



**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- 411/10/06/JK

Poznań, dnia 24 stycznia 2007 r.

DECYZJA Nr RPZ 7/2007

Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) 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 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi Ostrzeszowskie Spółkę z o.o. z siedzibą w Ostrzeszowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Ostrzeszów, poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków w postaci obciążenia odbiorców odpowiedzialnością za niezawodne działanie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, które nie znajdują się w ich posiadaniu i uzyskiwanie tą drogą nieuzasadnionych korzyści
i nakazuje się zaniechanie jej stosowania

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 7.08.2006 r. Prezes Urzędu – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Wodociągi Ostrzeszowskie Spółkę z o.o. pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków w postaci obciążenia odbiorców odpowiedzialnością za niezawodne działanie przyłączy

wodociągowych i kanalizacyjnych, które nie znajdują się w ich posiadaniu i uzyskiwanie tą drogą nieuzasadnionych korzyści.

Ww. działanie zakwalifikowano jako mogące stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wszczęcie postępowania antymonopolowego poprzedziło postępowanie wyjaśniające, prowadzone na podstawie art. 43 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku ze skargą jednego z odbiorców Wodociągów Ostrzeszowskich wskazującego, iż Wodociągi Ostrzeszowskie wymuszają na nim ponoszenie kosztów utrzymania przyłącza wodociągowego. Skarżący wskazał, iż przyłączy to o długości ok. 16 m przebiega pod drogą, która pozostaje w zarządzie Powiatowego Zarządu Dróg w Ostrzeszowie. Jako że drogą tą jeżdżą ciężkie pojazdy skarżący obawia się awarii, których usunięciu nie będzie mógł sprostać, natomiast Spółka odmawia nawet nieodpłatnego przejścia tego przyłącza.

W toku postępowania wyjaśniającego Wodociągi Ostrzeszowskie powoływały się na art. 15 ust. 2 art. oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. Nr 123 z 2006 r., poz. 858). Zgodnie z pierwszym przepisem, realizację 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. Z kolei w świetle art. 5 ust. 2 ww. ustawy, jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych lub instalacji i przyłączy kanalizacyjnych z urządzeniem pomiarowym łącznie.

Zdaniem Wodociągów Ostrzeszowskich, w ww. przepisach ustawodawca wyraźnie wskazał, iż to odbiorca usług ponosi koszty budowy przyłącza i, co do zasady, koszty jego późniejszej eksploatacji i utrzymania. Zasada ta, bez modyfikacji umownych obowiązuje w relacjach Wodociągów Ostrzeszowskich z odbiorcami. Innymi słowy, Spółka nie zawierała z odbiorcami usług umów cywilnoprawnych, z których wynikałoby posiadanie w swoim majątku przyłączy, jak również na korzystanie z tych przyłączy uznając, zgodnie z powołanymi przepisami, iż podmiotem w pełni odpowiedzialnym za budowę i stan przyłączy jest odbiorca usług, który pozostaje właścicielem przyłącza.

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu dotarł też m.in. do pisma Ministra Transportu i Budownictwa z 10.01.2006 r. kierowanego do wojewodów w związku ze zmianami do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, wprowadzonymi ustawą z dnia 22.04.2005 r. o zmianie tej ustawy (Dz. U. Nr 85 z 2005 r., poz. 729) i koniecznością dostosowania przez gminy postanowień regulaminów dostarczania wody i odbioru ścieków do nowych uregulowań. Minister, nawiązując do zmiany definicji przyłącza kanalizacyjnego¹ podniósł w pkt 10 ww. pisma, iż dotychczasowa regulacja „(...) powodowała narzucanie odbiorcom usług obowiązku budowy przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych pod gruntami gminnymi i drogami. W zmienionej definicji, uwzględniającej przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.

¹ Zgodnie z nowym brzmieniem art. 2 pkt 5, przyłączy kanalizacyjne definiowane jest jako odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej, natomiast w świetle poprzedniego brzmienia tego przepisu, przyłączy kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku od granicy nieruchomości gruntowej.

Nr 16, poz. 93 ze zm.), Tytuł III Mienie przyjęto, że zasadą generalną przy ustalaniu odpowiedzialności (art. 5 ust. 1 i 2 ustawy) za sieć lub przyłącza jest ich posiadanie. Odbiorca usług odpowiada zatem za przewody kanalizacyjne znajdujące się w pasie nieruchomości gruntowej do niego należącej, z wyjątkiem sytuacji wskazanej w art. 49 k.c., tj. gdy przewody te wchodzi w skład przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego. Zasada ta odnosi się również do przyłącza wodociągowego”.

