



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**Delegatura w Lublinie**  
**20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10**  
**Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,**  
**Fax (0-81) 532-08-26**  
**E-MAIL: LUBLIN@UOKIK.GOV.PL**

LUBLIN , DNIA 30 GRUDNIA 2014 R.

RLU – 411- 01/2014/MW

## **Decyzja RLU 31/2014**

### **I.**

Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Niemce

**– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,**

stwierdza się stosowanie przez Gminę Niemce praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie tej Gminy, poprzez:

uzależnianie uzyskania dostępu do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej przez Inwestorów prywatnych od nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Niemce odcinków sieci i urządzeń wybudowanych kosztem i staraniem Inwestora, co stanowi praktykę, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umowy, przynoszących Gminie Niemce nieuzasadnione korzyści

**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

**II.** Na podstawie art. 106 ust.1 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm) w związku z naruszeniem przez Gminę Niemce zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy, nakłada się na Gminę Niemce karę pieniężną w wysokości **12 241 zł** (słownie: dwanaście tysięcy dwieście czterdzieści jeden złotych ) płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm. ) w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 263 § 1 oraz art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), obciąża się Gminę Niemce kosztami postępowania administracyjnego w wysokości 81,70 zł (słownie: osiemdziesiąt jeden złotych, siedemdziesiąt groszy), oraz **zobowiązuje się** tego przedsiębiorcę do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

## UZASADNIENIE

W dniu 23.12.2013 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Lublinie (zwanego dalej Prezesem Urzędu) wpłynęło, uzupełnione pismem z dnia 6 stycznia 2014r. zawiadomienie osoby fizycznej z terenu Gminy Niemce o możliwości naruszenia przez tę Gminę przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej: ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów Zdaniem skarżącego, Gmina Niemce stosuje praktyki, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obejmującej obszar Gminy Niemce w woj. lubelskim.

Skarżący zgłosił, iż prowadzi rodzinne gospodarstwo rolne, którego część znajduje się na terenie Gminy Niemce. Zakres inwestycji podjętych w ww. gospodarstwie dotyczył budowy urządzeń wodociągowych dostarczających wodę z sieci gminnej do budynków mieszkalnych oraz gospodarczych. Od 1999r. Inwestor prywatny wybudował na terenie Gminy Niemce 9 przyłączy i posiadał 6 ważnych umów na dostawę wody do różnych części gospodarstwa. W ramach tych inwestycji, celem ich podłączenia do sieci wodociągowej wybudował w lutym 2013r. sieć wodociągową w Nasutowie. Gmina Niemce wyrażała zgodę na włączenie inwestycji do sieci, tym samym przejmując ją w posiadanie i świadcząc z jej wykorzystaniem usługi dostawy wody dla innych odbiorców. Natomiast wszelkie działania Inwestora zmierzające do uregulowania stosunków własnościowych sieci, poprzez jej formalne przejęcie na własność za wynagrodzeniem dla Inwestora, spotkały się ze stanowczą odmową ze strony Gminy Niemce. Godząc się na przejęcie sieci na własność co do zasady, żądała jej bezpłatnego przekazania lub też ostatecznie, jako formę rekompensaty wskazywała możliwość odstąpienia od naliczenia i pobrania od Inwestora podatku rolnego przez okres 3 lat. Brak akceptacji tego warunku ze strony Inwestora, wynikał z tego, że kwota podatku rolnego za 3 lata była dużo niższa niż poniesione koszty inwestycji. Wobec wniosków Inwestora o wydanie warunków technicznych podłączenia do sieci zbiorczej w odniesieniu do nowych inwestycji, w sytuacji braku technicznych możliwości podłączenia, Gmina proponowała budowę własnego ujęcia wody.

Prezes Urzędu przeprowadził pod kątem w/w zawiadomienia postępowanie wyjaśniające (sygn. sprawy: RLU 400-10/2014/MW) mające na celu wstępne ustalenie zasad stosowanych przez Gminę Niemce z Inwestorami inwestycji kanalizacyjnych lub wodociągowych, dotyczących przejęcia przez Gminę wybudowanych przez Inwestorów sieci i urządzeń wodno – kanalizacyjnych oraz obowiązujących w Gminie Niemce zasad podłączenia do sieci wodno – kanalizacyjnej, w tym wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy

uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Mając na uwadze ustalenia dokonane w toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu w dniu 23 czerwca 2014r. wszczął przeciwko Gminie Niemce postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej na rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbierania ścieków na terenie tej Gminy, wskutek uzależniania uzyskania dostępu do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej przez Inwestorów prywatnych od nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Niemce odcinków sieci i urządzeń wybudowanych kosztem i staraniem Inwestora, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umowy przynoszących jej nieuzasadnione korzyści tj. praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 z późn. zm.).

Do akt postępowania dowodowego w sprawie zaliczono informacje i dokumenty zebrane w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego o sygn. sprawy: RLU - 400-10/2014/MW.

Gmina Niemce w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego pismem z dnia 01.07.2014r. nie uznała postawionego jej zarzutu, składając oświadczenie, że nie uzależnia uzyskania dostępu do gminnej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej od nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Niemce odcinków sieci i urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych wybudowanych z własnych środków przez Inwestorów. W dalszej kolejności podniosła, iż w przypadku braku możliwości technicznych przyłączenia do gminnej sieci kanalizacyjnej Inwestorzy projektują studnie, oczyszczalnie przydomową lub zbiornik bezodpływowy. Gmina Niemce nie narzuca wnioskodawcom budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Warunki na budowę odcinków sieci wydawane są wyłącznie na wniosek Inwestora, który niejednokrotnie decyduje się na budowę sieci dla osiągnięcia własnych korzyści. Właściciele przekształcają działki budowlane, dokonują podziału gruntów, wyznaczają drogi wewnętrzne i uzbrajają działki, co znacznie podnosi ich wartość. Przekazanie sieci na własność Gminie jest korzystne również dla Inwestorów, gdyż z chwilą przekazania, to Gmina odpowiada za eksploatację, utrzymanie i niezawodne działanie posiadanych urządzeń i sieci wodociągowych lub kanalizacyjnych .

Pismem z dnia 19 listopada 2014r. Prezes Urzędu poinformował Gminę Niemce o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy, z którego to uprawnienia strona skorzystała w dniu 8 grudnia 2014r. , poprzez swojego pełnomocnika ustanowionego w sprawie.

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

Gmina Niemce jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 poz. 594 j.t.) zwanej danej „ustawą o samorządzie gminnym”- posiadającą osobowość prawną i działającą poprzez swoje organy. Statut Gminy wprowadzony Uchwałą Nr IV/131/03 Rady Gminy Niemce z dnia 31 stycznia 2003r. w sprawie zmiany i ogłoszenia tekstu jednolitego statutu Gminy Niemce w Rozdziale II § 3 stanowi, iż zakres działania Gminy Niemce obejmuje wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Gmina w zakresie

zaspokajania potrzeb jej mieszkańców realizuje zadania własne, w tym obowiązkowe zadania własne oraz zadania w zakresie administracji rządowej, wynikające z ustaw szczególnych i zadania przejęte od administracji rządowej i samorządowej w drodze porozumień. Art. 7 ust.1 pkt 3 w.w ustawy stanowi, iż: „do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz”.

Powyższy obowiązek został powtórzony w ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2006 Nr 123 poz. 858 ze zm.), zwanej dalej ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, który w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Gmina Niemce pełni zatem funkcję organizatora usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na jej terenie.

Art. 15 ust. 1 ww. ustawy, nakłada na przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek zapewnienia budowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy i w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji.

Natomiast strategia Gminy Niemce na lata 2009- 2015 ustalona w załączniku do Uchwały Nr XXX/233/09 Rady Gminy Niemce z dnia 27 stycznia 2009r. nie przewiduje budowy nowych sieci wodociągowych, w związku z tym, że uznano, iż potrzeby Gminy są w tym zakresie zaspokojone w 100%.

Wieloletni gminny plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych – zawarty w Uchwale nr XVII/299/04 z dnia 10.01.2004 ze zm. oraz Uchwale nr XIX/434/04 z dnia 21.12.2004) przewiduje jedynie modernizację istniejącej sieci wodociągowych i budowę sieci kanalizacyjnej na obszarach objętych zwartą zabudową mieszkaniową. Oznacza to, że Gmina nie planuje i nie wykonuje żadnych nowych inwestycji w zakresie budowy sieci wodociągowej.

Właścicielem sieci wodociągowo - kanalizacyjnej na terenie tej gminy jest Gmina Niemce. Dostawa wody i odprowadzanie ścieków odbywa się za pośrednictwem podmiotu komunalnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Niemcach – jednostki budżetowej Gminy Niemce ( podmiotu nie posiadającego osobowości prawnej).

Do zakresu działalności ZGK należy m.in. eksploatacja i administrowanie siecią i urządzeniami wodociągowymi i kanalizacyjnymi oraz utrzymywanie w sprawności gminnych ujęć wody, oczyszczalni ścieków oraz sieci wodociągowych i kanalizacyjnych.

Zatem Gmina Niemce pełni również funkcję przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

Dowód : wyjaśnienia strony k.208-210

Zgodnie z art. 19. 1. w/w ustawy: „Rada gminy, po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, uchwała regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków”. W Gminie Niemce obowiązuje Regulamin dostarczania

wody i odprowadzania ścieków uchwalony Uchwałą Nr XXXVI/324/2013 Rady Gminy Niemce z dnia 25 listopada 2013r. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu Regulamin powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym (...) – warunki przyłączenia do sieci oraz techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo – kanalizacyjnych.

Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na terenie Gminy Niemce zawiera Rozdział 5 zatytułowany „warunki podłączenia do sieci, techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo – kanalizacyjnych” (§ 22-28).

Zgodnie zatem z § 8 Regulaminu przyłączenie do sieci kanalizacyjnej i wodociągowej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie. Przedsiębiorstwo wydaje warunki przyłączenia do sieci w terminie 30 dni od daty złożenia wniosku.

Warunki przyłączenia powinny określać w szczególności :

- a) miejsce i sposób przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjne instalacji odbiorcy;
- b) wymagania dotyczące miejsca zainstalowania urządzenia pomiarowego, oraz materiałów zalecanych do budowy;
- c) termin ważności wydanych warunków.

Zgodnie z treścią Regulaminu, warunkiem przystąpienia do wykonywania robót wykończeniowych jest wcześniejsze uzgodnienie dokumentacji technicznej z przedsiębiorstwem. Natomiast przedsiębiorstwo uzgadnia projekty budowlane przyłączy wodociągowych w terminie 14 dni od daty wpływu dokumentacji.

Rozdział 6 Regulaminu reguluje sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne wykonanego przyłącza. W ramach prac związanych z odbiorem przyłącza przedsiębiorcy przysługuje prawo :

- a) kontroli prac związanych z budową urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych pod względem zgodności ich realizacji z wydanymi warunkami przyłączenia, projektem, pozwoleniem na budowę i warunkami technicznymi wykonania;
- b) egzekwowania wydanych zaleceń warunkujących prawidłowe funkcjonowanie i eksploatację realizowanych przyłączy;
- c) wykonane przyłącze podlega kontroli przez przedstawiciela przedsiębiorstwa przed zasypaniem przyłącza oraz po zakończeniu robót.

Po zakończeniu robót Inwestor zobowiązany jest sporządzić geodezyjną inwentaryzację powykonawczą i dostarczyć go wraz z protokołem zakończenia robót przedstawicielowi przedsiębiorcy .

Uruchomienie przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego i rozpoczęcie dostawy wody oraz odprowadzenie ścieków następuje bez zbędnej zwłoki, lecz nie później niż w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy i zamontowania urządzenia pomiarowego.

Dowód : Uchwała Nr XXXVI/324/2013 Rady Gminy Niemce z dnia 25 listopada 2013r. k.197- 200

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków realizacje budowy przyłącza 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. Koszty nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne, a urządzenia pomiarowego – odbiorca usług ( ust. 3 ). Przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

W okresie od 2010 r. do 1 stycznia 2013r. do ZGK złożono xxx wniosków o wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, z czego xx wniosków zostało załatwionych odmownie z uwagi na brak technicznych możliwości przyłączenia do sieci.

W takiej sytuacji Inwestor otrzymywał pismo z ZGK informujące o „braku możliwości technicznych przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej oraz niemożności dostawy wody do projektowanej studni wodomierzowej na działce nr (...)”. W takim przypadku Inwestorzy decydowali o budowie własnego ujęcia wody (studnia) lub też indywidualnego systemu odprowadzania ścieków.

Dowód : pismo z dnia 27.08.2012 k 133, pismo z dnia 13.02.2014- k 208-2010

Natomiast w w.w okresie w xxx przypadkach Gmina Niemce w odpowiedzi na wniosek Inwestora o podłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, w sytuacji, gdy to podłączenie do istniejącej sieci nie było możliwe (brak sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej w odległości od inwestycji umożliwiającej wykonanie przyłącza) wydała warunki techniczne przyłączenia, po zaakceptowaniu przez Inwestora budowy na własny koszt, poza przyłączem, również odcinków sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Z tej liczby, xx wniosków dotyczyło podłączenia do sieci kanalizacyjnej, a pozostałe podłączenia do sieci wodociągowej. Łączna wartość sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wybudowanej przez Inwestorów w ww. okresie wyniosła xxx zł.

Przykładowo, w wydanych na wniosek Inwestora warunkach technicznych przyłączenia ZGK zapewniał dostawę wody na warunkach: „zaprojektować włączenie przyłącza do projektowanej na działce nr (...) sieci wodociągowej PCV dz. 90 mm poprzez opaskę i zasuwę.(...) Koszt wykonania inwestycji ponosi zainteresowany”. Brak akceptacji warunku budowy sieci przez Inwestora na własny koszt skutkowałby odmową wydania warunków technicznych.

Dowód: warunki techniczne podłączenia k 98, wyjaśnienia strony k 208-210, oświadczenie k.57: pismo z dnia 26 kwietnia 2012r. k 140 , pismo z dnia 7 marca 2013r. k.143, oświadczenie k.57, wyjaśnienia przedsiębiorcy – pismo z dnia 28.07.2014r. k 12.

Wydanie warunków technicznych przyłączenia, w wyżej opisanych sytuacjach uzależnione było również od podpisania umowy cywilnoprawnej pomiędzy Inwestorem a Gminą Niemce tj. „Umowy w sprawie budowy sieci wodociągowej” w oparciu o przygotowany przez Gminę wzorzec umowy. We wzorcu zamieszczone jest oświadczenie Gminy, że umowa zawierana jest celem uzyskania dostępu do urządzeń wodociągowych i stworzenia możliwości doprowadzenia wody do nieruchomości oraz wobec tego, że w obowiązującym wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych (Uchwała nr XVII/299/04) z dnia 12.01.2004r. ze zm. oraz uchwały nr XIX.434//04 z dnia 21.12.2004) nie jest przewidziana budowa sieci wodociągowej na terenie określonym w

par. 1 umowy. Umowa zawiera również oświadczenie Inwestora o wybudowaniu sieci wodociągowej w całości z własnych środków, a następnie na podstawie odrębnej umowy zobowiązywała Inwestora do przeniesienia nieodpłatnie na rzecz Gminy prawa własności do tej sieci. W zakresie obowiązków Inwestora wynikających z tej umowy leży:

- przygotowanie całości dokumentacji projektowej niezbędnej dla realizacji sieci kanalizacyjnej /wodociągowej, łącznie z uzyskaniem pozwolenia na budowę;
- wybudowanie sieci wodociągowej /kanalizacyjnej zgodnie z dokumentacją projektową oraz wydanymi warunkami przyłączenia;
- umożliwienie upoważnionym pracownikom sprawowania nadzoru technicznego w trakcie budowy, niezależnie od nadzoru inwestorskiego i dokonywania wpisów do dziennika budowy.
- zorganizowanie odbiorów technicznych sieci wodociągowej przez przedstawiciela Zakładu Gospodarki Komunalnej w Niemcach na poszczególnych etapach budowy z udziałem przedstawiciela Gminy.
- przygotowanie i przeprowadzenie odbioru końcowego sieci wodociągowej/kanalizacyjnej, sporządzenie protokołu odbioru końcowego przy udziale przedstawiciela ZGK w Niemcach.

Dowód : umowa nr w sprawie budowy sieci wodociągowej k 165-166

W przypadku braku możliwości technicznych przyłączenia do sieci kanalizacyjnej, na podstawie takiego samego wzorca umowy, (przy zastąpieniu słów „urządzenia wodociągowe” słowami : „urządzenia kanalizacyjne”) Inwestor był zobowiązany do budowy odcinka sieci kanalizacyjnej a następnie przekazania jej nieodpłatnie na własność Gminy Niemce.

Dowód : wyjaśnienia Gminy – k 209

Ponadto Gmina przygotowała wzorzec „Umowy Darowizny”, na podstawie którego Inwestor prywatny po wybudowaniu odcinków sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej przekazywał tę sieć nieodpłatnie na rzecz Gminy Niemce .

Na podstawie tej umowy Inwestor dokonuje darowizny na rzecz Gminy Niemce własności tych sieci. We wzorcu umowy zamieszczony jest zapis, że *„wartość przedmiotu darowizny strony określają na ... zł. Wartość darowizny zostanie zaliczona na poczet opłaty adiacenckiej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami ( Dz.U. z 2004r. Nr 261 poz. 2603 ze zm.)”* .

Dowód : wzorzec Umowy darowizny k 2014- 205

Zawarcie w/w umowy warunkuje podpisanie umowy o dostawę wody lub odprowadzanie ścieków.

Wybudowane przez Inwestora odcinki sieci, po ich włączeniu do sieci zbiorczej, na podstawie protokołu odbioru końcowego sporządzonego przy udziale przedstawiciela ZGK w Niemcach, przechodziły w posiadanie przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego, które zawierało umowy o dostawę wody lub odprowadzanie ścieków z wykorzystaniem przejętej w posiadanie sieci z kolejnymi odbiorcami wody.

Dowód: pismo z dnia z 22 października 2012r. k114, pismo z dnia 3 listopad 2011 r, 28 listopada 2011r., k 115-120

Wg dokonanych przez Prezesa Urzędu ustaleń, wartość przedmiotu darowizny określana w Umowie Darowizny, dokonywana jest w oparciu o deklarację darczyńcy odnośnie poniesionych kosztów.

W okresie od 2010r. do 2013r. Gmina Niemce przejęła na własność jako darowizna sieci wodociągowe i kanalizacyjne o wartości xxx zł. Wartość darowizn w okresie 01.01.2011r. do 28.07.2014r. wyniosła xx zł.

