



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań

Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44

E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 5 września 2014 r.

RPZ-411/1/14/AS

DECYZJA Nr RPZ 22/2014

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

wobec **uprawdopodobnienia** w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Gminę Opatówek praktyk ograniczających konkurencję, określonych:

1. w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na nadużywaniu przez Gminę Opatówek pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Opatówek, poprzez bezpodstawne nakładanie na podmioty przyłączające się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obowiązku ponoszenia części kosztów robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny oraz zakupu niezbędnych materiałów

2. w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na nadużywaniu przez Gminę Opatówek pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Opatówek, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści, na podstawie których usługodawca może wyłączyć odpowiedzialność za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane brakiem wody na ujęciu

oraz po przyjęciu zobowiązania złożonego przez Gminę Opatówek do podjęcia działań zmierzających do zaniechania ww. praktyk ograniczających konkurencję poprzez:

- nie nakładanie na podmioty przyłączające się do sieci odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów wykonywania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej i wdrożenie z dniem 1.10.2014 r. nowej procedury, w której prace związane z włączeniem do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej będą wykonywane na koszt i staraniem Gminy;
- stosowanie od 1.10.2014 r. nowych wzorców *umowy o zaopatrzenie w wodę* oraz *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w których postanowienia wskazane w punkcie 2 nie

występują, a także wystąpienie do dnia 31.05.2015 r. do dotychczasowych odbiorców usług z propozycją podpisania aneksów do umów, które będą obejmowały rezygnację z zakwestionowanych postanowień,

nakłada się na tego Przedsiębiorcę obowiązek:

- wprowadzenia w życie od dnia 1 października 2014 r. nowej procedury przyłączania do sieci, w świetle której koszty włączania do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym koszty robocizny i zakupu niezbędnych materiałów będą ponoszone przez Gminę Opatówek,
- wprowadzenia od dnia 1 października 2014 r. do obrotu nowego wzorca *umowy o zaopatrzenie w wodę* oraz wzorca *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w których kwestionowane postanowienia nie występują,
- wystąpienia do dotychczasowych odbiorców z propozycją podpisania, w terminie do 31 maja 2015 r., aneksów do *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz aneksów do *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, eliminujących kwestionowane postanowienia.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Gminę Opatówek obowiązek złożenia do dnia 30 listopada 2014 r. oraz do dnia 30 czerwca 2015 r. sprawozdań z wykonania przyjętych zobowiązań, przy czym:

- a. sprawozdanie pierwsze winno zawierać dokumenty wprowadzające nową procedurę przyłączania do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz informację dotyczącą liczby dokonanych włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w okresie od 1 października 2014 r., a także dowody potwierdzające poniesienie kosztów tych włączeń przez Gminę Opatówek,
- b. sprawozdanie drugie winno zawierać informację dotyczącą ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w oparciu o nowe wzorce, w okresie od 1 października 2014 r. do chwili złożenia sprawozdania wraz z kopiami 5 przykładowych umów do każdego wzorca zawartych w tym okresie, a ponadto, informację, czy na dzień składania sprawozdania wszyscy dotychczasowi odbiorcy usług otrzymali do podpisania aneksu do *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz do *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. aneksów i z jakich przyczyn.

Uzasadnienie

W dniu 24 maja 2013 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) wszczął postępowanie wyjaśniające celem zbadania, czy działania Gminy Opatówek na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Opatówek mogą stanowić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z zebranych w toku postępowania wyjaśniającego materiałów wynikało, że Gmina Opatówek (dalej: „Gmina”) nakłada na podmioty przyłączające się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej z obszaru gminy Opatówek obowiązek ponoszenia kosztów wykonywania

włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, tj. kosztów robocizny (nawiercenie sieci, montaż nawiertki) oraz zakupu niezbędnych materiałów (nawiertka, złączka, obudowa itp.).

W piśmie z dnia 4 czerwca 2013 roku Gmina oświadczyła, że koszty włączenia do sieci wodociągowej lub sieci kanalizacyjnej ponosi wnioskodawca wykonujący przyłącze we własnym zakresie i na własny koszt. Dodatkowo, w piśmie z dnia 08.07.2013 r. Gmina oświadczyła, że koszty związane z włączeniem przyłączy do sieci wodociągowej oraz kanalizacyjnej, tj. koszty niezbędnych materiałów, koszty nawiercenia, koszty montażu ponosi przyszły odbiorca ubiegający się o przyłączenie nieruchomości do ww. sieci.

