



**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

RPZ- 411/8/05/JK

Poznań, dnia 14 czerwca 2006 r.

DECYZJA Nr RPZ 16/2006

1. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę Opalenica pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków polegające na narzucaniu osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu „Zarzecze” w Opalenicy uciążliwych warunków przyłączenia do tej sieci, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści w postaci ustalenia i pobierania wynagrodzenia za:

- opracowanie mapy dla celów projektowych,
- opracowanie projektu budowlanego,
- odtworzenie nawierzchni ulicy,
- wykonanie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej,
- zapewnienie nadzoru inwestorskiego,

które to wynagrodzenie pobierane jest wraz z opłatą za wykonanie przyłącza kanalizacyjnego w kwocie 1.914 zł

i **nakazuje zaniechanie** jej stosowania.

2. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 z późn.

zm.), w związku z naruszeniem art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Gminę Opalenica karę pieniężną w wysokości 24.214,18 zł (słownie: dwadzieścia cztery tysiące dwieście czternaście i 18/100 złotych), płatną do budżetu państwa.

3. Na podstawie art. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

kosztami postępowania antymonopolowego obciąża się Gminę Opalenica i z tego tytułu zobowiązuje się Gminę Opalenica do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 22,30 zł (słownie: dwadzieścia dwa i 30/100 złotych).

Uzasadnienie

Decyzją nr RPZ 15/2004, na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 ww. ustawy, nadużywanie przez Gminę Opalenica pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, polegające na bezprawnym ustalaniu i pobieraniu od osób ubiegających się o przyłączenie do sieci wodno – kanalizacyjnej opłat za korzystanie z sieci wodociągowej, kanalizacji sanitarnej i kanalizacji deszczowej.

Ww. decyzja dotyczyła m.in. opłat za korzystanie z kanalizacji sanitarnej, która dla osób, którym Gmina wybudowała przyłącza do tej kanalizacji (mieszkańcy ulic: Ticza Bara, Marcina Milczyńskiego, dr Ludwika Adamczyka, Dr Ireneusza Wierzejewskiego, ks. Antoniego Gustowskiego), wynosiła 888 zł. Osoby te, oprócz opłaty za korzystanie z kanalizacji sanitarnej, z chwilą przyłączenia do sieci uiszczają opłatę za wykonane przez Gminę przyłącze w wysokości 1.914 zł, łącznie zatem 2.802 zł.

W piśmie z dnia 24.10.2005 r. jeden z mieszkańców Gminy poinformował, iż w miejsce opłaty za korzystanie z kolektora sanitarnego wprowadzono inne opłaty. Na dowód tego załączył umowę zawartą z Gminą w 2005 r., w świetle której opłata za przyłączenie do sieci wynosi 2.802 zł, a składa się na nią koszt budowy przyłącza kanalizacyjnego oraz koszt prac polegających na:

- opracowaniu mapy dla celów projektowych,
- opracowaniu projektu budowlanego,
- odtworzeniu nawierzchni ulicy,
- wykonaniu geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej,
- zapewnieniu nadzoru inwestorskiego

Wobec faktu, iż w postępowaniu antymonopolowym o sygn. RPZ – 411/5/04 Gmina wykazywała, iż koszt budowy przyłączy przypadający na jedną działkę wyniósł 1.914 zł, okazuje się, że koszt dodatkowych, ww. prac jest równy opłacie za korzystanie z kolektora sanitarnego, która została uznana za nielegalną.

Mogło to oznaczać, iż Gmina obciążając mieszkańców nieuzasadnionymi kosztami tych prac omija, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie uciążliwych warunków przyłączenia do sieci kanalizacji sanitarnej, zakaz orzeczony w prawomocnej decyzji nr RPZ 15/2004 z 12.07.2004 r.