Prezes Urzędu dokonał również przeglądu orzecznictwa Sądu Najwyższego, który kilkakrotnie wypowiadał się już w kwestii przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zwracając przede wszystkim uwagę na niejasność ich statusu prawnego. Przykładowo, w wyroku z 13.05.2004 r. (sygn. akt III SK 39/2004, OSNP 2005, nr 4, poz. 115) Sąd Najwyższy wskazał, iż ustawodawca nie zalicza przyłączy ani do kategorii urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, ani nie traktuje jako elementu instalacji wewnętrznych, zaś definiuje z wyraźną niekonsekwencją (przyłącze wodociągowe jako odcinek przewodu łączącego sieć z instalacją wewnętrzną, zaś przyłącze kanalizacyjne odwrotnie, jako odcinek przewodu łączącego instalację wewnętrzną z siecią). Znaczyłoby to, zdaniem Sądu Najwyższego, że przyłącza kanalizacyjne są kategorią specyficzną, czymś pośrednim pomiędzy urządzeniami wodociągowo – kanalizacyjnymi (siecią) oraz wewnętrznymi instalacjami w nieruchomościach odbiorców, przy czym prawodawca zdecydował, że przyłącza powinien na własny koszt wybudować podmiot ubiegający się o przyłączenie nieruchomości do sieci i jego też obarczył odpowiedzialnością za ich niezawodne działanie. W opinii Sądu Najwyższego oznacza to, iż prawodawca uznał, że społeczność lokalna jako całość nie powinna być – poprzez mechanizm cenowy – obciążana kosztami budowy tej części infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej, która służy głównie zaspokojeniu potrzeb poszczególnych konsumentów. Z tymi stwierdzeniami koresponduje teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2.07.2004 r. (sygn. akt II CK 420/2003, Biuletyn Sądu Najwyższego 2004/12), w świetle której odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o których mowa w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, nie obejmuje przyłączy kanalizacyjnych i wodociągowych wskazanych w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy, stanowiących własność osoby, która poniosła koszty ich budowy (art. 15 ust. 2 ustawy).

Fundamentalne dla rozstrzygnięć w kwestii obowiązków odbiorców i przedsiębiorstw wodociągowych mogą być poglądy wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r. (sygn. akt III CZP 105/05, Wokanda 2006/1 s. 5 oraz www.sn.pl). W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził, iż przepis art. 49 k.c. nie stanowi samoistnej podstawy prawnej przejścia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz innych podobnych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa przez ich połączenie z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy przesądził, iż wejście w skład przedsiębiorstwa (zakładu) ww. urządzeń jest jedynie kwestią faktu, tj. ich fizycznego połączenia z siecią. Natomiast skutki przyłączenia do sieci urządzeń, które stanowiły – zgodnie z art. 48 i 191 k.c. – część składową nieruchomości lub – w braku trwałego związania z nieruchomością, czy przesłanek z art. 47 § 2 k.c. – odrębne rzeczy ruchome, są uzależnione od stopnia ich związania z instalacją. Jeżeli urządzenia te zostają tak dalece związane z instalacją należącą do sieci, że spełniają określone w art. 47 § 2 k.c. warunki do uznania ich za część składową, wówczas z chwilą połączenia uzyskują status części składowej tej instalacji. Trzeba przy tym podkreślić, że chodzi o część składową instalacji, a nie przedsiębiorstwa, gdyż w prawie cywilnym pojęcie „części składowej przedsiębiorstwa” nie istnieje. Jeżeli wspomniane urządzenia stają się częścią składową instalacji, dotychczasowy właściciel traci ich własność na rzecz właściciela instalacji, do

której zostały one przyłączone, czyli na rzecz przedsiębiorstwa sieciowego. Jeżeli natomiast nie dochodzi do tak ścisłego związania z instalacją, że przyłączane urządzenia uzyskują przymiot części składowej, wówczas – mimo połączenia z siecią należącą do przedsiębiorstwa – pozostają one własnością dotychczasowego właściciela. O tym jaki tytuł prawny do przyłączonych urządzeń będzie przysługiwał w takim wypadku przedsiębiorcy sieciowemu, zdecyduje umowa stron, a jeżeli do jej zawarcia nie dojdzie, właściciel przedsiębiorstwa sieciowego będzie jedynie posiadaczem przyłączonych urządzeń.