Ponadto Prezes Urzędu ustalił, iż Gmina Niemce w ogóle nie nalicza dla mieszkańców Gminy opłat adiacenckich z tytułu wzrostu wartości nieruchomości spowodowanej budową urządzeń infrastruktury technicznej, zatem nie nalicza ich również wobec osób, które zawarły z Gminą Niemce umowę darowizny sieci kanalizacyjnych lub wodociągowych.

Dowód : wyjaśnienia przedsiębiorcy pismo z dnia 15 maja 2014r. k. 204, z dnia 9 kwietnia 2014 k 206 , wyjaśnienia przedsiębiorcy z dnia 28.07.2014 k. 12.

### **Okres trwania praktyki**

Prezes Urzędu ustalił, iż w.w wzorce umowy „Budowy sieci wodociągowej” (lub „Budowy sieci kanalizacyjnej”) oraz „Umowy Darowizny” sporządzone były przez Gminę Niemce na przełomie 2010 r. i 2011r. W tym okresie nastąpiła zmiana na stanowisku Wójta Gminy Niemce oraz Dyrektora ZGK, co skutkowało zmianą polityki Gminy w zakresie finansowania inwestycji wodociągowo – kanalizacyjnych. O ile przedtem Gmina negocjowała z Inwestorami warunki przejmowanie ww. inwestycji, w tym dopuszczała przejmowanie ich za odpłatnością, to, co najmniej od przełomu 2010 i 2011r. wydanie warunków technicznych podłączenia do sieci zbiorczej, w sytuacji konieczności budowy odcinków sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej warunkowane było podpisaniem umowy o budowę sieci przez Inwestora, w której Inwestor dodatkowo zobowiązywał się do zawarcia umowy darowizny wybudowanej i przejętej przez Gminę sieci na jej rzecz. W stosunku do inwestycji już wykonanych i włączonych do sieci zbiorczej żądania Inwestora (który wybudował odcinki sieci wodociągowej własnym kosztem - koszt budowy sieci – xx zł) przejęcia tej sieci przez Gminę za odpłatnością potkały się z odmową ze strony Gminy Niemce.

Gmina jako kontrpropozycję przedstawiała możliwość bezpłatnego przejęcia sieci, nie dopuszczając możliwości negocjowania tego warunku

Opisane wyżej działania Gminy Niemce są kontynuowane w dacie wydania niniejszej decyzji.

Dowód: pismo z dnia 2 stycznia 2012r. k 123, pismo z dnia 30 sierpnia 2012r. – 131, pismo z dnia 30 listopada 2012r.k 138, pismo z dnia 4 stycznia 2013r. k.139, pismo z dnia 21 luty 2013r. k 141

Wartość przychodu Gminy Niemce za rok 2013 obliczonego jako suma pozycji „pozostałe dochody własne oraz „dochody z majątku”: udokumentowane Sprawozdaniem z przebiegu wykonania Budżetu Gminy na dzień 31.12.2013r. wyniósł 1 665 439,71 zł.

Dowód: pismo z dnia 08.10.2014 k 25-44

**Prezes Urzędu zauważył, co następuje:**



W pierwszej kolejności zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przedmiotowej sprawie niezbędne jest ustalenie, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia naruszenia interesu publicznoprawnego, a następnie wykazanie zaistnienia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję, zarzucanej przedsiębiorcy, to jest art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

## **1. Zarzut**

Gminie Niemce postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbierania ścieków na terenie tej Gminy, wskutek uzależniania uzyskania dostępu do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej przez Inwestorów prywatnych od nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Niemce odcinków sieci i urządzeń wybudowanych kosztem i staraniem Inwestora, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umowy przynoszących jej nieuzasadnione korzyści tj. praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 z późn. zm.).

## **2. Interes publicznoprawny.**

W świetle w/w zarzutu rozstrzygnąć należy, czy w sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego, zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu podejmuje działania wyłącznie w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż jego działania naruszyły interes publicznoprawny. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej, co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny, zatem ocena, czy w konkretnej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, powinna być dokonana z uwzględnieniem celu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, sformułowanym w art. 1 ust. 2. tj. ochrona konkurencji i zbiorowych interesów konsumentów. Podkreślenia wymaga, że „ochrona konkurencji” nie stanowi celu samego w sobie. „Jest ona swego rodzaju środkiem pośrednim, sprzyjającym występowaniu innych pożądaných stanów rzeczy, których osiągnięcie należałoby postrzegać jako swojego rodzaju finalny cel polityki antymonopolowej. Chodzi tu o wszelkie pozytywne zalety i korzyści dla społeczeństwa, konsumentów i gospodarki, uzyskiwane dzięki konkurencji, takie jak wzrost produkcji i sprzedaży, obniżenie kosztów, obniżki cen, postęp techniczny, poprawę jakości produktów, zwiększenie efektywności gospodarowania. W powyższym kontekście konkurencja na rynku nie jest stanem stałym i niezmiennym ale zmieniającym się procesem w zależności, między innymi, od zachowań rynkowych przedsiębiorców. Skutki tych zachowań, zarówno te pożądane jak i negatywne uwidaczniają się czasami z opóźnieniem. Dbalność o w/w finalne cele konkurencji nakazuje objąć penalizacją działania przedsiębiorców dominujących, które godzą w sposób zakazany ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, w swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorcy oraz mechanizmy gospodarki wolnorynkowej. Dlatego przedmiotowy zakres ochrony przewidziany ww. ustawą, znajduje zastosowanie nie tylko do antykonkurencyjnych praktyk, które już wywołały określony skutek na obszarze Polski, ale reżim ustawy obejmuje także praktyki, które taki skutek mogą wywołać w przyszłości. Oznacza to, że przewidziane w ww. ustawie mechanizmy ochronne mają charakter zarówno represyjny jak i

prewencyjny. W wyroku z dnia 24 lipca 2003r. Sąd Najwyższy zauważył, iż ochrona konkurencji nie ogranicza się do sytuacji, w której miało już miejsce pokrzywdzenie konkurenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji (I CKN 496/01 Dz.Urz.UOKIK z 2004r. Nr 1 poz. 283 ).

Orzecznictwo antymonopolowe, wypracowało pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku lub gdy działania te wywołują inne niekorzystne zjawiska. Jednocześnie Sąd odwołał się do doktryny prawa, powołując pogląd, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów powinna dawać ochronę wszystkim podmiotom dotkniętym praktykami antykonkurencyjnymi, nawet wówczas, gdy działania te mają charakter pojedynczy. W konkluzji, w uzasadnieniu wyroku, Sąd stwierdził, że przy ustalaniu czy doszło do naruszania interesu publicznego należy brać pod uwagę nie liczbę faktycznie zagrożonych konsumentów lub innych przedsiębiorców lecz charakter tej praktyki i ewentualne skutki wobec innych podmiotów (wyrok SOKIK z dnia 24 września 2009 r. sygn. akt XVII AmA 117/08).

Natomiast w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008r. sygn. akt III SK 40/07: wynika iż: *„naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002 nr 1, poz. 13; z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 nr 11, poz. 144 czy z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, niepublikowany.*

Kwestionowane działania Gminy Niemce to typowe praktyki eksploatacyjne, które urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, do których dochodzi w każdym przypadku podłączenia do sieci zbiorowej inwestycji kanalizacyjnych lub wodociągowych wybudowanych kosztem i staraniem Inwestorów, gdy inwestycje nie były przewidziane w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji Gminy.- w przypadku inwestycji kanalizacyjnych, lub nie istniały techniczne możliwości podłączenia w stosunku do istniejącej sieci wodociągowej. Zakwestionowane warunki Gmina zamieściła w umowach zawieranych pomiędzy Gminą a Inwestorem, na mocy których podłączenie inwestycji do sieci zbiorowych było uzależnione od:

- nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Niemce urządzeń i sieci wybudowanych kosztem i staraniem Inwestorów.

Gmina zaproponowała Inwestorom, jako rekompensatę dokonanej darowizny, zaliczenie jej wartości na poczet opłaty adiacenckiej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami ( Dz.U. z 2004r. Nr 261 poz. 2603 ze zm.).Przeprowadzone postępowanie wykazało, że opłaty takie nie były jednak w ogóle przez Gminę naliczane, również wobec pozostałych mieszkańców Gminy. Zatem nie można traktować braku pobierania opłaty adiacenckiej jako swoistej ulgi dla Inwestorów, rekompensującej im dokonanie darowizny.

Warunki takie były narzucane Inwestorom - zarówno osobom fizycznym jak i przedsiębiorcom, a umowy zawierane pomiędzy stronami mają charakter adhezyjny. Gmina może stosować takie działania wyłącznie wskutek wykorzystania braku równowagi rynkowej pomiędzy dominatorem a tymi podmiotami, a zatem wskutek

nadużywania swojej pozycji dominującej kosztem kontrahenta, podmiotu o zdecydowanie słabszej wobec Gminy pozycji rynkowej.

Dla uznania, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej narusza interes publiczny. Nie ma znaczenia dla wykazania naruszenia interesu publicznego, iż działaniami Gminy dotknięty został ograniczony krąg Inwestorów w konsekwencji zawarcia przez nich umów z Gminą. Stwierdzić należy, iż inkryminowane działania Gminy wywierają skutki dla wszystkich aktualnych jak i potencjalnych uczestników lokalnego rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków, a zatem również tych, którzy w przyszłości chcieliby podłączyć się do zbiorowej sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej i w związku z tym musieliby zawrzeć umowy z Gminą.