Ponadto, ze wstępnych ustaleń poczynionych w toku postępowania wyjaśniającego wynikało, że, iż Gmina Opatówek w ramach prowadzonej działalności zawierała z odbiorcami usług pisemne umowy o zaopatrzenie w wodę oraz umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcami umów zawierającymi m.in. następujące postanowienia:

- „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody, bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: c) brakiem wody na ujęciu” (§ 10 ust. 1 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków),
- „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane: c) brakiem wody na ujęciu” (§ 9 ust. 1 umowy o zaopatrzenie w wodę),
- „Usługodawca zastrzega sobie możliwość przerw w dostawie wody lub odbiorze ścieków w razie wystąpienia następujących zdarzeń: c) brakiem wody na ujęciu” (§ 11 ust. 1 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków),
- „Usługodawca zastrzega sobie możliwość przerw w dostawie wody w razie wystąpienia następujących zdarzeń: c) brakiem wody na ujęciu” (§ 10 ust. 1 umowy o zaopatrzenie w wodę).

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 14.01.2014 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Opatówek pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Opatówek, poprzez:

1. bezpodstawne nakładanie na odbiorców obowiązku ponoszenia części kosztów robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 roku Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów wykonywania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (tzw. nawiertka do sieci), w tym kosztów robocizny (nawiercenie sieci, montaż nawiertki) oraz zakupu niezbędnych materiałów (nawiertka, złączka, obudowa itp.), co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach, których przedmiotem jest zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, na podstawie których usługodawca może wyłączyć odpowiedzialność za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane brakiem wody na ujęciu, co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Równocześnie postanowieniem z tego samego dnia zaliczono w poczet dowodów postępowania antymonopolowego materiały postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą RPZ-400/15/13/ARu (k. 3 akt. post. adm.).

Gmina zawiadomiona o wszczęciu postępowania administracyjnego pismem z dnia 07.02.2014 r. zajęła swoje stanowisko w sprawie. Po pierwsze, Gmina wyraziła wątpliwość co do konstrukcji zarzutu wskazującego, że Gmina narzuca odbiorcom usług uciążliwie warunki przyłączenia. Zdaniem Gminy warunki przyłączenia są określane przez Gminę nie na rzecz odbiorców, lecz osób ubiegających się o przyłączenie. Po drugie, zdaniem Gminy treść zarzutu w części dotyczącej przewodów wodociagowych jest niespójna z definicją przyłącza wodociagowego. W ww. piśmie Gmina podkreśliła również, że kwestia wykładni definicji przyłączy zawartych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie jest jednolita zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie – nie powinno to, zdaniem Gminy, „(...) pozostawać bez znaczenia dla toczącego się postępowania wobec Gminy Opatówek”.

Ponadto, pismem z dnia 25.02.2014 roku Gmina odniosła się do zarzutu dotyczącego narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, na podstawie których usługodawca może wyłączyć odpowiedzialność za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane brakiem wody na ujęciu.

Po pierwsze, Gmina wymieniła przypadki, które spowodowały krótkotrwale ograniczenia w dostawie wody (po przewiezieniu agregatów prądotwórczych na miejsce awarii oraz ich uruchomieniu przywracano dostawę wody):

- w 2012 r. na skutek silnych wichur pozrywane zostały linie energetyczne i nastąpiła przerwa w dostawie energii elektrycznej do SUW Michałów Drugi,
- w 2012 r. w miejscowości Tłokinia Wielka została przerwana sieć wodociągowa przez zakład energetyczny, który wymieniał sieć energetyczną,
- w 2013 r. na skutek silnych wichur pozrywane zostały linie energetyczne i nastąpiła przerwa w dostawie energii elektrycznej do SUW Michałów Drugi,
- w 2014 r. na skutek silnych wichur oraz oblodzenia linii wysokiego napięcia nastąpiły przerwy w dostawie energii elektrycznej do obiektów SUW na terenie gminy.

Zdaniem Gminy, ww. zdarzenia miały charakter nieprzewidywalny, a zatem „(...) stanowiły „siłę wyższą”, o której mowa w art. 435 k.c. – wyłączając odpowiedzialność przedsiębiorstwa za szkodę”.

Gmina oświadczyła także, że „(...) żaden z odbiorców nie wystąpił do gminy o odszkodowanie, wobec czego nie zaszła okoliczność, iż na skutek odmowy wypłaty odszkodowania gmina uzyskała nieuzasadnione korzyści”.