W omawianej uchwale Sąd Najwyższy zauważa również skomplikowany status prawny przyłączy, jako elementu silnie związanego fizycznie i funkcjonalnie z instalacją zarówno zewnętrzną, jak i wewnętrzną. Z tej właśnie przyczyny – w ocenie Sądu Najwyższego – trudno ustalić, czy przyłączy z chwilą jego przyłączenia do sieci staje się częścią składową instalacji zewnętrznej, czy też pozostaje częścią składową instalacji wewnętrznej. Analizując jednak status przyłączy na kanwie aktualnie obowiązujących przepisów Sąd Najwyższy stwierdził, iż „trudno uznać je za część składową instalacji wewnętrznej odbiorcy, skoro służy połączeniu tej właśnie instalacji z siecią przedsiębiorstwa, a przy tym zwykle wykracza poza granice nieruchomości odbiorcy. W tej sytuacji należy przyjąć, że przyłączy jest odrębną rzeczą ruchomą, która wchodzi w skład sieci”. Zatem przyłączy należy zaliczyć do urządzeń objętych treścią art. 49 k.c., co pozwala z kolei na ukształtowanie przez strony jego statusu prawnego w umowie o przyłączenie. Tak, zdaniem Sądu Najwyższego, można zakwalifikować również przyłączy kanalizacyjne i wodociągowe, gdyż definicje zawarte w przepisach ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie określają własności tych urządzeń.

Dokonując analizy stanu faktycznego i prawnego Prezes Urzędu za niesłuszne uznał stanowisko Ministerstwa Transportu i Budownictwa, że przyłączy należy definiować przy uwzględnieniu przepisów kodeksu cywilnego. Przepisy kodeksu cywilnego przesądzają jedynie o statusie prawnym przyłączy jako odrębnej rzeczy ruchomej, objętej treścią art. 49 k.c. czyli wchodzącej w skład sieci przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego. Natomiast definicje przyłączy kanalizacyjnego i wodociągowego zawarte w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków mają bardziej charakter techniczny. Opisują, w różny zresztą sposób w zależności od rodzaju przyłączy oraz konstrukcji instalacji wewnętrznej (studzienka lub jej brak w przypadku przyłączy kanalizacyjnego), co w konkretnym przypadku należy uważać za przyłączy. Funkcją tego opisu jest odróżnienie przyłączy od sieci, zdefiniowanej w art. 2 pkt 7 ustawy oraz innych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, zdefiniowanych odpowiednio w art. 2 pkt 16 i 14 tej ustawy, co w dalszej kolejności ma znaczenie dla określenia obowiązków odbiorcy w zakresie finansowania infrastruktury technicznej na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy oraz dla określenia obowiązków przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego w zakresie odpłatnego przejęcia na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Oznacza to innymi słowy, iż nawet jeśli przewód łączący sieć z instalacją wewnętrzną wykracza poza granice nieruchomości (za wyjątkiem przyłączy kanalizacyjnego bez zaprojektowanej studzienki) stanowi on przyłączy w rozumieniu przepisów ww. ustawy, które winien na własny koszt wybudować podmiot przyłączany do sieci, zaś przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ma obowiązku go odpłatnie przejąć.

Z drugiej strony stwierdzenie, iż przyłączy jest odrębną rzeczą ruchomą objętą treścią art. 49 k.c., a zatem wchodzącą, z chwilą przyłączenia do sieci, w skład sieci przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego musi wywierać wpływ na rozdział odpowiedzialności za zapewnienie niezawodnego działania urządzeń. Skoro bowiem, w świetle art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, odbiorca

odpowiada tylko za stan urządzeń, które posiada, a z chwilą przyłączenia do sieci traci posiadanie przyłącza, to za jego niezawodne działanie nie może odpowiadać. Wymaga podkreślenia faktu, iż dzieje się tak niezależnie od tego, czy odbiorca pozostanie właścicielem przyłącza oraz, jeśli tak, jaki tytuł prawny do korzystania z przyłącza uzgodnią pomiędzy sobą strony umowy o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków. Decyduje tutaj wyłącznie brak posiadania przyłącza przez odbiorcę.

W tym zakresie powyższy pogląd jest zbliżony z poglądem Ministra Transportu i Budownictwa wyrażonym w cytowanym wcześniej piśmie z 10.01.2006 r. i, jak się wydaje, ze społecznym poczuciem słuszności. Regułą jest bowiem, że przyłącza wykraczają poza obręb nieruchomości, część odcinków przewodów biegnie pod różnego rodzaju drogami, na których użytkowanie odbiorca nie ma żadnego wpływu. Z drugiej strony nie powinno ująć uwadze, że przyłącza służą przedsiębiorstwom do świadczenia odpłatnych usług i korzystanie z nich przez przedsiębiorstwo jest jednym ze źródeł przychodu. W tej sytuacji wymaganie aby za niezawodne działanie przyłącza odpowiadał odbiorca nie znajduje również uzasadnienia faktycznego.