W efekcie działania Gminy uznać należy za antykonkurencyjne, ponieważ mogą prowadzić do niezgodnego z prawem wykorzystania posiadanej przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, poprzez narzucanie jej rzeczywistym oraz potencjalnym kontrahentom (zarówno przedsiębiorcom, jak i osobom fizycznym) – w umowach określających zasady przejęcia na rzecz Gminy urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych lub kanalizacyjnych budowanych z środków własnych Inwestorów – niekorzystnych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści

Uznać, zatem należy, iż w niniejszej sprawie mógł zostać naruszony interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania Gminy Niemce w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .

### **3. Strona postępowania.**

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, przy czym stroną postępowania dotyczącego, jak w niniejszej sprawie, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 w/w ustawy, mogą być przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. nr 101 poz. 1178 z późn. zm.) – obecnie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r. poz. 672 j.t.) – a także m.in. osobę prawną organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej.

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, gmina posiada osobowość prawną i działa poprzez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty między innymi w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz ( art. 7 ust.1 pkt 3 w/w ustawy).

Zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, zadania własne określone w art. 7 ust. 1 służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, stanowią zadania użyteczności publicznej.

Chociaż w w/w ustawie brak jest legalnej definicji pojęcia użyteczności publicznej, to niewątpliwie pewną wskazówkę w tej materii stanowić może art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r, o gospodarce komunalnej ( Dz.U. z 2013 Nr 45 poz. 236 j. t.), na mocy którego gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

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 ona skutki praktyk monopolistycznych - ustawa antymonopolowa ma zastosowanie (tak: *St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” CH BECK 1996 str. 37 i nast. oraz E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Twigger 2002, str. 34*). Również z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996r. sygn. akt III CZP 34/96 wynika, 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*”.

Wskazać należy również na par. 4 Statutu Gminy Niemce (stanowiącego załącznik nr 2 do Uchwały Nr IV/131/03 Rady Gminy Niemce z dnia 31 grudnia 2003r., stanowiącego, że Gmina wykonuje zadania publiczne we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność.

W konsekwencji należy zatem przyjąć, iż Gmina Niemce – jako osoba prawna-podmiot, który jest jednocześnie właścicielem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz organizuje zbiorową dostawę wody oraz zbiorowe odprowadzanie ścieków na swoim terenie, posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1) a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przesądzenie powyższej kwestii uzasadnia formalne postawienie Gminie Niemce zarzutu nadużywania pozycji dominującej.

#### **4. Rynek właściwy w sprawie**

Aby ocenić, czy doszło do stosowania praktyki ograniczającej konkurencję i naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zdefiniować należy rynek właściwy w sprawie oraz ustalić siłę rynkową przedsiębiorcy, któremu postawiono zarzut jej stosowania. Zgodnie z art. 4 pkt 7 w.w ustaw, ilekroć w ustawie jest mowa o „towarach” – rozumie się przez to rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Artykuł 4 pkt 9 w/w ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji, a zatem rynek ten wyznaczają dwa elementy: 1. towar (rynek produktowy) i 2. terytorium (rynek geograficzny).

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użyteczność i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje

możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutowością.

Właściwość produktową i geograficzną rynku analizowanego w niniejszym postępowaniu wyznacza rodzaj i zasięg działalności prowadzonej przez Gminę Niemce w zakresie objętym niniejszym postępowaniem.

W przedmiotowej sprawie rynek właściwy w ujęciu produktowym obejmuje organizowanie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków. W celu świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków konieczne jest wcześniejsze podłączenie podmiotu do sieci zbiorowej. Zatem w ramach organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków do kompetencji gminy należy określanie zasad organizowania dostępu do sieci zbiorowej w celu podłączenia inwestycji. Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina Niemce jest monopolistą, co wynika z istniejących uregulowań prawnych, bowiem nikomu innemu przepisy prawa nie przyznają uprawnień do ustalania na terenie Gminy zasad podłączania się do sieci wodociągowych i kanalizacyjnych. Zgodnie z powołanym wyżej art. 7 ust.1 pkt 3) ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz należy do obowiązków gminy. Znalazło to potwierdzenie w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, który stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Konkretyzacja obowiązków gminy w tym zakresie znalazła odzwierciedlenie między in. w art. 21 tej ustawy, który stanowi, że rada gminy uchwała wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych zgodny z kierunkami rozwoju gminy określonymi w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (ust. 5). Plan ten opracowuje przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne (ust.1). Rada Gminy zgodnie z art. 19 w/w ustawy uchwała również Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na terenie tej gminy.

Gmina Niemce określa warunki umów zawieranych z Inwestorami w sytuacji, gdy inwestycje nie były przewidziane w wieloletnich planach rozwoju i modernizacji urządzeń kanalizacyjnych, lub nie istnieją techniczne warunki podłączenia do istniejącej zbiorczej sieci wodociągowej. Dotyczy to zarówno umów o budowę sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej jak i umowy darowizny tych sieci.

Bezsporne jest, iż Gmina Niemce w ramach pełnienia funkcji organizatora rynku zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odprowadzania ścieków ustaliła zasady dostępu i warunki przyłączania inwestycji do zbiorowej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej zlokalizowanej na terenie tej Gminy a będącej w zarządzie ZGK. Zasady te obowiązują wszystkich Inwestorów na terenie Gminy Niemce zamierzających podłączyć się do sieci gminnej. Działalność organizatorska w w/w zakresie wykonywana jest wyłącznie przez Gminę a Inwestor nie ma innych możliwości podłączenia się do sieci zbiorowej, jak poprzez zaakceptowanie ustalonych przez Gminę warunków i procedur przyłączenia do sieci. Na terenie Gminy Niemce nie ma bowiem innych sieci zbiorowych, poza siecią Gminy Niemce oraz innych procedur udostępniania tej sieci. Ponadto Inwestorzy nie mają

możliwości łatwego ominięcia przeszkody w postaci ustalonych przez Gminę warunków podłączenia do zbiorowej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, gdyż zbiorowa dostawa wody i zbiorowe odprowadzanie ścieków nie ma swoich substytutów w postaci innych możliwości zaopatrzenia w wodę (np. studnie głębinowe) i odprowadzania ścieków (np. szamba). Wbrew twierdzeniom Gminy Niemce, studnie własne budowane przez Inwestorów nie są substytutami zaopatrzenia w wodę z wodociągu gminnego, zaś szamba nie są substytutami odprowadzania ścieków zbiorową siecią kanalizacyjną.

Orzecznictwo antymonopolowe również rozstrzygnęło negatywnie kwestię uznania za alternatywne źródło zaopatrzenia w wodę np. wskazaną przez Gminę możliwość wykopania studni własnej: „*aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi one spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych*” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31.05.2000r. XVII Ama 44/00 niepubl).

**Stąd rynkiem produktowym właściwym jest w niniejszej sprawie rynek organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków.**

Z treści przytoczonych wyżej przepisów wynika, że po stronie podażowej uczestnikiem tak określonego rynku właściwego jest Gmina Niemce jako podmiot, który z racji pełnionych funkcji ustawowych odpowiada za organizację zbiorowej dostawy wody oraz zbiorowego odprowadzania ścieków. Natomiast po stronie popytowej tak określonego rynku są wszyscy aktualni i potencjalni Inwestorzy, którzy otrzymali od Gminy Niemce warunki przyłączenia do sieci zbiorowej związane z koniecznością budowy przez nich (ich kosztem i staraniem) urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych lub kanalizacyjnych.

Natomiast rynek geograficzny zakreślony jest granicami administracyjnymi Gminy Niemce, co wynika z jednej strony z zasięgu geograficznego infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podlegającej decyzjom Gminy, z drugiej zaś z zasięgu ustawowych kompetencji Gminy Niemce, jako lokalnego organu odpowiedzialnego za organizację zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków.

**Stąd rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest lokalny rynek organizowania zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Niemce.**

## **5. Pozycja rynkowa**

Krokiem kolejnym jest ustalenie pozycji jaką na tak wyznaczonym rynku właściwym, zajmuje przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na tak określonym rynku.

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

Jak wskazano wyżej, Gmina Niemce na podstawie upoważnień ustawowych administruje zbiorową dostawą wody i zbiorowym odprowadzaniem ścieków na jej terenie. W zakresie dostępu do zbiorowej sieci kanalizacyjnej i zbiorowej sieci wodociągowej określa prawne i finansowe warunki tego dostępu dla Inwestorów, którzy własnym staraniem i kosztem wybudowali urządzenia oraz odcinki sieci

wodnych lub kanalizacyjnych. Dla Inwestorów, w tym Inwestorów potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy brak jest alternatywy dla świadczonych usług w zakresie dostawy wody i odprowadzanych ścieków. Z tych względów gminy, w tym Gmina Niemce, w powyższym zakresie funkcjonują na zasadach monopolu.

Przesądza to o posiadaniu przez Gminę Niemce, w zakresie swoich uprawnień określonych ustawą tj. w zakresie organizacji zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odprowadzania ścieków na swoim terenie, pozycji dominującej.

