiębiorstw (tak: *ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego* – t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539, z późn. zm.). Zgodnie z oświadczeniem Gminy, na poparcie którego zostało przedłożone roczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów [k. 211-222], suma dochodów budżetowych Gminy z majątku i oraz jej pozostałych dochodów własnych, wykonanych w roku w roku 2008, wynosiła 1 878 550,00 zł (słownie: jeden milion osiemset siedemdziesiąt osiem tysięcy pięćset pięćdziesiąt złotych 00/100). Wobec powyższego maksymalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona na Gminę zgodnie z *ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów*, to kwota 187 855,00 zł, czyli 10 % wyżej sprecyzowanego przychodu.

wysokość kary z tytułu naruszenia, o którym mowa w pkt I. decyzji

Kalkulując wysokość kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę naturę naruszenia, oceniając, że nie kwalifikuje się ono jako naruszenie poważne lub bardzo poważne i ustalił wyjściową kwotę kary na poziomie 0,05 % przychodu, to jest na kwotę 939,27 zł.

Spośród czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności przedsiębiorcy uwzględniono szkody poniesione przez uczestników rynku w wyniku przedmiotowej praktyki

w postaci ponoszonych przez nich kosztów związanych z przyłączeniem do sieci i podwyższono z tego tytułu kwotę wyjściową kwotę kary o 10 %, to jest do poziomu 1 033,20 zł. Z tytułu długości okresu stosowania praktyki uznano za stosowne podwyższyć wysokość kary o 20 %, to jest do poziomu 1 239,84 zł.

Zaniechanie praktyki przez Gminę oceniono jako okoliczność łagodzącą i obniżono poziom kary ustalony w poprzednim etapie o 20 %, to jest do poziomu 991,87 zł.

W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej z tytułu naruszenia wskazanego w pkt I. niniejszej decyzji ustalono na kwotę 991,87 zł (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych 87/100). W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara w wysokości stanowiącej 0,05 % przychodu osiągniętego przez Gminę w 2008 r. i 0,5 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów *ustawy* i współmierna do możliwości finansowych Gminy. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń.

wysokość kary z tytułu naruszenia, o którym mowa w pkt II. decyzji

Kalkulując wysokość kary organ antymonopolowy z uwagą na naturę naruszenia ustalił wyjściową kwotę kary na poziomie 0,1 % przychodu, to jest na kwotę 1 878,55 zł.

Spśród czynników związanych ze specyfiką rynku i działalnością przedsiębiorcy uwzględniono szkody poniesione przez uczestników rynku w wyniku przedmiotowej praktyki w postaci uiszczanych przez nich bezpodstawnie opłat i podwyższono z tego tytułu kwotę wyjściową kwotę kary o 10 %, to jest do poziomu 2 066,40 zł. Z tytułu długości okresu stosowania praktyki uznano za stosowne podwyższyć wysokość kary o 50 %, to jest do poziomu 3 099,60 zł.

Zaniechanie praktyki przez Gminę oceniono jako okoliczność łagodzącą, w związku z czym obniżono poziom kary ustalony w poprzednim etapie o 20 %, to jest do poziomu 2 479,68 zł.

W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej z tytułu naruszenia wskazanego w pkt II. niniejszej decyzji ustalono na kwotę 2 479,68 zł (słownie: dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt dziewięć złotych 68/100). W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara w wysokości stanowiącej 0,13 % przychodu osiągniętego przez Gminę w 2008 r. i 1,3 % 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 Gminy. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń.

ad. pkt VI.

koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast, stosownie do art. 77 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów *ustawy*, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Postępowanie w sprawie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku organ antymonopolowy - w punkcie I. i II. sentencji decyzji - stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzonej przez organ antymonopolowy w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego oraz postępowania wyjaśniającego mającego na celu ustalenie zasad i warunków dostawy wody i odbioru ścieków na terenie Gminy Rzezawa. W związku z powyższym postanowiono obciążyć Gminę kosztami postępowania w wysokości 77,00 zł (słownie: siedemdziesiąt siedem złotych 00/100).

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt VI. sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, określoną w punkcie V. decyzji karę pieniężną należy uiścić, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Koszty postępowania, określone w punkcie VI. decyzji, należy uiścić w tym samym terminie i na to samo konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków. W przypadku zakwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, zawartego w punkcie VI. decyzji - stosownie do treści art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z 479³² § 1 i 2 k.p.c. stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia tej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Leszek Piekarz
Dyrektor Delegatury w Krakowie

otrzymują:

1. Gmina Rzezawa
Urząd Gminy Rzezawa
ul. Długa 21, 32-765 Rzezawa
2. RKR a/a