Ponadto, Gmina podniosła, że „w nowym wzorcu umowy (stosowanym od marca 2013 r.) przedmiotowe postanowienie zostało już wyeliminowane, a „stare” umowy są sukcesywnie wymieniane na nowe”. W związku z powyższym, Gmina wniosła o uwzględnienie wyjaśnień i umorzenie postępowania w sprawie.

Z kolei w piśmie z 16.06.2014 r. Gmina oświadczyła, iż niezależnie od złożonych wyjaśnień, na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązuje się do:

- zaniechania stosowania praktyk nakładania na odbiorców obowiązku ponoszenia części kosztów robót nie stanowiących – co zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz
- rezygnacji z zamieszczania w umowach, których przedmiotem jest zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, postanowień, na podstawie których Gmina może wyłączyć

odpowiedzialność za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu.

W piśmie z dnia 7.08.2014 r. Gmina uzupełniając ww. zobowiązania wskazała, iż z dniem 1.10.2014 r. wdroży nową procedurę, w której prace związane z włączeniem do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej będą wykonywane na koszt i staraniem Gminy, przez pracowników technicznych zatrudnionych w Urzędzie Gminy. Od 1.10.2014 r. Gmina zobowiązała się wprowadzić do stosowania nowe wzory umów, w których wykreślono kwestionowane postanowienia. Jednocześnie do dnia 31.05.2015 r. Gmina zadeklarowała zaoferowanie odbiorcom usług podpisania aneksów do umów, które będą obejmowały rezygnację z zakwestionowanych postanowień.

Pismem z dnia 14.08.2014 r. Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień w terminie 14 dni od daty doręczenia niniejszego pisma (zawiadomienie zostało doręczone Gminie w dniu 18.08.2014 r.).

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Prezes Urzędu ustalił, że na obszarze gminy Opatówek zadania związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków wykonuje Gmina Opatówek. Woda dla całej gminy Opatówek dostarczana jest ze stacji uzdatniania wody znajdujących się na jej terenie; wyjątkiem są miejscowości Szale oraz Zduny, dla których woda kupowana jest od Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu. Natomiast ścieki socjalno-bytowe z terenu gminy Opatówek odprowadzane są do gminnej oczyszczalni ścieków w Opatówku, wyjątkiem są ścieki pochodzące z miejscowości Zduny, które odprowadzane są kolektorem do Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Kaliszu. Długość sieci wodociągowej na obszarze gminy wynosi [sunięto] km, a sieci kanalizacji [usunięto] km.

Dowód: pismo z dnia 04.06.2013r. (k. 10 - 11 akt post. wyj.), pismo z dnia 08.07.2013r. (k.22 - 23 akt post. wyj.)

Pismem z dnia 4.06.2013 r. Gmina oświadczyła, że koszty włączania do sieci wodociągowej lub sieci kanalizacyjnej ponosi wnioskodawca wykonujący przyłącze we własnym zakresie i na własny koszt. Jednocześnie, Gmina oświadczyła, że nie wykonuje przyłączy, nie zleca też takich zadań w swoim imieniu innym wykonawcom czy podmiotom zewnętrznym – każde przyłącze do sieci wodociągowej czy sieci kanalizacyjnej wykonuje wnioskodawca (osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci) we własnym zakresie i na własny koszt. Ponownie pismem z dnia 08.07.2013 r. oświadczyła, że koszty związane z włączeniem przyłączy do sieci wodociągowej oraz kanalizacyjnej, tj. koszty niezbędnych materiałów, koszty nawiercenia, koszty montażu ponosi przyszły odbiorca ubiegający się o przyłączenie nieruchomości do ww. sieci. Ponadto, zgodnie z wzorami warunków technicznych na podłączenie do sieci wodociągowej oraz warunków technicznych na podłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przedłożonymi przez Gminę pismem z dnia 04.06.2013 r., włączenie przyłącza do sieci wodociągowej następuje pod nadzorem konserwatora wodociągu.

Dowód: pismo z dnia 04.06.2013r. (k.10 – 11 akt post. wyj.), pismo z dnia 08.07.2013r. (k.22 – 23 akt post. wyj.), wzory warunków technicznych (k.17 – 19 akt post. wyj.)