Oceniając w kontekście powyższych wniosków stanowisko Spółki Wodociągi Ostrzeszowskie akcentujące brak umowy cywilnoprawnej, z której wynikałoby posiadanie przyłączy uznać należy za pozbawione racji. W konsekwencji działanie tego przedsiębiorcy zmierzające do przerzucania na odbiorców kosztów utrzymania przyłączy w należytych stanie, w tym kosztów usuwania awarii, a znajdujące przykładowo wyraz w § 6 pkt 1 obowiązującego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, kwalifikować należy jako nadużywanie przez Wodociągi Ostrzeszowskie Spółka z o.o. pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, stanowiące naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym stanie rzeczy, Prezes Urzędu w dniu 7.08.2006 r. postanowił wszcząć postępowanie antymonopolowe, o czym, stosownie do treści art. 84 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawiadomiono stronę.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Wodociągi Ostrzeszowskie nie zgodziły się z zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję i podtrzymały stanowisko prezentowane w postępowaniu wyjaśniającym. Powołując się na art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków stwierdziły, iż zasadą jest sytuacja, gdy to odbiorca usług jest posiadaczem przyłączy odpowiedzialnym za ich utrzymanie, natomiast odmienny stan faktyczny powstaje jedynie w oparciu o wyraźną dyspozycję umowną, a przy tym obowiązek odbiorcy nie ogranicza się do tej części przyłącza, która jest zlokalizowana na jego nieruchomości.

Zdaniem Wodociągów Ostrzeszowskich, takie rozumienie wyrażonej w art. 5 ust. 2 ww. ustawy zasady potwierdzają wskazywane przez Prezesa Urzędu wyroki Sądu Najwyższego z 13.05.2004 r. i z 2.07.2004 r. Z kolei, choć w uchwale z 8.03.2006 r. Sąd Najwyższy przesądził o przynależności przyłączy do kategorii urządzeń objętych regulacją art. 49 k.c. i przyjął, że przyłącza funkcjonalnie bliższe są sieci niż instalacji wewnętrznej, wyraźnie stwierdził, iż tylko umowa między przedsiębiorstwem a odbiorcą może kreować jakiegokolwiek prawo przedsiębiorstwa do dysponowania przyłączami. W braku zaś takiej umowy przyłącze pozostaje własnością odbiorcy jako podmiotu, który je wybudował albowiem przyłącze ze względu na jego charakter jako szczególnego przewodu łączącego właściwą sieć z instalacją wewnętrzną oraz ze względu na jego wyodrębnienie techniczne, nie sposób uznać za część składową sieci w rozumieniu art. 47 ust. 2 k.c.

Jakkolwiek w odróżnieniu od własności posiadanie nie jest prawem lecz jedynie stanem faktycznym, to jednak wejść w posiadanie określonej rzeczy można tylko i wyłącznie przy spełnieniu określonych w doktrynie prawa przesłanek. Posiadanie bowiem występuje przy równoczesnym istnieniu fizycznego elementu władania rzeczą (*corpus*) oraz psychicznego elementu rozumianego jako zamiar władania rzeczą dla siebie (*animus*). O ile jeszcze – zdaniem Wodociągów Ostrzeszowskich – z trudem można byłoby uznać, iż włączenie przyłącza do sieci przedsiębiorstwa w jakimś sensie pozwala przyjąć istnienie elementu fizycznego posiadania rzeczy, o tyle niemożliwym jest uznanie istnienia elementu *animus*, zwłaszcza gdy przedsiębiorstwo wyraźnie deklaruje brak chęci władania przyłączem.

Element ten natomiast znajduje się po stronie odbiorcy usług. To odbiorcy zależy na tym, żeby zostać przyłączonym do sieci i żeby móc pobierać wodę. W związku z powyższym to po jego stronie występuje element *animus* i chęć władania rzeczą dla siebie. Gdyby tego elementu nie było oznaczałoby to, że odbiorca usług rezygnuje z przyłączenia do sieci i pobierania wody. O istnieniu *corpus* odbiorcy najlepiej świadczy fakt fizycznego wybudowania przez niego przyłącza. Co więcej, jak podkreślały Wodociągi Ostrzeszowskie, gdyby uznać, iż posiadanie przyłącza automatycznie z chwilą jego włączenia do sieci przechodzi na przedsiębiorstwo, to, po pierwsze, zupełnie niezrozumiała i niepotrzebna byłaby treść art. 6 ust. 3 pkt 3a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, który stanowi, iż umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków winna wskazywać między innymi warunki usuwania awarii przyłączy będących w posiadaniu odbiorcy usług. Po drugie, odbiorca usług jako właściciel przyłącza bez własnej woli zostałby pozbawiony jego posiadania, zaś jego przywrócenie wymagałoby wytoczenie powództwa posesoryjnego, Art. 222 § 1 k.c. stanowi, iż właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą. W tej sytuacji jednak przedsiębiorstwu takiego skutecznego prawa brak.