Orzecznictwo sądów w sprawach antymonopolowych przesądziło posiadanie pozycji dominującej bazującej na monopolu naturalnym lub sieciowym: „przedsiębiorca działający w warunkach monopolu sieciowego (sieć wodociągowa i kanalizacyjna) posiada pozycję dominującą” (wyrok Sądu Najwyższego III SK 8/08 niepublik). „Monopolistyczna pozycja na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Wiąże się z tym brak realnej możliwości zakupu usług świadczonych przez spółki z innego źródła niż od monopolisty naturalnego” ( wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 939/07). W wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 20 listopada 2008r. sygn. akt VI Aca 413/08 niepubl. ) Sąd ten stwierdził, że „pozycję dominującą ma przedsiębiorca wodno – kanalizacyjny, który ma pozycję monopolisty naturalnego i z uwagi na sieciowy charakter wykorzystywanych w zbiorowym zaopatrzeniu w wodę urządzeń, co pozwala stwierdzić, że posiada on siłę rynkową umożliwiającą dyktowanie warunków kontraktu”.

W związku powyższym Prezes Urzędu uznał, iż Gmina Niemce posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, tj. na lokalnym rynku organizowania zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie tej Gminy.

## **6. Wykazanie naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .**

Przedmiotem postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem niniejszej decyzji był zarzut nadużywania pozycji dominującej przez Gminę Niemce, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, która to praktyka przejawia się w uzależnianiu Inwestorom uzyskania dostępu do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej od nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Niemce odcinków sieci i urządzeń wybudowanych kosztem i staraniem Inwestora.

Przepis art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej, polegające w szczególności na narzucaniu uciążliwych warunków umowy przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Kwalifikując działania przedsiębiorcy jako naruszające zakaz określony w art. 9 ust.1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy udowodnić kumulatywne zaistnienie następujących przesłanek:

- narzucania warunków umów kontrahentowi,
- uciążliwego charakteru tych warunków umów,
- osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

Zdaniem Prezesa Urzędu, ustalone okoliczności niniejszej sprawy wskazują na stosowanie przez Gminę Niemce praktyk zarzuconych jej w sentencji decyzji.

### 6.1. Narzucanie warunków umów

W przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji pojęcia „nadużywanie pozycji dominującej”. Stąd wyjaśnienia tego pojęcia szukać należy w literaturze przedmiotu i orzecznictwie antymonopolowym.

*„Trudności w zdefiniowaniu nadużywania pozycji dominującej wynikają w szczególności z faktu, iż zachowania będące podstawą nadużycia są co do zasady legalne w obrocie gospodarczym, delegalizuje je jedynie szczególna pozycja, siła rynkowa przedsiębiorcy – dominanta. Na rynkach zdominowanych działania przedsiębiorców dominujących i działania podejmowane przez innych przedsiębiorców są takie same lub prawie takie same. Różni je jedynie skutek, jaki wywołują, bowiem zachowania przedsiębiorców na rynkach konkurencyjnych nie oddziałują negatywnie na otoczenie zarówno w układzie horyzontalnym (konkurencji), jak i wertykalnym (konkurencji, konsumenci), podczas gdy takie same działania dominantów wywołują skutki dla ich otoczenia gospodarczego. Wobec powyższego identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy antymonopolowej dokonana być powinna poprzez cele ustawy, określone w art. 1 ust.1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które:*

*- wpływają lub mogą wpływać na strukturę rynku, na którym konkurencja już została osłabiona na skutek funkcjonowania przedsiębiorcy dominującego i które osłabiają zdolności jego istniejących konkurentów do utrzymania lub rozwoju ich, słabej już pozycji rynkowej lub*

*- oddziałują na interesy kontrahentów lub konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby podejmujący je przedsiębiorca (dominant) działał w warunkach wolnej konkurencji.” (E. Modzelewska – Wąchal – Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz, Wydawnictwo TWIGER, Warszawa 2002, str.95-96).*

Narzucenie warunków umowy stanowi typową praktykę kontraktową o charakterze eksploatacyjnym. Polega ona na wykorzystywaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentem. Do naruszenia warunków umowy dochodzi wtedy, gdy ze względu na swoją siłę rynkową przedsiębiorca może nie liczyć się z wolą kontrahentów, którzy zmuszeni będą zaakceptować proponowane przez niego warunki umowy, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Narzucenie warunków umowy może mieć miejsce, gdy podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku, wykorzystując sytuację przymusową drugiej strony umowy, wymusza na nim określone zachowanie.

Przymusowość owej sytuacji polega z kolei na tym, że kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na – uciążliwych dla siebie - warunkach dominanta, a jej niezawieraniem i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych dla swoich klientów<sup>1</sup>. Tym samym dominant narzuca kontrahentowi takie warunki umowy, które nie miałyby racji bytu, gdyby na rynku istniała konkurencja i tym samym możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurencyjnych. Istotne jest również, że przy zawieraniu tych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umowy przy zawieraniu jednorodzących umów wymaga jedynie aprobaty przez

---

<sup>1</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. T. Skoczego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009 str. 691.



kontrahentów ich warunków, jednostronnie ustalonych przez dominanta - profesjonalistę. Swoboda drugiej strony jest zatem ograniczona jedynie do podpisania umowy lub jej nie podpisania. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucenie tych warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie. Okolicznością umożliwiającą podejmowanie przez Gminę Niemce działań będących przedmiotem rozpatrywanego zarzutu jest posiadanie przez nią siły rynkowej. Gmina – jak wykazano wcześniej, zajmuje na rynku pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi działalność w zakresie rynku właściwego określonego w niniejszej sprawie w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów, dysponuje więc potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków świadczonych usług.

Z okoliczności sprawy wynika, że Gmina Niemce przedstawiała Inwestorom, których inwestycje, w zakresie możliwości podłączenia do zbiorczej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, wymagały budowy odcinków sieci lub urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, umowy w sprawie budowy sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, w których składała oświadczenie, że planowana inwestycja nie jest przewidziana w obowiązującym wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. Natomiast Inwestor składał oświadczenie o budowie w całości z własnych środków sieci, umożliwiającej podłączenie inwestycji do sieci zbiorczej oraz o nieodpłatnym przekazaniu sieci i urządzeń na własność Gminy na podstawie odrębnej umowy, na co Gmina Niemce wyraża zgodę. Następnie, już po wykonaniu inwestycji, Inwestor podpisywał z Gminą Niemce „Umowę Darowizny, mocą której przekazywał tytułem darowizny na rzecz Gminy Niemce wybudowane odcinki sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej. Powyższe warunki, a w szczególności w zakresie zakwestionowanym w niniejszym postępowaniu warunku bezpłatnego przekazania sieci na własność Gminie Niemce, nie były negocjowane z Inwestorami. Jak wskazano już wyżej, Gmina Niemce jest jedynym podmiotem na rynku właściwym uprawnionym do organizacji i określania zasad podłączenia Inwestorów do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obejmującej obszar Gminy Niemce. Realizując określone przez siebie zasady przyłączania Inwestorów do sieci przejmuje nieodpłatnie na własność wybudowane przez Inwestorów urządzenia oraz odcinki sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej.

W związku z tym, przeprowadzenie na terenie Gminy inwestycji, w toku której należało dokonać włączenia jej do sieci zbiorowej, w celu zawarcia umowy z Gminą Niemce na dostawę wody lub odprowadzenie ścieków, było uzależnione od zaakceptowania i podpisania przez Inwestorów umów cywilnoprawnych na warunkach określonych przez Gminę. Inwestorzy, nie mieli żadnej alternatywnej możliwości włączenia się do sieci zbiorowej poza warunkami określonymi przez Gminę.

Z powyższego wynika, że w/w Inwestorzy chcąc podłączyć się do zbiorowej sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej musieli zaakceptować warunki Gminy Niemce, w tym dotyczący bezpłatnego przekazania sieci na własność Gminy Niemce.

Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorazowych umów z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez podmiot posługujący się przy zawieraniu umów wzorcem umownym. W konsekwencji Inwestor otrzymywał do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i negocjacji. Swoboda Inwestora w zakresie kształtowania treści umowy nie dotyczyła postanowień dotyczących

warunku nieodpłatnego przekazania urządzeń i odcinków sieci kanalizacyjnych lub wodociągowych wybudowanych przez Inwestora. Zawarcie umowy z Gminą następowало zatem przez przystąpienie przez Inwestora do warunków, które jednostronnie ustalała Gmina Niemce. Z powyższego wynika, że treść w/w umów nie była negocjowana z Inwestorami.

W niniejszej sprawie wskazując na wykazany fakt braku możliwości negocjowania warunków umów, uznać należy za wykazanie narzucenia przez Gminę Niemce warunków umów zawieranych z Inwestorami, w szczególności w zakresie warunku nieodpłatnego przekazania urządzeń i odcinków sieci kanalizacyjnych lub wodociągowych na jej rzecz wybudowanych przez Inwestora.

## **6. 2. Uciążliwy charakter warunków umów.**

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, które nie byłyby możliwe do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji. Ustalenia dotyczące uciążliwości warunków umów narzucanych przez przedsiębiorcę posiadającego na rynku pozycję dominującą powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych. Przeprowadzając wspomniane czynności należy w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, podmiot narzucający takie warunki byłby je w stanie wynegocjować.