Taryfa dotycząca zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków podjęta Uchwałą z dnia 22.04.2013 r. nr 296/13 przez Radę Gminy Opatówek zawiera opłatę za

przyłączenie do sieci wodociągowej (600 zł netto) oraz opłatę za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej (500 zł netto). Okres obowiązywania tej uchwały (taryfy) to 01.06.2013 r. – 31.05.2014 r.

Dowód: pismo z dnia 04.06.2013r. (k.10 - 11 akt post. administr.), Uchwałą nr 296/13 Rady Gminy Opatówek z dnia 22.04.2013 r. w sprawie zatwierdzenia taryfy dotyczącej zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (k. 14 - 15 akt post. wyj.),

Gmina Opatówek w ramach prowadzonej działalności zawiera z odbiorcami umowy o zaopatrzenie w wodę oraz umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Z poczynionych ustaleń wynika, że umowy zawierane przed 01.03.2013 r. zawierały następujące postanowienia umowne:

- umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków § 10 ust. 1: „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody, bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: c) brakiem wody na ujęciu”,
- umowy o zaopatrzenie w wodę § 9 ust. 1: „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane: c) brakiem wody na ujęciu”.

Dowód: pismo z dnia 08.08.2013r. (k. 43 – 44 akt post. wyj.), wzorce umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umowy o zaopatrzenie w wodę stosowane przed 01.03.2013 r. (k. 54 - 57 .akt post.wyj.)

Od dnia 01.03.2013 r. do dnia 12.02.2014 r. Gmina zawierała umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków posługując się nowymi wzorcami zawierającymi m.in. następujące postanowienia:

- „Usługodawca zastrzega sobie możliwość przerw w dostawie wody lub odbiorze ścieków w razie wystąpienia następujących zdarzeń: c) brakiem wody na ujęciu” (§ 11 ust. 1 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków),
- „Usługodawca zastrzega sobie możliwość przerw w dostawie wody w razie wystąpienia następujących zdarzeń: c) brakiem wody na ujęciu” (§ 10 ust. 1 umowy o zaopatrzenie w wodę).

Umowy zawierane na podstawie poprzednich wzorców (tych, które były stosowane do 01.03.2013 r.) były sukcesywnie wymieniane na nowe, zgodnie z wzorcami stosowanymi od 01.03.2013 roku (załączonymi do pisma z dnia 04.06.2013 roku). Łącznie Gmina zawarła [usunięto] umów o zaopatrzenie w wodę oraz [usunięto] umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (stan na dzień: 08.07.2013 r.). Aktualnie, tj. od dnia 13.02.2014 r. Gmina posługuje się nowymi wzorcami, które w dalszym ciągu zawierają ww. postanowienia w niezmienionym brzmieniu, tj.:

- „Usługodawca zastrzega sobie możliwość przerw w dostawie wody lub odbiorze ścieków w razie wystąpienia następujących zdarzeń: c) brakiem wody na ujęciu” (§ 11 ust. 1 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków),
- „Usługodawca zastrzega sobie możliwość przerw w dostawie wody w razie wystąpienia następujących zdarzeń: c) brakiem wody na ujęciu” (§ 10 ust. 1 umowy o zaopatrzenie w wodę).

Dowód: pismo z dnia 04.06.2013r. (k.10 - 11 .akt post. wyj.), wzorce umów o zaopatrzenie i odprowadzanie ścieków stanowiące załącznik do pisma z dnia 04.06.2013 r. stosowane od 01.03.2013 r. do 12.02.2014 r. (k.15 - 16 akt post. wyj.), przykładowe umowy zawarte wg ww. wzorców załączone do pisma z dnia 30.12.2013r. (k. 67 - 126 akt post. wyj.), pismo z dnia 08.07.2013r. (k. 22 - 23 .akt post. wyj.), pismo z dnia 10.04.2014 r. wraz z załącznikami (k. 27 - 42 akt post. administr.), wzorce umów o zaopatrzenie i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę stanowiące załącznik do pisma z dnia 10.04.2014 r. stosowane od 13.02.2014 r.(k. 35 - 42 akt post. administr.),

Prezes Urzędu zważył co następuje:

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE (obecnie art. odpowiednio 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – dalej TFUE), a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak stanowi art. 12 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony przepis jako przesłanki wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź art. 81 lub art. 82 Traktatu WE (obecnie art. odpowiednio 101 i 102 TFUE) oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

W niniejszej sprawie wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Opatówek, a ponadto czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o powołany przepis.

I.