Za zupełnie nieuzasadnione Wodociągi Ostrzeszowskie uznały odwoływanie się przez Prezesa Urzędu do zgodności jego poglądów ze społecznym odczuciem słuszności. W tym zakresie zwróciły uwagę, że przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne, jako świadczące usługi dla mieszkańców o różnym statusie majątkowym nie mogą godzić się na przejmowanie wszystkich kosztów indywidualnie generowanych przez poszczególnych odbiorców, w tym utrzymania przyłączy, gdyż wpływa to istotnie na wysokość cen wody i ścieków dla całej społeczności. Takie rozwiązanie powoduje przykładowo obciążenie gospodarstw domowych kosztami utrzymania przyłączy zaopatrujących w wodę odbiorców przemysłowych. Oznacza to, zdaniem Wodociągów Ostrzeszowskich, iż w stanie faktycznym sprawy prawdziwie niezgodne ze społecznym odczuciem słuszności byłoby właśnie przejęcie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne odpowiedzialności za utrzymanie wszystkich przyłączy. Tymczasem zasadą winno być, iż każdy odbiorca usług komunalnych winien ponosić koszty adekwatne do indywidualnych warunków realizacji usług na jego rzecz.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, co następuje:

Wodociągi Ostrzeszowskie są przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000119416, prowadzącym działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta i gminy Ostrzeszowa. Miasto i Gmina Ostrzeszów jest jedynym współnikiem Wodociągów Ostrzeszowskich.

Zgodnie z § 9 wzoru umowy o przyłączenie obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, po wykonaniu przyłącza odbiorca pozostaje jego właścicielem, zaś w świetle § 6 pkt 1 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, odbiorca

zobowiązuje się do utrzymania właściwego stanu technicznego przyłączy i instalacji wodociągowo – kanalizacyjnych (karty 26 akt adm.).

Uchwałą nr XXXIII/270/2006 z 30.03.2006 r. Rada Miejska Ostrzeszowa przyjęła nowy regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, czyniąc zadość obowiązkowi nałożonemu w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 22.04.2005 r. o zmianie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Wodociągi Ostrzeszowskie z kolei, spełniając obowiązek dostosowania umów do zmian wprowadzonych ww. ustawą, przygotowało i przyjęło do stosowania dwa wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jeden dla odbiorców indywidualnych i jeden dla odbiorców prowadzących działalność gospodarczą. W świetle § 8 pkt 1 regulaminu, szczegółowe obowiązki stron, w tym zasady utrzymania przyłączy oraz warunki usuwania ich awarii określa umowa przy zasadzie, że kosztami utrzymania przyłączy i usuwania ich awarii obciążony jest ten, kogo są własnością. Odpowiedzialność przedsiębiorstwa za zapewnienie ciągłości i jakości świadczonych usług jest ograniczona do posiadanych przez przedsiębiorstwo urządzeń wodociągowo i kanalizacyjnych (karta 29 akt adm.). W przypadku umów z odbiorcami indywidualnymi zasady te znalazły wyraz w § 12 pkt 2, 3 i 5 nowych wzorców, wedle których odbiorca ponosi koszty eksploatacji i koszty usunięcia awarii przyłączy będących jego własnością. W takim przypadku odbiorca zobowiązany jest do niezwłocznego zawiadomienia przedsiębiorstwa i pilnego usunięcia awarii pod jego nadzorem. Jeżeli odbiorca nie może usunąć awarii samodzielnie, przedsiębiorstwo usuwa awarię działając w zastępstwie odbiorcy, a kosztami usunięcia awarii obciąża odbiorcę (karta 87 akt adm.). Takie same zasady obowiązują odbiorców prowadzących działalność gospodarczą (karta 89 akt adm.).

Wodociągi Ostrzeszowskie posiadają aktualnie [usunięto] odbiorców usług wodociągowych i [usunięto] odbiorców usług kanalizacyjnych. W 2005 r. oraz do końca lipca 2006 r. zgłoszono przedsiębiorstwu odpowiednio [usunięto] i [usunięto] awarii przyłączy wodociągowych (w okresie tym nie zgłoszono żadnej awarii przyłączy kanalizacyjnych), które bez względu na status własnościowy przyłączy przedsiębiorstwo usunęło na własny koszt. Koszty usunięcia awarii w 2005 r. wyniosły [usunięto], a w 2006 r. [usunięto] (karta 85 akt adm.).

W 2005 r. Wodociągi Ostrzeszowskie osiągnęły przychód w wysokości [usunięto] zł (karta 90 akt adm.).