Powyższe uzasadniało wszczęcie nowego postępowania antymonopolowego i postawienie zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina wskazała, iż zarządzeniem burmistrza Nr 66/2004 z dnia 29.07.2004 r. uchylono zarządzenie w sprawie opłat za korzystanie z sieci wodociągowej, kanalizacji sanitarnej i deszczowej na terenie Gminy, które zostały zakwestionowane przez Prezesa Urzędu decyzją z dnia 12.07.2004 r. Nie dokonano jednak zwrotu tych opłat osobom z osiedla „Zarzecze” albowiem faktycznie opłaty te, jak oświadczyła Gmina, związane były z przygotowaniem mapy do celów projektowych przyłącza, opracowania projektu, wykonania inwentaryzacji powykonawczej i nadzorowanie tych prac, co zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, obciążało osobę ubiegającą się o przyłączenie nieruchomości do kanalizacji. W przypadku tego osiedla udział w ww. kosztach ustalono na kwotę 888 zł, który, wedle oświadczenia Gminy, bazuje na funkcjonujących cenach usług projektantów i geodetów.

Obecnie mieszkańcy Gminy uczestniczą w tych kosztach całkowicie dobrowolnie, na podstawie umów cywilno – prawnych. Mieszkaniec ma prawo wszystkie obowiązki wziąć na siebie, może też skorzystać z zaproponowanego rozwiązania za opłatą w wysokości 946 zł, względnie powierzyć Gminie realizację przyłącza w całości.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Na jednym z osiedli w Opalenicy zwanym osiedle „Zarzecze” (obejmującym rejon ulic: Ticza Bara, Marcina Milczyńskiego, dr Ludwika Adamczyka, Dr Ireneusza Wierzejewskiego, ks. Antoniego Gustowskiego) w 1999 r. Gmina wybudowała sieć kanalizacyjną wraz z przyłączami do 129 nieruchomości. Koszt budowy przyłączy (budowę realizowała firma wybrana w przetargu nieograniczonym) wyniósł [usunięto] zł, z czego wynika, że wykonanie jednego przyłącza to koszt 1.914 zł.

Zarządzeniem Burmistrza Opalenicy nr 86/2003 z dnia 31 grudnia 2003r. na terenie Gminy wprowadzono opłaty za korzystanie z sieci wodociągowej, kanalizacji sanitarnej i deszczowej. Jako podstawę prawną tych opłat wskazano art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz. U., nr 9, poz. 43 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej, między innymi o wysokości opłat za korzystanie z

obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Wysokość opłat została zróżnicowana i wynosiła odpowiednio:

1. za korzystanie z sieci wodociągowej:
 - a) przez mieszkańców i podmioty gospodarcze z terenu miasta, a z terenu wsi przez mieszkańców i podmioty gospodarcze, którzy w czasie budowy wodociągu nie posiadali siedliska i nie prowadzili działalności gospodarczej – 137 zł.,
 - b) przez mieszkańców i podmioty gospodarcze z terenu wsi, którzy w czasie budowy wodociągu posiadali siedliska i prowadzili działalność gospodarczą, lecz nie partycypowali w kosztach budowy wodociągu – 411 zł.,
2. za korzystanie z kanalizacji sanitarnej - 946 zł,
3. za korzystanie z kanalizacji deszczowej – 566 zł.

W § 2 pkt 2 zarządzenia postanowiono, iż opłaty za wykonaną usługę przyłącza kanalizacyjnego ustala się według faktycznych nakładów na budowę przyłączy przeliczonych na jedną działkę, które, wedle § 3 ust. 3 zarządzenia, w przypadku ulic: Ticza Bara, Marcina Milczyńskiego, dr Ludwika Adamczyka, dr Ireneusza Wierzejewskiego, ks. Antoniego Gustowskiego wynoszą 1.914 zł. Mieszkańcy tych ulic ponoszą dodatkowo opłatę za korzystanie z kanalizacji sanitarnej w wysokości 888 zł, a więc niższą niż pozostali mieszkańcy. W świetle § 6 zarządzenia, opłaty za korzystanie z sieci wodociągowej, kanalizacji sanitarnej i deszczowej ustalane będą według cen jednostkowych materiałów, robocizny i sprzętu, ogłoszonych w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 26.09.2000 r. w sprawie kosztorysowych norm nakładów rzeczowych, cen jednostkowych robót budowlanych oraz cen czynników produkcji dla potrzeb sporządzania kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. Nr 114 z 2000 r., poz. 1195 z późn. zm.), obowiązujących na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego wydanie zezwolenia (na przyłączenie do sieci). Zgodnie z załącznikiem do zarządzenia, opłata za korzystanie z kanalizacji sanitarnej to równowartość ułożenia 3 mb kanalizacji na głębokości 3 m z rur PCW 0 300 (bez pompowania wody i przy wykopach wąskoprzestrzennych bez zabezpieczenia wykopu, bez VAT).