Oceniając zaistnienie w/w przesłanki w kontekście okoliczności dotyczących niniejszej sprawy należy w pierwszej kolejności rozważyć kwestię istnienia obowiązku zawarcia przez Gminę Niemce umowy odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W pierwszej kolejności wskazać należy na art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006r., Nr 123 poz. 858 ze zm.), w myśl którego podmioty, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Wskazać należy, iż z treści w/w przepisu wynika, iż obowiązek ten dotyczy „urządzeń kanalizacyjno – wodociągowych”. Przepis art. 31 ma o tyle retroaktywne zastosowanie, że odnosi się do urządzeń, które już podłączono, jak i do urządzeń, które po wybudowaniu jeszcze nie zostały podłączone (tak: w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2006r. sygn. akt I CSK 83/05). Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków własnościowych i finansowych powstałych nawet na wiele lat przed wejściem w życie tej ustawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2004r. sygn. akt II CK 225/04). „Przepis art. 31 ZaopatrzWodU (czyli ustawy o zaopatrzeniu...), zamieszczony w rozdziale zawierającym przepisy przejściowe, jednoznacznie rozstrzyga o możliwości przekazania istniejących urządzeń gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, niezależnie od daty ich wybudowania i sposobu korzystania przed przekazaniem. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków własnościowych i finansowych istniejących także przed wejściem w życie ustawy. Każdy kto wybudował wskazane w art. 31 ZaopatrzWod urządzenia może (...) korzystać z uprawnienia do ich przekazania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko, wówczas gdy nie odpowiada ono właściwym parametrom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Nałożony obowiązek

*zawarcia umowy o odpłatnym przekazaniu omawianych urządzeń stanowi ograniczenie zasady wolności umów (art. 353<sup>1</sup> KC) w odniesieniu do gminy lub przedsiębiorstwa będących naturalnymi monopolistami. Strony zachowują jednakże swobodę kształtowania treści umowy w odniesieniu do tytułu prawnego, na podstawie którego zobowiązany do zawarcia umowy podmiot będzie eksploatował określone urządzenia stanowiące element jego sieci. Artykuł 21 ust. 1 ZaopatrzWodU potwierdza możliwość korzystania przez przedsiębiorstwo - z innych niż własność - tytułów prawnych. Przesądzając o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ustawa nakłada, na zobowiązany do zawarcia umowy podmiot obowiązek poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z dokonanego przejęcia”-* (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r. sygn. akt II CK 420/03).

Nie ulega zatem wątpliwości, iż z literalnej wykładni normy art. 31 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu (...) jak również orzecznictwa wynika obowiązek odpłatnego przejęcia urządzeń przez Gminę.

Z kolei, jak podkreśla to m.in. utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego, osoby, które wybudowały urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne, mogą korzystać z uprawnienia do ich przekazywania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko wówczas, gdy nie odpowiada ono właściwym warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. (...). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2004r. sygn. akt II CK 404/03 Sąd ten stwierdził iż: *„osobie, która z własnych środków wybudowała urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne przysługuje roszczenie o ich odpłatne nabycie przez gminę”. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd ten stwierdził, iż nie ulega wątpliwości, że nabycie takiego prawa- jako prawa własności rzeczy ruchomych nie będących częścią składową nieruchomości, jest pożądane ze względu na prowadzenie gospodarki finansowej przedsiębiorstwa (wodno - kanalizacyjnego) oraz techniczne wymagania w zakresie utrzymywania sieci”. Konsekwencją takiego założenia jest przyjęta teza, iż osobie przysługuje roszczenie o odpłatne nabycie urządzeń.*

Reasumując, w konkluzji stwierdzić należy, iż Gmina Niemce jest podmiotem, do którego odnosi się w/w przepis, w tym również, w zakresie dotyczącym obowiązku odpłatnego przejmowania od osób trzecich, wybudowanych z ich środków urządzeń wodociagowych i urządzeń kanalizacyjnych. Natomiast podmioty, które wybudowały urządzenia mogą korzystać z uprawnienia do ich przekazania na własność Gminy Niemce, a zarządca sieci może odmówić ich odpłatnego przejęcia tylko wówczas, gdy urządzenia te nie odpowiadają właściwym warunkom technicznym. Zasada ta dotyczy zarówno tych Inwestorów, którzy wybudowali inwestycje nie objęte wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń kanalizacyjnych wodociagowych jak i tych inwestycji, które jedynie wyprzedziły ten plan.

Działania Gmina Niemce w zakresie przejmowania na własność sieci i urządzeń kanalizacyjnych lub wodociagowych nie uwzględniały również przepisów znowelizowanego art. 49 kc wprowadzonego ustawą z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116 poz. 731), który wszedł w życie w dniu 3 sierpnia 2008r. Przepis art. 49 § 1 kc w brzmieniu znowelizowanym stanowi, że: *„urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa”*. Natomiast art. 49 § 2 kc stanowi iż: *„Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1 i jest ich właścicielem może żądać, aby*

*przedsiębiorca, który przyłączył te urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności może również wystąpić przedsiębiorca”.*

Dokonując wykładni w/w przepisu Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 22 stycznia 2010r. (sygn. akt V CSK 195/09, OSNC 2010 nr 7-8 poz. 116 oraz sygn. akt V CSK 206/09 nie publ.) odnosząc się do kwestii własności w/w urządzeń stwierdził, iż na gruncie w/w przepisu „...od chwili wejścia w skład przedsiębiorstwa, własność wymienionych urządzeń nie jest już pochłaniana przez własność nieruchomości” oraz wskazał, iż „...założenia przyjęte w znowelizowanym art. 49 wykluczają przyjmowaną dotychczas konstrukcję nabycia własności urządzeń przez połączenie z instalacją przedsiębiorstwa w taki sposób, że stają się jej częścią składową. Urządzenia określone w art. 49 §1 kc z chwilą, gdy przez fizyczne podłączenie z siecią przestaną być częścią składową nieruchomości, zachowują status samoistnych rzeczy ruchomych, mogących być przedmiotem odrębnej własności i odrębnego obrotu”. W ocenie Sądu Najwyższego świadczą o tym sformułowania art. 49 § 2 kc – „osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem”. Zatem urządzenia takie, nawet gdyby ich ściśle powiązanie z instalacją sieci przedsiębiorstwa uzasadniać miało zastosowanie art. 47 § 2 kc, nie stają się częściami składowymi takiej instalacji. Według art. 49 § 2 kc wykazanie faktu poniesienia kosztów budowy rozstrzyga o własności urządzeń, które w wyniku połączenia z siecią przedsiębiorstwa nie należą już do części składowych nieruchomości i uzyskują status samoistnych rzeczy ruchomych, wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Art. 49 § 2 kc przewiduje bowiem, że roszczenie o nabycie przez przedsiębiorcę własności takich urządzeń przysługuje osobie, która poniosła koszty ich budowy i jest ich właścicielem (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 kwietnia 2011r. sygn. akt. VCSK 309/10 nie publ.).

Wskazany wyżej przepis 49 § 2 kc statuuje zatem po stronie osoby, która z własnych środków wybudowała urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne wyraźną podstawę dla roszczenia wobec przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności powyższych urządzeń.

Powyższy pogląd potwierdzony został w uchwale Sądu Najwyższego z 13 lipca 2011 r., w sprawie o sygn. akt III CZP 26/11, z której dodatkowo wynika, iż po zmianie art. 49 § 2 kodeksu cywilnego, dokonanej ustawą z dnia 30 maja 2008r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie innych ustaw, przepis ten stanowi podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.

Jak zatem wynika z treści art. 49 § 2 kc, Inwestorom, którzy ponieśli koszty budowy urządzeń, w tym urządzeń służących do przesyłania wody i odprowadzania ścieków przysługuje roszczenie wobec przedsiębiorcy, które przyłączył urządzenia do własnej sieci o nabycie ich własności za odpowiednim wynagrodzeniem.

Zatem, odnosząc powyższe przepisy do okoliczności niniejszej sprawy, odpłatnego przekazania sieci i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na majątek Gminy Niemce dokonuje się, na wniosek Inwestora, po:

1. wybudowaniu sieci, urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez inwestora;
2. sfinansowaniu ich budowy przez Inwestora z własnych środków;

3. stwierdzeniu zgodności tych urządzeń z warunkami technicznymi określonymi przez Gminę Niemce.

Możliwość przekazania urządzeń na własność przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego nie zależy natomiast, jak wynika z wyżej przytoczonych przepisach prawa, od innych warunków niż wyżej wymienione.

Zatem podmioty, które wybudowały urządzenia mogą korzystać z uprawnienia do ich przekazania na własność Gminy Niemce, a Gmina może odmówić ich odpłatnego przejęcia tylko wówczas, gdy urządzenia te nie odpowiadają właściwym warunkom technicznym. Ze zgromadzonych w sprawie informacji i dokumentów wynika, że Gmina Niemce uzależniła wydanie warunków technicznych podłączenia do sieci zbiorczej, w sytuacji konieczności rozbudowy sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej, od budowy tej sieci staraniem i na koszt Inwestora. Samo w sobie takie działanie nie jest w żaden sposób penalizowane, bowiem na Gminie nie ciąży obowiązek budowy sieci nie przewidzianych w akcie prawa miejscowego jakim jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Jednakże Gmina stawiała kolejny warunek wydania technicznych warunków podłączenia, a mianowicie przekazanie wybudowanej sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej na własność Gminie Niemce odrębną umową darowizny

Taki warunek umowy jest niewątpliwie mniej korzystny dla Inwestorów, niż gdyby sytuację tę regulowały powołane wyżej przepisy prawa. Jak wskazano wyżej, w umowach zawieranych przez Inwestorów z Gminą zasadą było bowiem nieodpłatne przekazywanie wybudowanych sieci na własność Gminy. Nie ulega wątpliwości, że przekazanie odpłatne na własność z punktu widzenia Inwestora jest rozwiązaniem bardziej korzystnym niż nieodpłatne przekazanie na własność Gminy. Z powyższego wynika, że warunki narzucone Inwestorom przez Gminę Niemce stanowiły ciężar większy od powszechnie przyjęty w stosunkach danego rodzaju.