Prezes Urzędu 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. Prezes Urzędu działa zatem w interesie publicznym, którego naruszenie lub zagrożenie stanowi podstawę do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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 przyłączonych do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na obszarze miasta i gminy Ostrzeszów, którzy dotknięci zostali lub mogą być dotknięci działaniami Wodociągów Ostrzeszowskich polegającymi na narzucaniu uciążliwych warunków umów świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w zakresie kosztów utrzymania oraz usuwania awarii przyłączy. Zarzucona praktyka ma więc charakter eksploatacyjny i prowadzi do uzyskania korzyści kosztem podmiotów przyłączonych do ww. 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 – Wąchał 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, tj. na 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 Wodociągi Ostrzeszowskie jako jedyny podmiot na obszarze miasta i gminy Ostrzeszów świadczą usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Działając na tym rynku w warunkach monopolu naturalnego, posiadają pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dysponują tym samym przewagą kontraktową nad swoimi kontrahentami w zakresie negocjowania warunków umów i mają wystarczającą siłę by narzucić im treść umów jakiej nie byłyby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku. W konsekwencji, działania Wodociągów Ostrzeszowskich podlegają kontroli Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu postawił Wodociągów Ostrzeszowskim 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.

Do naruszenia zakazu wskazanego w ww. przepisie dochodzi, gdy:

- zakwestionowane warunki umów są uciążliwe,
- zostają narzucone,
- przynoszą nieuzasadnione korzyści,

przy czym wszystkie te przesłanki muszą być spełnione łącznie.

Uciążliwym warunkiem umowy jest 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 dominanta na skutek narzucania kontrahentowi uciążliwych warunków umowy stanowią stworzenie dominantowi sytuacji 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).

W literaturze wyrażono pogląd, iż w odniesieniu do usługi powszechnej, jaką jest dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umów jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 118). Pogląd ten ma umocowanie w adhezyjnym charakterze tych umów, co oznacza, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne określa w przygotowanym przez siebie wzorcu warunki, na jakich może umowę zawrzeć, a ewentualny klient ma prawo jedynie przyjąć umowę lub ją odrzucić. Zważywszy, że w okolicznościach niniejszej sprawy wzorzec opracowany jest przez jedyne go świadczeniodawcę i nie podlega negocjacji, kontrahent tego świadczeniodawcy znajduje się w sytuacji przymusowej i zmuszony jest zaakceptować proponowane przez niego warunki umów nawet wówczas, gdy obiektywnie są one na tyle nierównoprawne, że w przypadku gdyby umowy te negocjowane były na rynku konkurencyjnym, nigdy nie doszłyby do zawarcia umowy.

Nie ma zatem wątpliwości, że warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków są odbiorcom przez Wodociągi Ostrzeszowskie narzucane. Rozstrzygająca jednak dla oceny zasadności zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest kwestia uciążliwości warunków tych umów.

Zarzuty Prezesa Urzędu dotyczą określonych w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zasad odpowiedzialności za niezawodne działanie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, która obejmuje konieczność ponoszenia kosztów utrzymania przyłączy w należyтым stanie, a przede wszystkim konieczność ponoszenia kosztów usuwania awarii. W świetle wzorów umów stosowanych przez Wodociągi Ostrzeszowskie, odpowiedzialność ta spoczywa na właścicielu przyłączy, którym co do zasady jest odbiorca. Rzecz w tym, że – jak już wcześniej wspomniano – ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w art. 5 ust. 2 jako podmiot odpowiedzialny wskazuje posiadacza przyłączy. Przyjmując zatem, iż posiadaczem przyłączy są Wodociągi Ostrzeszowskie, uzależnienie tej odpowiedzialności od własności przyłączy jest równoznaczne z przerzuceniem ciężaru ich utrzymania na odbiorców. To oni bowiem, w świetle stosowanych wzorów umów o przyłączenie pozostają ich właścicielami. Fakt posiadania przyłączy jest jednak przez Wodociągi Ostrzeszowskie kwestionowany, co tym samym zagadnienie to czyni kluczowym dla rozstrzygnięcia sprawy.

Stanowiące podstawę wszczęcia postępowania antymonopolowego stwierdzenie, iż to przedsiębiorstwo wodno – kanalizacyjne z chwilą przyłączenia do sieci instalacji odbiorcy wchodzi w posiadanie przyłączy oparte zostało na wnioskach wyprowadzonych z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8.03.2006 r. W ocenie Prezesa Urzędu argumentację powoływaną przez Wodociągi Ostrzeszowskie na uzasadnienie poglądu przeciwnego uznać należy za chybioną. Nie może przez to wpłynąć na zmianę ww. stanowiska.