Obowiązek uiszczania powyższych opłat, nie miał, zdaniem Prezesa Urzędu, podstaw prawnych, w związku z tym wspomnianą wcześniej decyzją nr RPZ 15/2004 pobieranie tych opłat uznano za praktykę ograniczającą konkurencję. W wykonaniu tej decyzji, która nie została zaskarżona do Sądu Ochrony konkurencji i Konsumentów, zarządzeniem Burmistrza Nr 66/2004 z dnia 29.07.2004 r. uchylono zarządzenie w sprawie opłat za korzystanie z sieci wodociągowej, kanalizacji sanitarnej i deszczowej na terenie Gminy.

Do chwili obecnej Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej KOMOPAL Spółka z o.o. dokonało odbioru [usunięto] podłączeń nieruchomości do kanalizacji sanitarnej. Z tej liczby [usunięto] osób podpisało umowy zobowiązujące ponieść na rzecz Gminy opłatę za korzystanie z sieci kanalizacyjnej, zaś dalsze [usunięto] osoby, podłączane do tej kanalizacji po uchyleniu zarządzenia Burmistrza, umowy zobowiązujące do pokrycia kosztów opracowania mapy, projektu budowlanego, odtworzenie nawierzchni ulicy, wykonanie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej oraz nadzór inwestorski. Pobrane od ww. osób opłaty za korzystanie z kanalizacji sanitarnej nie zostały zwrócone. Wyjaśniając przyczyny tego stanu rzeczy Gmina podniosła, iż budowa przyłączy do kanalizacji sanitarnej zawsze ciążyła na odbiorcach, a Gmina na rzecz tych osób (ich przyłączy) wykonywała część prac im towarzyszących. Ponadto, od początku budowy wodociągu w Opalenicy, tj. od 1967

r. sieć budowana była przy zaangażowaniu finansowym mieszkańców, a uiszczane później opłaty były elementem solidarnego i akceptowanego współfinansowania.

Uzasadniając obciążanie mieszkańców osiedla „Zarzecze” przyłączanych do sieci kanalizacyjnej po uchynieniu zarządzenia Burmistrza nr 86/2003 opłatą za opracowanie mapy, projektu budowlanego, odtworzenie nawierzchni ulicy, wykonanie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej oraz nadzór inwestorski w miejsce opłaty za korzystanie z sieci Gmina wyjaśniła, iż faktycznie ta ostatnia opłata związana była z wymienionymi wcześniej kosztami, które poniosła Gmina.

Gmina Opalenica w 2005 r. osiągnęła następujące przychody z tytułu:

- dochodów ze sprzedaży gruntów, nieruchomości, lokali, i innych składników mienia Gminy, opłat z tytułu zarządu i użytkowania nieruchomości, opłat adiacenckich, opłat z tytułu oddania mienia komunalnego do użytkowania – 390.924,00 zł,
- pozostałych dochodów Gminy: dochodów pobieranych przez jednostki budżetowe, wpłat zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych, dochodów z majątku, spadków, darowizn, odsetek od środków gromadzonych na rachunkach bankowych, odsetek od nieterminowo przekazywanych należności stanowiących dochody z kar pieniężnych i grzywien, 5% dochodów uzyskiwanych na rzecz budżetu państwa w związku z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych ustawami, inne dochody należne Gminie na podstawie odrębnych przepisów z wyłączeniem dochodów z podatków, dotacji i subwencji – 416.215,58 zł,
łącznie 807.139,58 zł.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1 i 2, jest m.in. ochrona konkurencji jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki przed zachowaniami przedsiębiorców lub ich związków, które wolność konkurencji w sposób sprzeczny z prawem zakłócają.

W wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. w sprawie Amr 8/90 (Wokanda 1992/2/39) Sąd Antymonopolowy podkreślił, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest „szerszy krąg uczestników rynku”. Podobne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy (por. przykładowo uzasadnienia wyroków z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., z. 1, poz. 13, czy wyrok z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., z. 11, poz. 144), który interes publiczno-prawny konfrontował z interesem indywidualnym.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu występuje w interesie podmiotów przyłączanych do sieci, którzy dotknięci zostali lub mogą być dotknięci działaniami Gminy polegającymi na narzucaniu uciążliwych warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej. Zarzucona praktyka ma więc charakter eksploatacyjny, a jej celem jest uzyskanie korzyści kosztem podmiotów przyłączanych do sieci poprzez wykorzystanie ich przymusowego położenia, będącego skutkiem braku możliwości wyboru innego kontrahenta. Dla naruszenia interesu publicznego w takich sytuacjach wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia narusza interes publiczny (por. E. Modzelewska – Wąchal UOKiK Komentarz, TWIGGER W-wa 2002, s. 15). Powyższy pogląd można uzupełnić stwierdzeniem, iż praktyki określone w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zwykle ujawniane są w jednostkowych przypadkach. Mimo, iż naruszony jest wówczas bezpośrednio interes jednego podmiotu to

zawsze istnieje zagrożenie, iż brak reakcji pozwanego w postaci wszczęcia postępowania może spowodować naruszenie w taki sam sposób interesów innych podmiotów. Ten prewencyjny walor działań organu, zdaniem prezesa Urzędu, uzasadnia istnienie interesu publicznoprawnego. Okoliczność ta znalazła potwierdzenie w wyroku z 12.09.2003 r. (sygn. akt I CKN 504/2001), w którym Sąd Najwyższy zauważył, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego w przypadku gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego odbiorcy, podkreślając funkcję prewencyjną takiego postępowania (i w konsekwencji orzeczenia) przejawiającą się w ochronie także nieograniczonej liczby kolejnych potencjalnych konsumentów.

Praktyki ograniczające konkurencję, których istotą jest nadużycie siły rynkowej przez przedsiębiorców ujawniają się na rynku relewantnym, rynku towarów, które za 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 (art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy bezspornym jest, że Gmina Opalenica jest organizatorem usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Poza funkcjami organizatorskimi określonymi w ustawie z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72 z 2001 r., poz. 747 z późn. zm.), Gmina jest właścicielem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Pomimo, iż za pośrednictwem tej sieci usługi dostarczania wody i odbioru ścieków świadczy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej KOMOPAL sp. z o.o., to Gmina określa zasady przyłączenia do sieci, w szczególności to z Gminą, a nie z gminnym przedsiębiorstwem komunalnym mieszkańcy osiedla „Zarzecze” podpisują umowy o przyłączenie oraz wnoszą opłaty, które są kwestionowane w niniejszym postępowaniu. Bezsporne jest zatem, iż Gmina Opalenica działa na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w warunkach monopolu prawnego (naturalnego) i posiada na tak wyznaczonym rynku pozycję dominującą, w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W konsekwencji, działania Gminy Opalenica związane z umożliwianiem dostępu do sieci wodociągowej, kanalizacji sanitarnej i deszczowej podlegają kontroli Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu postawił Gminie zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Zebrane w toku postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją nr RPZ 15/2004 materiały nie pozwalają zakwestionować prezentowanego przez Gminę stanowiska, iż koszt budowy jednego przyłącza do kanalizacji sanitarnej na osiedlu „Zarzecze” wyliczony na kwotę 1.914 zł obejmował jedynie bezpośrednie nakłady poniesione przez wykonawcę, nie obejmował natomiast kosztów prac projektowych oraz innych, wskazanych w umowie przedłożonej przez jednego z mieszkańców. Nie ma również wątpliwości, iż w świetle art. 15 ust. 2 ustawy z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72 z 2001 r., poz. 747 z późn. zm.) osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci winna zapewnić na własny koszt realizację budowy przyłącza, który to koszt, czemu trudno zaprzeczyć, obejmuje wszelkie niezbędne do tego nakłady, w tym projekt oraz dokumentację powykonawczą. Niemniej jednak ocena działań Gminy pod kątem naruszenia

art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w relacjach z odbiorcami przyłączanymi na osiedlu „Zarzecze”, nie może być dokonana bez uwzględnienia skutków prawnych wcześniejszych czynności podjętych przez Gminę, w tym zarządzenia Burmistrza Opalenicy nr 86/2003 z dnia 31 grudnia 2003r., zakwestionowanego decyzją nr RPZ 15/2004.