Dla uznania, iż sprawa posiada charakter antymonopolowy niezbędne jest stwierdzenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzające jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. w wyrokach z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) i z dnia 4.07. 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, *OSNP 2009/19-20/272*). „Rynek funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym” (Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1271/98).

Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość,

jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08). Ochrona konkurencji, jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki, dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk antykonkurencyjnych pozbawieni są możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencje godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku (Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010; Decyzja Prezesa UOKiK z 15.06.2011 r. nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25.07.2011 nr DOK 6/2011).

Zakaz nadużywania pozycji dominującej odnosi się zarówno do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym, które godzą w samo funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, jak i do praktyk o charakterze eksploatacyjnym, które polegają na uzyskiwaniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą od innych podmiotów (zarówno kontrahentów jak i konsumentów) świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami na jakie mogliby liczyć w warunkach nieznieskształconej konkurencji na rynku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.01.2007, III SK 17/06, LEX nr 489018). W przypadku praktyk mających charakter eksploatacyjny, przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystuje fakt ograniczonej konkurencji na rynku i ograniczonego wyboru po stronie kontrahentów lub konsumentów. Typowymi praktykami eksploatacyjnymi są: pobieranie przez dominanta nadmiernie wygórowanych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) oraz narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących dominantowi nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W niniejszej sprawie zarzucone Gminie Opatówek praktyki mają charakter eksploatacyjny i polegają na bezpodstawnym nakładaniu na podmioty przyłączające się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. kosztów włączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej oraz na narzucaniu uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących jej nieuzasadnione korzyści. W przypadku pierwszego zarzutu, działanie Gminy Opatówek dotyczy wszystkich potencjalnych, przyszłych odbiorców usług świadczonych przez Gminę Opatówek, którzy zamierzają przyłączyć się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. W przypadku drugiego zarzutu, działanie Gminy Opatówek dotyczy szerokiego kręgu uczestników rynku, tj. odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, którzy zawarli umowy zawierające postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji, jak i przyszłych, potencjalnych odbiorców.

W związku z powyższym, mając na uwadze charakter praktyk oraz wywoływane przez nie skutki dla bliżej nieokreślonego kręgu odbiorców usług związanych ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków na obszarze gminy Opatówek, w ocenie Prezesa Urzędu, należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu publicznego uzasadniające podjęcie interwencji w postaci wszczęcia wobec Gminy Opatówek postępowania antymonopolowego.

II.

Dla uprawdopodobnienia stosowania przez określony podmiot praktyk wskazanych w art. 9 ust. 1 oraz 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest wykazanie następujących przesłanek:

- podmiot ten musi być przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- musi posiadać pozycję dominującą na rynku właściwym;
- podmiot ten dopuścił się nadużycia pozycji dominującej (art. 9 ust. 1);
- podmiot ten dopuścił się nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6).

Zgodnie z rozszerzoną definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 4 pkt 1a ustawy, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

W myśl art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność. W przedmiotowej sprawie zadania związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków na obszarze gminy Opatówek wykonuje Gmina Opatówek, która zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001r., nr 142, poz. 1591 ze zm.) jest jednostką samorządu terytorialnego posiadającą osobowość prawną. Art. 7 ust. 1 tej ustawy stanowi, że do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zadania te obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3). W rozumieniu tej ustawy, zadania własne gminy są zadaniami użyteczności publicznej. Ich celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.¹ Również w świetle art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków - zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

W związku z powyższym, Gmina Opatówek posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż jest osobą prawną nie tylko organizującą, ale także świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzeniem ścieków.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym.

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze

¹ Należy wskazać, że działalność publiczna gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty może być poddana ocenie z punktu widzenia przepisów ustawy antymonopolowej, o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 kwietnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 7/92, S. Gronowski- Ustawa antymonopolowa. Komentarz. CH. Beck 1996r., str. 37 i nast.).

względem na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Usługi z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Opatówek nie posiadają substytutów, a Gmina Opatówek oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Kosztowa nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na obszarze gminy Opatówek powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji Gminy. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj oraz zasięg geograficzny działalności prowadzonej przez Gminę Opatówek, wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemu wodociągowo - kanalizacyjnego obszar gminy Opatówek.