Przede wszystkim słabość tej argumentacji przejawia się zbyt dużym akcentowaniem kwestii dotyczących tytułu prawnego do korzystania z przyłączy. Po części jest to zrozumiałe z uwagi na przedmiot uchwały Sądu Najwyższego odnoszący się do zagadnienia, czy połączenie z siecią przedsiębiorstwa urządzeń wskazanych w art. 49 k.c. stanowi samoistną podstawę prawną przejścia tych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa. Jakkolwiek jednak należy zgodzić się co do tego, że przyłącza nie stają się częścią składową sieci w rozumieniu art. 47 § 2 k.c. i z chwilą ich włączenia do sieci przedsiębiorstwo (właściciel przedsiębiorstwa) nie nabywa ich własności, niemniej nie o nabycie własności tutaj chodzi. Wodociągi Ostrzeszowskie same zresztą zauważają, że posiadanie jest stanem faktycznym a nie prawem i w tym, zdaniem Prezesa Urzędu, tkwi istota rzeczy.

Jeżeli przyłącza należą do kategorii urządzeń objętych regulacją art. 49 k.c., a nie ma powodu, aby nie zgodzić się w tym zakresie z poglądem Sądu Najwyższego, to mimo, iż z chwilą ich włączenia do sieci nie następuje zmiana stanu prawnego (przejście własności), przyjąć trzeba, że następuje zmiana stanu faktycznego. Wejście przyłączy w skład sieci, będące skutkiem ich fizycznego i funkcjonalnego połączenia, należy bowiem traktować jako objęcie faktycznego władztwa nad rzeczą przez przedsiębiorstwo sieciowe (*corpus*). Decyduje o tym sam fakt integracji, natomiast kwestia tytułu prawnego do korzystania z przyłączy ma charakter drugorzędny. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w ww. uchwale, z punktu widzenia realizacji zadań przedsiębiorstwa istotne znaczenie ma zapewnienie właścicielowi przedsiębiorstwa możliwości gospodarczego wykorzystania urządzeń wymienionych w art. 49 k.c., a nie charakter przysługującego mu prawa. O tym jaki tytuł prawny do przyłączonych urządzeń będzie przysługiwał przedsiębiorcy sieciowemu, zadecyduje umowa stron, a jeżeli do jej zawarcia nie dojdzie, właściciel przedsiębiorstwa sieciowego będzie jedynie posiadaczem przyłączonych urządzeń (por.: s. 13 uzasadnienia uchwały SN z 8.03.2006 r.).

Jeśli chodzi o element psychiczny posiadania (*animus*), za przekonujący dowód na brak tego elementu po stronie Wodociągów Ostrzeszowskich i jego występowanie po stronie odbiorcy, nie można uznać ich deklaracji o braku woli władania przyłączem. Temu stanowisku Wodociągów Ostrzeszowskich można przeciwstawić choćby treść skargi odbiorcy, która stanowiła podstawę wszczęcia postępowania wyjaśniającego, a z której wynika jednoznaczny brak woli władania przyłączem, które dalece wykracza poza granice nieruchomości. Z kolei występowania elementu *animus* po stronie odbiorcy nie można, zdaniem Prezesa Urzędu, wyprowadzać z zamiaru przyłączenia do sieci celem pobierania wody (odprowadzania ścieków). Wybudowanie przyłączy, co w świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, jest obowiązkiem odbiorcy, ma jedynie na celu stworzenie technicznych warunków umożliwiających korzystanie z usług przedsiębiorstwa wodno – kanalizacyjnego z jednej strony, z drugiej zaś umożliwienie świadczenia tych usług przez to przedsiębiorstwo. W tym zakresie fakt, iż przyłącze służy przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu do świadczenia odpłatnych usług odbiorcy wydaje się decydujący. Trudno bowiem zakładać, iż przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne chcąc świadczyć usługi na rzecz odbiorcy nie miało woli władania i wykorzystania przyłączy, które są funkcjonalnym składnikiem tego przedsiębiorstwa, a do tego niezbędnym do świadczenia przez nie usług.

Na tej podstawie można również, zdaniem Prezesa Urzędu, bronić tezy, że Wodociągi Ostrzeszowskie dysponują tytułem prawnym do korzystania z przyłączy. Źródłem tego uprawnienia, odpowiadającym treści umowy użyczenia, jest umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Istotą świadczenia użyczającego jest znoszenie używania przedmiotu użyczenia i powstrzymanie się od zachowań, które mogłyby zakłócić wykonywanie uprawnień przez biorącego do używania. Wprawdzie we wzorze umowy, którym posługują się Wodociągi Ostrzeszowskie nie zawarto *expressis verbis* zezwolenia odbiorcy na bezpłatne używanie przyłączy, niemniej jednak takie zezwolenie można wywieść

per facta concludentia, tj. z samego faktu zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków. Skoro bowiem, co już wcześniej powiedziano, przyłącze jest niezbędnym elementem umożliwiającym świadczenie usług przez przedsiębiorstwo wodno – kanalizacyjne, to zgoda odbiorcy na jego używanie przez przedsiębiorstwo warunkuje realizację jego świadczenia. Innymi słowy, bez tej zgody wyrażonej choćby w sposób dorozumiany umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nie mogłaby dojść do skutku.