Biorąc zatem powyższe pod uwagę, przyjęc należy, iż najpóźniej do chwili przyjęcia ww. zarządzenia Gmina miała względem osób przyłączonych do sieci na osiedlu „Zarzecze” roszczenia o zwrot pełnych nakładów poniesionych na budowę przyłączy. Rzecz w tym, że z roszczeń tych, zdaniem Prezesa Urzędu, w części zrezygnowała. Zarządzenie Burmistrza bowiem, prócz wspomnianych wcześniej kwestii opłat za korzystanie z sieci (kanalizacji sanitarnej, wodociągowej, deszczowej) wyraźnie określa zasady ustalania opłat za wykonanie przez Gminę przyłącza na rzecz podmiotu przyłączanego. I tak, zgodnie z § 2 pkt 3 zarządzenia, opłatę za wykonaną usługę przyłącza kanalizacyjnego sanitarnego ustala się według faktycznych nakładów na budowę przyłączy przeliczonych na jedną działkę. W świetle wyjaśnień Gminy składanych w toku postępowania antymonopolowego RPZ – 411/5/04 należy przez to rozumieć bezpośredni koszt materiałów i robocizny, obliczony na podstawie faktur wykonawcy przyłączy, co potwierdza § 3 ust. 3 zarządzenia, w którym ustalono, iż opłata za wykonaną usługę budowy przyłącza na osiedlu „Zarzecze” wynosi 1.914 zł. Kwota ta odpowiada wynikowi podzielenia kwoty zawartej w kosztorysie powykonawczym wykonawcy przyłączy przez ilość przyłączy.

Jednocześnie w § 3 zarządzenia ustalono opłaty m.in. za korzystanie z kanalizacji sanitarnej, które dla odbiorców na osiedlu „Zarzecze” ustalono w wysokości 888 zł (§ 3 ust. 3 zarządzenia), dla pozostałych zaś odbiorców na kwotę 946 zł (§ 3 ust. 1 pkt 2 zarządzenia), przy czym z analizy całego zarządzenia oraz wyjaśnień Gminy wynika, że tą ostatnią opłatą obciążani byli odbiorcy bez względu na to, czy przyłączy realizowali własnym sumptem, czy też skorzystali z oferty Gminy.

Powyższe daje podstawę do stwierdzenia, iż Gmina zwolniła tych odbiorców, którym wybudowała przyłącza z obowiązku zwrotu wszystkich innych kosztów niezbędnych do realizacji przyłącza, a nie objętych zarządzeniem Burmistrza, co należy potraktować jako zwolnienie z długu w rozumieniu art. 508 k.c. Zgodnie z tym przepisem, zobowiązanie wygasa, gdy wierzyciel zwalnia dłużnika z długu, a dłużnik zwolnienie przyjmuje. W konsekwencji w sytuacji, gdy opłaty za korzystanie z sieci, w tym z sieci kanalizacji sanitarnej, okazały się być w związku z decyzją nr RPZ 15/2004 opłatami nienależnymi, należy przyjąć, iż mieszkańcy osiedla „Zarzecze” mają obowiązek wnieść na rzecz Gminy wyłącznie kwotę 1.914 zł.

W tych okolicznościach zmianę tytułu prawnego, na podstawie którego Gmina pobiera od osób przyłączanych na obszarze osiedla „Zarzecze” kwotę 888 zł uznać należy za próbę uchylecia się Gminy od skutków zarządzenia Burmistrza. Tymczasem, jeżeli kwota ta stała się świadczeniem nienależnym Gminie to domaganie się jej od ww. osób, tyle że pod innym tytułem prawnym, jest równoznaczne z narzuceniem uciążliwego warunku umowy o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej, przynoszącego Gminie nieuzasadnione korzyści.

Uciążliwy warunek umowy definiowany jest jako warunek, którego dominant w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, tj. realizacji swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, nie byłby w stanie wynegocjować dla danej umowy (por. wyroki w spr. XVII Amr 68/93 z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Ama 28/99 z dnia 23 czerwca 1999 r.). Z kolei nieuzasadnione korzyści uzyskiwane przez dominantę na skutek narzucania kontrahentowi uciążliwych warunków umowy to sytuacja korzystniejszej, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i w podobnych stosunkach umownych (por. E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 119).

