



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

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

LUBLIN , DNIA 20 LUTY 2013 R.

RLU – 411- 05/2012/MW
p.o.

Decyzja RLU - 1/2013

I.

Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

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

narzucanie inwestorom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Wasilków nieuzasadnione korzyści warunków umowy określającej zasady przyłączenia urządzeń i sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, planowanych lub wybudowanych przez inwestorów z własnych środków do sieci zbiorowych, w świetle których dostęp inwestorów do tych sieci uzależniony jest od :

- nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Wasilków urządzeń i sieci wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów;

- zrzeczenia się przez nich prawa do odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, przy zastrzeżeniu, iż zawarcie umowy o bezpłatnym przekazaniu wyczerpuje wszelkie roszczenia finansowe każdego z inwestorów mające na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowych sieci;

oraz **po przyjęciu zobowiązania** złożonego przez Gminę Wasilków do zmiany warunków umów zawieranych z inwestorami w zakresie zasad przejmowania na

własność Gminy Wasilków wybudowanych kosztem i staraniem tych inwestorów urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i /lub kanalizacyjnych, poprzez :

1. wycofanie z dniem 30 kwietnia 2013r. z wzorca umowy postanowień o treści:
§ 6.1 „Inwestor oświadcza, iż jest mu wiadomym, że przysługuje mu prawo odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, określonych w § 1.3, zgodnie z treścią art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2006 Nr 123, poz. 858 ze zm.), którego się zrzeka mając na uwadze korzyści spowodowane tym, że doprowadzenie do nieruchomości sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej podniesie jej atrakcyjność, wartość oraz stworzy możliwość zintensyfikowania zabudowy terenu a także to, że budując z własnych środków sieć nie będzie zobowiązany uczestniczyć w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz Gminy opłat adiacenckich.”

§ 6.2 „Inwestor oświadcza, że zobowiązania pozostałych stron określone w niniejszej umowie wyczerpują jego wszelkie roszczenia związane z przedmiotem umowy z przyczyn wymienionych w ust. 1 niniejszego paragrafu i nie będzie w przyszłości występował z roszczeniami związanymi z budową sieci, o których mowa w § 1.3 umowy oraz zrzeka się roszczenia o występowanie do pozostałych stron o zwrot poniesionych nakładów rzeczowych i finansowych.”

§ 8. „Strony zgodnie oświadczają, że przedmiotowa umowa uwzględnia w całości zasadę ekwiwalentności wzajemnych świadczeń oraz wyczerpuje wszelkie roszczenia z tytułu budowy i przekazania przez Inwestora sieci określonych § 1.3”.

2. Wprowadzenia z dniem 1 maja 2013r. do umów zawieranych z inwestorami, w zakresie zasad przekazywania na własność Gminy Wasilków urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów, postanowień o treści:

§ 6. 1. Wybudowane przez inwestorów ich kosztem i staraniem urządzenia oraz odcinki sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych mogą być przenoszone na własność Gminy .

Wartość nabycia prawa własności wybudowanych urządzeń, o których mowa w § 1 (z VAT) wynosi zł (słownie).

Wartość nabycia prawa własności wybudowanych urządzeń, o których mowa w §1 została ustalona w oparciu o wskazaną w załączniku Nr 1 metodę wyceny wybudowanych i przekazywanych sieci i zaakceptowana przez Gminę i Inwestora po przeprowadzeniu negocjacji. Protokół z negocjacji stanowi załącznik nr 2 do niniejszej umowy.

2. Zapłata ustalonej w ust.1 wartości nabycia przez Gminę nastąpi na rzecz Inwestora zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z negocjacji, o którym mowa w ust.2”

nakłada się na Gminę Wasilków obowiązek

1. upublicznienia na stronie internetowej Gminy Wasilków od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji informacji o obowiązujących od dnia 1 maja 2013 r. nowych zasadach przejmowania na własność przez Gminę urządzeń i sieci wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów zewnętrznych tj. o możliwości zawierania umów o :

- przekazaniu przez inwestorów na własność Gminy Wasilków urządzeń i sieci wodociągowych i kanalizacyjnych za zapłatą ceny ustalonej w umowie w oparciu o

opracowaną przez Gminę metodę wyceny wybudowanych i przekazywanych sieci i zaakceptowaną przez Gminę i Inwestora po przeprowadzeniu negocjacji;

2. zawierania od dnia 1 maja 2013 r. z inwestorami zewnętrznymi na ich wniosek umów odpłatnego przekazania na własność Gminy wybudowanych z własnych środków finansowych urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych na zasadach odpłatności określonych w tych umowach, ustalonych w oparciu o opracowaną przez Gminę metodę wyceny i po przeprowadzeniu negocjacji z inwestorem;

3. skierowania w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji do wszystkich Inwestorów zewnętrznych, którzy realizując z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne zobowiązali się do ich przekazania na majątek Gminy na podstawie wcześniej zawartych i jeszcze nie wykonanych umów tj. gdy nie nastąpił odbiór budowanej sieci - pisemnej informacji o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2013 r., nowych zasad przejęcia na własność przez Gminę Wasilków urządzeń i odcinków sieci wodnych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów zewnętrznych oraz o możliwości zastosowania tych zasad do rozliczeń realizowanych inwestycji.

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 Wasilków, obowiązek złożenia sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania poprzez przekazanie:

- 1) do dnia 10 maja 2013 r. wzorca nowej umowy zawieranej z inwestorami określającej zasady przekazywania na własność Gminy Wasilków wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych,
- 2) do dnia 30 czerwca 2013r. r. informacji o liczbie osób (fizycznych i prawnych), do których skierowano pisemną informację o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2013 r. nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń i możliwości ich zastosowania do rozliczeń realizowanych inwestycji oraz wskazanie liczby osób (fizycznych i prawnych), które wyraziły w określonym przez Gminę terminie, wolę skorzystania z nowych zasad przejęcia urządzeń.