Na tak określonym rynku właściwym Gmina Opatówek działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając 100% udział w rynku właściwym, a w konsekwencji pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Gmina Opatówek jest jedynym podmiotem świadczącym usługi z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Opatówek, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Ponadto, Gmina będąc zarządcą sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, poza świadczeniem standardowych usług związanych ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i odprowadzaniem ścieków - tj. dostarczania wody i odprowadzania ścieków - ustala także m. in. zasady przyłączania przyszłych odbiorców do sieci, w tym zasady włączania do sieci (tzw. wcinki do sieci). Należy zauważyć, że Gmina określa w sposób jednostronny warunki włączania podmiotów do ww. sieci – nikt inny niż dysponent sieci tego nie robi. To sprawia, iż Gmina dysponuje siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów, a w szczególności stosować praktyki eksploatacyjne przynoszące jej nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców.

Ad. I.1

W toku postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję Prezes Urzędu zakwestionował bezpodstawne nakładanie przez Gminę Opatówek obowiązku ponoszenia przez podmioty przyłączające się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej części kosztów robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze

zm.), tj. kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny oraz zakupu niezbędnych materiałów.

Kwestia tego, że włączenie do sieci wodociągowej i do sieci kanalizacyjnej odbywa się na obszarze gminy Opatówek na koszt odbiorców, nie budziło wątpliwości strony postępowania. Gmina bowiem przyznała to sama w swoich wyjaśnieniach. Zgodnie z art. 229 k.p.c., w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeśli przyznanie nie budzi wątpliwości. W związku z tym, w niniejszej sprawie trzeba jedynie rozważyć, czy przerzucanie przez Gminę obowiązku poniesienia kosztów włączenia do sieci na podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci jest zgodne z przepisami obowiązującego prawa, czy też jest przejawem nadużywania pozycji dominującej przez Gminę na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Opatówek.

Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, zaś w ust. 2 art. 9 ustawy ogranicza się jedynie do wyliczenia typowych przykładów takich nadużyć. Z uwagi na otwarty katalog tych praktyk, nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o inne – nie wymienione w ust. 2 art. 9 – działania przedsiębiorców noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego swobodę działalności innych uczestników rynku lub eksploatującego pozycję na nim zajmowaną. Potwierdza to zarówno doktryna, jak i orzecznictwo antymonopolowe. Zgodnie z poglądami zawartymi w doktrynie: „katalog praktyk nadużycia pozycji dominującej ujęty w ust. 2 art. 9 jest katalogiem otwartym, zakazane są więc wszelkie postaci nadużycia, również nie wymienione w nim. Wyszczególnione praktyki są najbardziej typowymi i na podstawie doświadczeń i praktyki z zakresu ochrony konkurencji uznane za najbardziej groźne dla konkurencji innych uczestników rynku. Stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby przeprowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami rynkowymi wymagającymi interwencji administracyjnej” (E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 98 i 99 oraz Decyzja Prezesa Urzędu Nr RKR – 10/2011 z dnia 20.04.2011r.).

Przedmiotem zarzutu zawartego w punkcie I.1. są właśnie takie praktyki, które nie zostały wyszczególnione przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Gminie postawiony został zarzut polegający na bezpodstawnym nakładaniu na podmioty przyłączające się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny oraz zakupu niezbędnych materiałów, co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W okolicznościach niniejszej sprawy, konieczne jest ustalenie, czy włączenie do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej wchodzi w zakres prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Innymi słowy konsekwencją uznania, iż włączenie do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej nie stanowi części prac związanych z budową przyłączy będzie uznanie, iż podmiot przyłączany do sieci, w wyniku działań Gminy obciążany jest kosztami, do ponoszenia których nie jest zobowiązany przepisami prawa.

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

natomiast z art. 2 pkt 5 i 6 ww. ustawy, przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym, natomiast przyłącze kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie reguluje zatem wprost problematyki włączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, a co za tym idzie zasad jego wykonywania i ponoszenia związanych z tym kosztów. Podobnie, żaden z przepisów rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28.06.2006r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886, dalej: „rozporządzenie taryfowe”) nie reguluje problematyki włączania do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, ani opłat za jego wykonanie. § 5 rozporządzenia taryfowego zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać, każde przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Zgodnie z ww. § 5 rozporządzenia, taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: cenę za m³ dostarczonej wody (pkt 1), cenę za m³ odprowadzonych ścieków (pkt 3), cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4), stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5), stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6). W myśl § 5 pkt 7, taryfy zawierają także stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9. **W tym miejscu należy podkreślić, że opłata wprowadzona § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego nie jest opłatą za usługę włączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.**