Zawarcie umowy na w/w warunkach narusza również zasadę ekwiwalentności świadczeń. Powyższa zasada określona jest w art. 487 § 2 kc, który stanowi, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Umowa zawarta pomiędzy Inwestorem a Gminą, jakkolwiek jest umową wzajemną, to nie jest ona ekwiwalentna. Świadczenie Inwestora polega bowiem na przekazaniu na majątek Gminy wybudowanych jego kosztem i staraniem urządzeń oraz sieci kanalizacyjnych lub wodociągowych. Ze strony Gminy nie występuje odpowiednik tego świadczenia, zatem umowy nie są ekwiwalentne.

Wykazane zatem zostało, iż warunki narzucone przez Gminę, w zakresie zasad przejęcia wybudowanych kosztem i staraniem Inwestorów urządzeń i sieci wodociągowo – kanalizacyjnych nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji Gminy, miały charakter uciążliwy.

W ocenie Prezesa Urzędu, warunek nieodpłatnego przekazania Gminie Niemce przez Inwestorów sieci nie jest rekompensowany, poprzez zwolnienie ich od opłaty adiacenckiej, o której mowa w ustawie z 21 sierpnia 2003 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603). Zapis o dokonaniu takich rekompensat Gmina Niemce zamieściła we wzorcu Umowy Darowizny. Zgodnie z art. 144 tej ustawy: *„Właściciele nieruchomości uczestniczą w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz gminy opłat adiacenckich”*. Opłata adiacencka zgodnie z art. 4 pkt 11 w/w ustawy jest to opłata

ustaloną w związku ze wzrostem wartości nieruchomości spowodowanym budową urządzeń infrastruktury technicznej z udziałem środków Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi, albo opłatą ustaloną w związku ze scaleniem i podziałem nieruchomości, a także podziałem nieruchomości. Do urządzeń infrastruktury technicznej, Ustawa o gospodarce nieruchomościami zalicza również wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad ziemią przewodów lub urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłowniczych, elektrycznych, gazowych i telekomunikacyjnych. Ustalona w drodze decyzji administracyjnej przez wójta lub burmistrza opłata adiacencka uzależniona jest w głównej mierze od wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego budową urządzeń infrastruktury technicznej. Ustalenie opłaty następuje po wydaniu opinii przez rzeczoznawcę majątkowego określającej wartość nieruchomości. Zgodnie z art. 146 ustawy o gospodarce nieruchomościami ustalenie i wysokość opłaty adiacenckiej zależą od wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego budową urządzeń infrastruktury technicznej. Wysokość opłaty adiacenckiej wynosi nie więcej niż 50% różnicy pomiędzy wartością, jaką nieruchomość miała przed wybudowaniem urządzeń infrastruktury technicznej, a wartością jaką nieruchomość ma po ich wybudowaniu.

Co więcej, ustalając opłatę, różnicę między wartością, jaką nieruchomość ma po wybudowaniu urządzeń infrastruktury technicznej, a wartością, jaką miała przed ich wybudowaniem, pomniejsza się o wartość nakładów poniesionych przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, na rzecz budowy poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej.

Wydanie decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej może nastąpić w terminie do 3 lat od dnia stworzenia warunków do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej albo od dnia stworzenia warunków korzystania z wybudowanej drogi.

Zatem, jak z powyższego wynika, opłata adiacencka, w żadnym wypadku nie może stanowić ekwiwalentu za nakłady poniesione przez Inwestora z tytułu budowy sieci .

W związku z powyższym Prezes Urzędu wykazał, iż narzucane przez Gminę warunki przekazania na jej majątek wybudowanych przez Inwestorów urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji Gminy są uciążliwe i nie mogą zostać uznane za powszechnie stosowane w tego rodzaju umowach. W konsekwencji należy uznać, że zaistnienie drugiej przesłanki do zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6, tj. uciążliwego charakteru warunków umów za udowodnione .

Organizacja zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odprowadzania ścieków jest zadaniem własnym Gminy Niemce (art.3 ust. 3 tej ustawy), natomiast poza tym, pełni funkcję przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego świadczącego usługi dostawy wody i odprowadzającym ścieki od wielu już lat. Art. 31 zamieszczony jest w podstawowym akcie prawnym regulującym tę dziedzinę działalności Gminy Niemce (ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006r., Nr 123 poz. 858 ze zm.). Gmina Niemce jest profesjonalistą na rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków, z czego wnioskować należy, iż zna obowiązujące, podstawowe przepisy regulujące świadczenie usług organizacji i zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Z powyższego wywieść należy, iż Gmina Niemce świadoma była w/w

obowiązków ciążących na niej na gruncie art. 31 w/w ustawy, i była świadoma, iż przejmując tytułem darowizny na własność sieci wybudowane przez Inwestorów i nie rozliczając ich w żaden sposób, działa bezprawnie.

### 6.3 Czerpanie nieuzasadnionych korzyści.

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi.

W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści osiągane są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów. Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona.<sup>2</sup> Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego”<sup>3</sup>. W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) przez przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości<sup>4</sup>.

W niniejszej sprawie korzyścią, którą odnosi Gmina Niemce, jest wartość przejętych przez nią nieodpłatnie na własność sieci wodociągowych i kanalizacyjnych związana z możliwością świadczenia usług nowym odbiorcom. Wartość darowizn dokonanych przez Inwestorów na rzecz Gminy Niemce w okresie 01.01.2011 do 28.07.2014 wyniosła xx zł.

Należy więc stwierdzić, że w latach 2010 – 2014 Gmina nieodpłatnie przejęła od Inwestorów wybudowane z ich środków urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne. Mając na uwadze powyższe ustalenia, nie budzi żadnych wątpliwości, że ekwiwalentność wzajemnych świadczeń stron umów mogła zostać naruszona, a korzyści osiągane przez Gminę, uzyskane kosztem osób trzecich przekazujących jej wybudowane z własnych środków urządzenia uznać należy za nieuzasadnione. Taki sposób działania Gminy umożliwiał jej – z tytułu posiadanej pozycji rynkowej – osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Korzyści wówczas można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych<sup>5</sup>. Jak już wcześniej wskazano, wykazano, że ekwiwalentność umowy została naruszona, a zatem osiągnięte przez Gminę kosztem Inwestorów korzyści były nieuzasadnione.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że uprawdopodobniona została również ostatnia przesłanka zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i

---

<sup>2</sup> wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00.

<sup>3</sup> wyrok SN I CKN 702/97 - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 697.

<sup>4</sup> wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00.

<sup>5</sup> E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 119.

konsumentów, tj. możliwość osiągnięcia przez Gminę Niemce nieuzasadnionych korzyści.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie udowodniono naruszenie przez Gminę Niemce zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wykazano, zatem że Gmina posiada na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków pozycję dominującą oraz wykazano, iż kwestionowane w niniejszej decyzji zachowania Gminy przyniosły jej nieuzasadnione korzyści i miały charakter uciążliwy dla Inwestorów i były im narzucone.

**Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

### **Podstawa prawna wydania decyzji w pkt I. sentencji**

Przeprowadzone postępowanie wykazało, że Gmina Niemce nadużywała pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie tej Gminy, poprzez:

uzależnianie uzyskania dostępu do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej przez Inwestorów prywatnych od nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Niemce odcinków sieci i urządzeń wybudowanych kosztem i staraniem Inwestora, co stanowi praktykę, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umowy, przynoszących Gminie Niemce nieuzasadnione korzyści tj. praktykę z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co najmniej od końca 2010 r. Po postawieniu jej przez Prezesa Urzędu zarzutu, nie uznała jego zasadności i nadal stosuje zarzuconą jej praktykę.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

Wobec powyższego należało orzec jak w punkcie I sentencji decyzji.

### **Ad II**

Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej<sup>6</sup>.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu

---

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.



przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć<sup>7</sup>. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną, tj.. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą (tj.. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Gminę Niemce pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie tej Gminy, poprzez:

uzależnianie uzyskania dostępu do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej przez Inwestorów prywatnych od nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Niemce odcinków sieci i urządzeń wybudowanych kosztem i staraniem Inwestora, co stanowi praktykę, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umowy, przynoszących Gminie Niemce nieuzasadnione korzyści tj. praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

Przy nakładaniu kary istnieje także konieczność ustalenia przesłanek podmiotowych praktyki, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy daje bowiem podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dokonując oceny zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy przez Gminę Niemce, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że przedsiębiorca działa mając świadomość, że swoim zachowaniem narusza przepisy ww. ustawy, lub gdy jako profesjonalny uczestnik rynku mógł (powinien był) taką świadomość mieć. Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, z którego wynika, że każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Gmina Niemce. Podmioty takie jest jednostki samorządu terytorialnego, a zatem profesjonalności działające na rynku świadczenia usług komunalnych powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za niedozwoloną praktykę i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazów określonych ww.