Stanowisku, iż z chwilą włączenia do sieci przedsiębiorstwo wodno – kanalizacyjne przejmuje w posiadanie przyłącze nie stoi na przeszkodzie wprowadzony ustawą z dnia 22.04.2005 r. obowiązek określenia w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków warunków usuwania awarii przyłączy będących w posiadaniu odbiorcy usług. Nie jest to regulacja bezprzedmiotowa albowiem z uwagi na różne rozwiązania konstrukcyjne przyłączy można sobie wyobrazić sytuację, gdy konkretne urządzenie odpowiadające definicji przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego zostanie uznane za część składową nieruchomości odbiorcy.

Przyjmując zatem ostatecznie, iż z chwilą połączenia przyłączy z siecią Wodociągi Ostrzeszowskie stają się posiadaczem przyłączy, uznać należy jednocześnie, że warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wedle których kosztami utrzymania przyłączy i usuwania ich awarii obciążony jest ten, czyją są własnością, są dla odbiorców uciążliwe w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Można bowiem założyć, że w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na rynku i rzeczywistej swobody zawierania umów oraz kształtowania ich treści, Wodociągi Ostrzeszowskie nie byłyby w stanie wynegocjować postanowień umownych oznaczających przerzucenie ww. odpowiedzialności na odbiorcę, który pozostaje właścicielem przyłącza. Akceptacja w powyższej sytuacji własności przyłącza jako warunku odpowiedzialności podczas gdy, w świetle art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przesłanką tej odpowiedzialności jest posiadanie przyłącza byłoby zupełnie nieracjonalnym zachowaniem odbiorcy.

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez Wodociągi Ostrzeszowskie w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami utrzymania przyłączy i usuwania ich awarii, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucania w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zakwestionowanych w niniejszej decyzji postanowień regulujących przesłankę odpowiedzialności za niezawodne działanie przyłączy. W kontekście ustaleń poczynionych w niniejszym postępowaniu, z których wynika, że dotychczas Wodociągi Ostrzeszowskie koszty usuwania awarii ponosiły we własnym zakresie, podkreślenia wymaga, iż nieuzasadnione korzyści mogą 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 zapisu. Sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust.2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą, na rynku określonego skutku (por E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002 s. 97).

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

Z treści przepisu wynika, iż nałożenie kary ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 104 jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Na decyzję o ukaraniu przedsiębiorcy stosującego praktyki ograniczające konkurencję musi mieć wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego podjętymi działaniami oraz cele jakie kara ma osiągnąć.

W niniejszej sprawie można mówić tylko o zagrożeniu interesu publicznoprawnego albowiem mamy do czynienia jedynie z potencjalną możliwością wystąpienia skutku w postaci obciążenia odbiorców kosztami usuwania awarii przyłączy. Jak już wcześniej wspomniano, w praktyce Wodociągi Ostrzeszowskie ciężar tych kosztów ponosiły we własnym zakresie, niezależnie od statusu własnościowego przyłączy. Oceniając zasadność nałożenia kary pieniężnej nie sposób również pominąć, iż praktyka Wodociągów Ostrzeszowskich jest skutkiem odmiennej interpretacji właściwych przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz przepisów kodeksu cywilnego. Dodać trzeba, iż kwestia statusu prawnego przyłączy, na co zwracano uwagę w części wstępnej uzasadnienia decyzji, budziła wątpliwości w orzecznictwie i dopiero uchwała Sądu Najwyższego z 8.03.2006 r. dostarczyła wskazówki wyznaczające kierunek tej interpretacji.

Powyższe okoliczności oraz fakt, iż Wodociągi Ostrzeszowskie dopuściły się praktyki poraz pierwszy sprawiają, iż należy odstąpić od nałożenia kary pieniężnej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 Ustawy i art. 479(28) § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie 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 Poznaniu, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

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

Otrzymują:
Zygmunt Jerzmanowski
Radca prawny
Kancelaria Prawna BUSINESS LEX
ul. Chwaliszewo 60/62
61-105 Poznań

pełnomocnik
Wodociągi Ostrzeszowskie sp. z o.o.