Włączenie do sieci (tzw. wcinka do sieci) jest realizowane każdorazowo do sieci, znajdującej się w przeważającej części przypadków poza granicami nieruchomości odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych i będących własnością – co nie ulega wątpliwości – Gminy Opatówek. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym sieć i wcinka zostały wykonane, wcinka nie może podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy. Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, jak i w związku z tym sama wcinka, zgodnie z definicją legalną przyłącza zawartą w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci. Tym samym, pokrywając koszty włączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, w tym koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertka, zasuwa, złączka, trójnik, itp.), odbiorca usług inwestuje w cudzą własność, przy czym żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorców nakładów inwestycyjnych na majątku przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego lub gminy. Konstatując, zarówno wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci. Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci, na której wcinka została zrealizowana. Nawiertka oraz wszelkie inne materiały niezbędne do wykonania włączenia do sieci stanowią zatem fragment sieci należących do Gminy Opatówek. To, że wcinka nie jest elementem przyłącza, lecz sieci należącej do przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego oraz to, że przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny zobowiązując odbiorców usług do ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłącza, tj. wcinki do sieci, nadużywa pozycji dominującej, potwierdza także orzecznictwo (vide: prawomocne decyzje Prezesa UOKiK RKR

nr 14/2008 z dnia 23.07.2008 r. - wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.10.2009 r., VI ACa 461/09; RKR 47/2008 z dnia 30.12.2008 r. - wyrok SOKiK z dnia 29.06.2009 r., XVII AmA 29/09; RKR nr 22/2008 z dnia 22.08.2008r., RPZ nr 15/2010 z dnia 20.07.2010r. – wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24.10.2013 r., VI ACa 164/13). W konsekwencji, koszty włączenia do sieci (tzw. wcinki do sieci), w tym koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertki, złączki, trójnika, itp.) powinny być ponoszone przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (gminę), a ich przerzucanie na odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków jest bezpodstawne.

Niezależnie od tego, w kontekście uwag Gminy co do niejednorodności definiowania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych w orzecznictwie sądowym, warto zwrócić uwagę na to, że aktualnie, m.in. w świetle powołanych wyżej wyroków sądów, orzecznictwo w przedmiotowym zakresie należy uznać już za ugruntowane. Ww. orzecznictwo jest dowodem na obranie w tym zakresie jednolitego podejścia zarówno przez sądy powszechne, jak i Prezesa Urzędu, tj. że przyłącza (zwłaszcza wodociągowe) kończą się co do zasady na granicy nieruchomości.

Ad. I.2.

W toku postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję Prezes Urzędu zakwestionował także narzucanie przez Gminę Opatówek uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących jej nieuzasadnione korzyści.

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania uciążliwych warunków umów wskazać należy, iż Gmina Opatówek, jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają jej na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym może on narzucać kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów Gmina Opatówek posługuje się jednostronnie opracowanymi przez siebie wzorcami umów z zakresu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług we wzorcach umów, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007r. sygn. akt XVII AmA 101/05).

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ Gmina Opatówek zawiera umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umowy o zaopatrzenie w wodę, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z kontrahentami. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez Gminę a więc przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07). W tym stanie rzeczy należy zatem uznać, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zostały kontrahentom Gminy narzucone.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju². Jednocześnie podkreśla się, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne³.

Z kolei, osiągnane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję, nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą się one pojawić po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominantowi praktyki, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.⁴ W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) SOKiK orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08).

Oceniając uciążliwość dla odbiorców ww. postanowień umownych należy mieć na względzie to, że do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i

² por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93

³ por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993r. sygn. akt XVII Amr 68/93.

⁴ por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99.

zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i nast. k.c. regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 k.c. Tymczasem brzmienie kwestionowanych postanowień stwarza Gminie Opatówek możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niedotrzymania warunków umowy bez względu na przyczyny wystąpienia zakłóceń. Zgodnie z art. 5 Przedsiębiorca ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociagowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków. Tymczasem zakwestionowane postanowienia umożliwiają Gminie zwolnienie się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami lub wstrzymaniem w dostawie wody bądź w odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niedotrzymanie warunków umowy jest korzystniejsze od zasad odpowiedzialności wynikających z obowiązujących przepisów.