---

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., I CKN 793/98.

ustawą .

Również Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r. sygn. akt III SK 45/10, iż „element subiektywny w postaci w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określany mianem „winy” jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary”, potwierdził iż stwierdzenie zawinonego charakteru działania przedsiębiorcy nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy.

Biorąc pod uwagę konieczność rozważenia okoliczności dotyczących świadomości bezprawnego działania przedsiębiorcy, organ wziął pod uwagę całokształt materiału dowodowego w sprawie, w tym treść korespondencji prowadzonej pomiędzy Gminą Niemce a osobą składającą „Zawiadomienie o możliwości naruszenia przez Gminę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” w postępowaniu zakończonym wydaniem niniejszej decyzji. Zawiadamiający przedstawiając Gminie Niemce swoje uzasadnione roszczenia wskazywał wielokrotnie na rażące naruszenia prawa przez Gminę – odmawiające ich uznania. Nie przesądza to oczywiście oceny, co do świadomości bezprawności działania Gminy, jednak uzasadnione jest twierdzenie, że profesjonalny uczestnik obrotu, jakim jest Gmina Niemce, powinien taką świadomość mieć.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach rynku, takich jak przedsiębiorca, będący stroną niniejszego postępowania . Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2010 r. (sygn. akt XVII Ama 106/08) stwierdził, iż *„Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania”*.

Jak słusznie wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości np. w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb.Orz. 1989, 2117), czy też w innych orzeczeniach<sup>8</sup>, aby naruszenie było traktowane, jako popełnione umyślnie, nie jest konieczne, aby „przedsiębiorstwo było świadome naruszenia reguł konkurencji, wystarcza natomiast, aby nie mogło być nieświadome, że sporne zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji”. Dlatego też w rozpatrywanej sprawie miarkując wymiar kary pieniężnej, Prezes Urzędu uznał, iż nawet jeśli Gmina Niemce nie wiedziała, iż narusza zakazy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to jednak była świadoma, iż przejmując tytułem darowizny na własność sieci wybudowane przez Inwestorów i nie rozliczając ich w żaden sposób działa bezprawnie. Stąd też Prezes Urzędu znał, iż Gmina Niemce działała umyślnie.

Gmina Niemce osiągnęła w 2013r. przychód w wysokości 1 665 439,71 zł.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy skorzystał z uprawnień wynikających z art. 106 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i wobec stwierdzenia stosowania praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy nałożył na Gminę

---

<sup>8</sup> Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 2: orzeczenia Sadu pierwszej Instancji z lat 1990-2004. Część 2. str. 808.

Niemce karę pieniężną w wysokości 12 241 zł (dwanaście tysięcy dwieście czterdzieści jeden złotych) .

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez Gminę - przyjęto sumę „dochodów z majątku” i „pozostałych dochodów” za rok 2013, albowiem wśród tych dochodów gmin znajdują się dochody związane z działalnością gospodarczą, w szczególności generowane przez zakłady budżetowe. W przypadku Gminy Niemce suma dwóch ww. dochodów wyniosła 1 665 439,71 zł.

Zatem kara , która wynosi 12 241 zł i stanowi 0,74 % tej wartości - wynosi 7,35 % kary maksymalnej. Mieści się zatem w granicach określonych w/w przepisem

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, rozmiar rynku dotkniętego skutkami stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyka Gminy Niemce ma charakter antykonkurencyjny, polegający na wykorzystaniu pozycji dominującej tego podmiotu dla osiągnięcia zamierzonego celu w postaci przerzucenia na Inwestorów prywatnych kosztów budowy sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Zatem przedmiotowa praktyka ma charakter typowo eksploatacyjny i dokonywana jest z pokrzywdzeniem słabszej strony umowy tj. prywatnego Inwestora. Praktyka ta ma charakter długotrwały, stosowana była bowiem, co najmniej od końca 2010r.. Oznacza to, iż bezpośredni skutek tej praktyki jest nie tylko potencjalny ale również rzeczywisty, bowiem był i jest odczuwalny przede wszystkim dla mieszkańców Gminy Niemce, którzy zostali przymuszeni do finansowania budowy sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej. Stąd też, Prezes Urzędu kwestionowane działania Gminy Niemce zaliczył do poważnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i postanowił przyjąć do dalszych wyliczeń wysokości kary pieniężnej, kwotę 0,7% przychodu Gminy Niemce osiągniętego w 2013r.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął po uwagę również specyfikę rynku oraz działalności Gminy Niemce, a w szczególności okoliczność, iż towary należące do wyznaczonego w tej sprawie rynku, dla określonego kręgu odbiorców są towarami pierwszej potrzeby a rynek ich sprzedaży jest rynkiem zmonopolizowanym przez Gminę Niemce. W związku z sieciowym charakterem monopolu Gminy Niemce istnieją szczególne bariery uniemożliwiające wejście na ten rynek innym podmiotom. Ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględniono również fakt, iż skutki praktyki stosowanej przez Gminę Niemce nie jest w łatwy sposób odwracalne na rynku. Wobec bowiem braku dobrowolności zwrotu przez Gminę wartości przejętych sieci wodociągowych lub kanalizacyjnych, Inwestorzy musieliby dochodzić ich zwrotu na drodze prawnej, co nie jest jednoznaczne z ich zwrotem, a z pewnością kosztowne i kłopotliwe. Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na Gminę Niemce, Prezes Urzędu analizował okoliczność długotrwałości zakwestionowanego działania. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego praktyka stosowana była przez Gminę Niemce, co najmniej od końca 2010r., co oznacza długi okres jego stosowania. Jednakże długotrwałość trwania praktyki powinna znajdować odzwierciedlenie w wysokości kary o tyle, o ile wpływała na korzyści odnoszone przez przedsiębiorcę w związku z jej stosowaniem, bądź straty ponoszonej przez ich kontrahentów lub konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, straty finansowe poniesione przez konsumentów wskutek stosowania praktyki nie są odzwierciedleniem korzyści finansowych, które odniosła Gmina.

Gmina Niemce nie tylko bowiem, że zwiększyła swój majątek trwały o wartość sieci darowanych przez Inwestorów, ale również dzięki tej sieci może świadczyć, z wykorzystaniem tej sieci, usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków, na rzecz nowych podmiotów, a działalność ta prowadzona jest z zyskiem. Zatem korzyści dla Gminy wskutek stosowania praktyki są nawet wyższe niż straty finansowe konsumentów. Z drugiej jednak strony charakter praktyki jest jedynie lokalny, obejmuje Inwestorów z Gminy Niemce, co świadczy o ograniczonym jej zasięgu. Stąd odsetek w wysokości 0,7% przychodu Gminy Niemce osiągniętego w 2013r. ustalony została jako adekwatny dla wagi naruszenia i jego skutku na rynku.

Rozważając wymiar kary pieniężnej nakładanej na Gminę Niemce, Prezes Urzędu uwzględnił również przesłankę, iż przychody ze sprzedaży towarów należących do rynku właściwego określonego w niniejszej sprawie tj. ze sprzedaży wody i z odprowadzania ścieków stanowiły w 2013 r. jedynie niewielką część jego przychodów ogółem będących podstawą wyliczenia kary. W tych okolicznościach obniżono wysokość kwoty bazowej o 30%,

Na kolejnym etapie rozważono wystąpienie w sprawie okoliczności obciążających i łagodzących. Okolicznością obciążającą jest, w ocenie Prezesa UOKiK, umyślny charakter naruszenia, co powoduje podwyższenie kwoty bazowej o 50 % .

Prezes Urzędu nie doszukał się w okolicznościach sprawy okoliczności łagodzących.

Mając na uwadze powyższe przesłanki obciążające i łagodzące Prezes Urzędu postanowił podwyższyć w przypadku tego przedsiębiorcy, karę pieniężną ustaloną na poprzednich etapach kalkulowania kary o 50 %

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności, Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na Gminę Niemce kary pieniężnej w wysokości 12 241 zł (słownie: dwanaście tysięcy dwieście czterdzieści jeden złotych) tj. 0,74 % przychodu przedsiębiorcy za rok 2013r. Kara w w/w wysokości spełnia nie tylko funkcję represyjną ale również prewencyjną zapobiegając stosowaniu przez przedsiębiorcę opisanych w decyzji działań bezprawnych w przyszłości.

Kara w tej wysokości stanowi 7,35% kary maksymalnej rozumianej jako 10% przychodu osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2013r., jaka mogłaby być na niego nałożona z tytułu praktyk stwierdzonych w pkt I sentencji decyzji.

W tych okolicznościach należało orzec, jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

### **Ad III**

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

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez stronę tego postępowania. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki

związane z doręczaniem stronie pism w toku postępowania (20 listów poleconych zwykłych x 3,80 zł oraz 1 list polecony za zwrotnym poświadczeniem odbioru x 5,70 zł). W związku z powyższym Prezes UOKIK postanowił obciążyć Gminę Niemce kwotą kosztów w wysokości 81,70 zł (słownie: osiemdziesiąt jeden złotych, siedemdziesiąt groszy) .

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie III sentencji.

Koszty niniejszego postępowania wymienione w punkcie III niniejszej decyzji, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479<sup>32</sup> § 1 i 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Otrzymuje:

Gmina Niemce -

Ul. Lubelska 121

21-025 Niemce

**Z upoważnienia Prezesa UOKIK**

**Dyrektor Delegatury UOKIK w Lublinie**

**Ewa Wiszniowska**