Bez wątplenia świadczenie, które nie przysługuje kontrahentowi, i to niezależnie od przyczyny takiego stanu rzeczy, mieści się w zakresie ww. definicji. Podmiot bowiem, który w sytuacji przymusowej zobowiązał się do takiego świadczenia ponosi ewidentny uszczerbek majątkowy, zaś kontrahent, który takie zobowiązanie wymusił uzyskuje korzyść, która mu się nie należy, i której nie uzyskalby, gdyby nie wykorzystał przymusowego położenia drugiej strony. Nie ma również wątpliwości, iż mamy do czynienia z narzuceniem osobom przyłączanym do sieci na osiedlu „Zarzecze” opłaty za opracowanie mapy dla celów projektowych, projektu budowlanego, odtworzeniu nawierzchni ulicy, wykonanie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej oraz zapewnienie nadzoru inwestorskiego. Osoby te bowiem nie mają wyboru podobnego jak osoby, które będą przyłączane w innych rejonach Gminy. Z uwagi na fakt, iż przyłącza zostały już wybudowane przez Gminę, nie mogą po skalkulowaniu kosztów podjąć decyzji, czy przyłącza wybudują własnym sumptem, czy też zlecą to Gminie, lecz muszą, chcąc korzystać z kanalizacji, zaakceptować warunki jakie stawia Gmina.

Z tych przyczyn należy uznać, iż wszystkie przesłanki stwierdzenia stosowania praktyki określone w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Gmina ze źródeł wskazanych w poprzedniej części uzasadnienia osiągnęła w 2005 r. przychód w kwocie 807.139,58 zł. Kara maksymalna mogła zatem wynieść 80.713,96 zł.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 104 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Jest jednak oczywiste, iż na wysokość kary musi mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto orzecznictwo wskazuje, 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 (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn.akt I CKN 793/98).

Biorąc pod uwagę fakt, iż stwierdzona w niniejszej decyzji praktyka jest bezpośrednio związana z praktyką orzeczoną w prawomocnej decyzji nr RPZ 15/2004 z 12.07.2004 r., kara winna być wymierzona w górnej granicy zagrożenia. Gmina bowiem jednoznacznie zmierzała do uchylecia się od skutków ww. decyzji, co pozwala przypisać jej winę umyślną.

Z drugiej jednak strony należy uwzględnić, iż Gmina celem wybudowania przyłączy na osiedlu „Zarzecze” poniosła jednak pozostałe koszty nie związane z bezpośrednim wykonawstwem, tyle tylko, że wyzbyła się podstawy prawnej ich dochodzenia od mieszkańców. Nie może również ująć uwadze okoliczność, iż Gmina jako jednostka samorządu terytorialnego wykonuje określone zadania publiczne służące zaspokajaniu

zbiorowych potrzeb mieszkańców jej terytorium i na realizację tychże zadań przeznaczone są dochody budżetu Gminy, w związku z czym w założeniu nie jest ona nastawiona na osiągnięcie zysków. Okoliczności te przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż kara w wysokości 30 % kary maksymalnej, tj. 24.214,18 zł będzie dostatecznie odczuwalna by wypełnić funkcję represyjną, związaną z ponownym naruszeniem w krótkim czasie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przy tym nie narazi Gminy ponad konieczną potrzebę na utratę środków, które mogą być przeznaczone na zaspokajanie potrzeb mieszkańców.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kary płatne są w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji. Zgodnie zaś z art. 72 ww. ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Koszty postępowania w niniejszej sprawie obejmują wyłącznie koszty korespondencji poniesione przez Prezesa Urzędu w kwocie 22,30 zł i taką też kwotą, biorąc pod uwagę ww. zasady została obciążona Gmina Opalenica.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do art. 78 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479(28) § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Od postanowienia o kosztach postępowania przysługuje każdej ze stron zażalenie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie tygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymują:

Alicja Dworzyńska
pełnomocnik Gminy Opalenica

Urząd Miejski w Opalenicy
ul. 3 Maja 1
64-330 Opalenica

a/a