Należy w tym miejscu podnieść, iż postanowienie umowne stosowane od dnia 1 marca 2013 r., zgodnie z którym „Usługodawca zastrzega sobie możliwość przerw w dostawie wody lub odbiorze ścieków w razie wystąpienia braku wody na ujęciu” jest, zdaniem Prezesa Urzędu, tożsame w skutkach z postanowieniem umownym stosowanym poprzednio, a które *expressis verbis* przewidywało wyłączenie odpowiedzialności Gminy w tych przypadkach. Postanowienia te pomimo braku literalnej zgodności, w istocie służą temu samemu celowi, tj. wyłączeniu odpowiedzialności za ograniczenie, wstrzymanie lub przerwy w dostawie wody (bądź odbiorze ścieków) wywołane brakiem wody na ujęciu, w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. W ocenie Prezesa Urzędu, gdyby zastrzeżenie możliwość przerw w dostawie wody lub odbiorze ścieków z ww. przyczyny miało wywoływać inne skutki prawne, w istocie rzeczy byłoby ono zbędne. Niezależnie od tego, nie powinno być wątpliwości, iż pojęcie przerwy w dostawie wody, którym Gmina posługuje się w nowych wzorcach umów, obejmuje swoim zakresem zarówno ograniczanie, jak i wstrzymywanie dostaw wody.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia są więc dla usługobiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Gmina ponosi odpowiedzialność. Gmina Opatówek ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy w dostawie wody lub odbiorze ścieków będą następstwem braku wody na ujęciu spowodowanego np. nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuację, w której całe

ryzyko niezrealizowania umowy w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez Gminę Opatówek ujęciach wód należących do Gminy obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Gmina Opatówek w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego postanowienia.

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu, zostało uprawdopodobnione, że Gmina Opatówek naruszyła zakazy zawarte w art. 9 ust. 1 oraz w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Uprawdopodobniono w rzeczy samej, że Gmina wykorzystuje swoją pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Opatówek, poprzez:

- bezpodstawne nakładanie na podmioty przyłączające się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obowiązku ponoszenia części kosztów robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny oraz zakupu niezbędnych materiałów;

- oraz poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach, których przedmiotem jest zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, na podstawie których usługodawca może wyłączyć odpowiedzialność za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane brakiem wody na ujęciu.

Odnosząc się do wątpliwości Gminy, co do użycia w punkcie 1. postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 14.01.2014 r. sformułowania „odbiorcy” a nie „podmioty przyłączające się do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej”, zdaniem Prezesa Urzędu nie ma to żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i stwierdzenia stosowania przez Gminę Opatówek praktyki określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opisanej w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji. Praktyka ta ma bowiem miejsce niezależnie od tego, jakim mianem określone zostaną podmioty bezpośrednio nią dotknięte, czy jako odbiorcy usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, czy jako podmioty, które dopiero (a właściwie za chwilę) tymi odbiorcami się staną w przyszłości.

Należy uznać, że podjęte przez Gminę Opatówek zobowiązania zmierzają do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że Gmina Opatówek przejawiała inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Gminy, z której wynika zobowiązanie do nieobciążania odbiorców kosztami włączenia do sieci wodociągowej, w tym kosztami robocizny i zakupu niezbędnych materiałów od 1.10.2014 r. oraz wprowadzenie do obrotu nowych wzorców umów, w których kwestionowane postanowienia nie występują.

Prezes Urzędu zobowiązał zatem Gminę Opatówek z dniem 1.10.2014 r. do:

- wdrożenia nowej procedury, w której prace związane z włączeniem do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej będą wykonywane na koszt i staraniem Gminy oraz
- wprowadzenia do stosowania nowych wzorców umów, nie zawierających postanowień, na podstawie których Gmina może wyłączyć odpowiedzialność za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu.

Ponadto, uwzględniając w całości wniosek Gminy, zobowiązano Gminę do zaoferowania odbiorcom usług podpisania aneksów do umów, które będą obejmowały rezygnację z zakwestionowanych postanowień, przy czym ma to nastąpić do dnia 31.05.2015 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na Gminę Opatówek obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, Gmina została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia, w terminach do:

- 30.11.2014 r. sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania dotyczącego wdrożenia nowej procedury, w której prace związane z włączeniem do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej będą wykonywane na koszt i staraniem Gminy,
- 30.06.2015 r. sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania dotyczącego umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:
Gmina Opatówek
Pl. Wolności 14
62-860 Opatówek