UZASADNIENIE

W dniu 12.03.2012 r. do Prezesa Urzędu wpłynęło zawiadomienie inwestora z terenu Gminy Wasilków o możliwości naruszenia przez Gminę Wasilków przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej: ustawą o ochronie (...). Zdaniem skarżącego, Gmina Wasilków stosuje praktyki polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obejmującej obszar Gminy Wasilków w woj. podlaskim.

Skarżący zgłosił, iż jako developer, który rozpoczął budowę osiedla domków jednorodzinnych w miejscowości Osowicze zwrócił się do Wodociągów Białostockich Sp. z o.o. w Białymstoku, o określenie warunków przyłączenia inwestycji do sieci. W

odpowiedzi otrzymał informację iż: „*sposób przekazania sieci wodociągowej oraz kanalizacyjnej należy uzgodnić w umowie z Gminą Wasilków oraz Wodociągami Białostockimi. Umowę tą należy przedłożyć w Wodociągach Białostockich najpóźniej w momencie złożenia projektu budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej do uzgodnienia*”.

Projekt umowy otrzymany przez Zawiadamiającego z Gminy Wasilków zawierał zapis zobowiązujący inwestora do bezpłatnego przekazania sieci w terminie 14 dni od ich odbioru końcowego przez Wodociągi Białostockie, przy czym projekt tej umowy nie podlegał negocjacom. Zawiadamiający w celu wykonania inwestycji podpisał umowę w zakresie bezpłatnego przekazania sieci wodociągowej, bowiem dopiero po podpisaniu umowy projekt budowy sieci wodociągowej został z inwestorem uzgodniony. Natomiast próby negocjacji warunku umowy dotyczącego bezpłatnego przekazania sieci kanalizacyjnej okazały się bezskuteczne. Wodociągi Białostockie bez takiej umowy od trzech miesięcy nie chcą uzgodnić projektu budowy tej sieci.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” przeprowadził pod kątem w/w zawiadomienia postępowanie wyjaśniające (sygn. sprawy: RLU 400-09/2012/MW) mające na celu wstępne ustalenie, czy stosowane przez Gminę Wasilków, zwaną dalej również: „Gminą”, zasady przejmowania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych nie naruszają przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Mając na uwadze ustalenia dokonane w toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu w dniu 1 października 2012 r. wszczął przeciwko Gminie Wasilków postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbierania ścieków na terenie tej Gminy, poprzez narzucanie uciążliwych warunków przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, wskutek uzależniania Inwestorom uzyskania dostępu do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej od nieodpłatnego przekazania na własność Gminie Wasilków tych sieci wybudowanych kosztem i staraniem Inwestora oraz od zrzeczenia się przez Inwestora prawa do odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, przy zastrzeżeniu, iż zawarcie umowy o bezpłatnym przekazaniu wyczerpuje wszelkie roszczenia finansowe Inwestora wobec stron postępowania, mające na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci, co może naruszać art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 z późn. zm.).

Do akt postępowania dowodowego w sprawie zaliczono informacje i dokumenty zebrane w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego o sygn. sprawy: RLU - 400-09/2012/MW.

Gmina Wasilków w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego pismem z dnia 19.10.2012r. w całości uznała postawiony jej zarzut za zasadny i w związku z tym, wniosła o wydanie wobec niej decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Złożyła również zobowiązanie do zaniechania zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu praktyk oraz podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom w przyszłości, które szczegółowo sprecyzowała w piśmie z dnia 16.11.2012r.

Uzasadniając swoje stanowisko Gmina podała, iż: Prezes Urzędu słusznie przyjął, że: „(...) Gmina nie powinna utrudniać osobie, która wybudowała infrastrukturę wodociągową lub kanalizacyjną, korzystania z uprawnień przyznanych przez art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w szczególności zaś nie powinna ingerować w wybraną przez inwestora formę przekazania wybudowanych urządzeń.” Gmina, zatem zobowiązuje się nie utrudniać inwestorom korzystania z uprawnień przyznanych przez wskazany przepis, poprzez zawieranie umów, w których zamieszczone są kwestionowane zapisy.

Pismem z dnia 7 grudnia 2012r. Prezes Urzędu poinformował Gminę Wasilków o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy, z którego to uprawnienia strona nie skorzystała.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Wasilków jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 Nr 142 poz. 1591 j.t.) zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym”- posiadającą osobowość prawną i działającą poprzez swoje organy. Statut Gminy Wasilków wprowadzony Uchwałą Nr IV/31/03 Rady Miasta w Wasilkowie z dnia 30 stycznia 2003r. w sprawie uchwalenia Statutu Gminy Wasilków w Rozdziale II § 3 stanowi, iż Gmina Wasilków jest podstawową jednostką lokalnego samorządu terytorialnego powołaną do organizacji życia publicznego na swoim terenie. Pełni zatem funkcję organizatora usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie tej Gminy. Powyższe wynika z faktu nałożenia na nią takich obowiązków na mocy w/w ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym, który w art. 7 ust.1 pkt 3 stanowi, iż: *„Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz należy do zadań własnych Gminy”*.

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

Konkretyzacją w/w obowiązków jest obowiązek ustalania przez Gminę kierunków rozwoju w/w sieci w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy i miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 3 ust. 3).

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

Ponadto Gmina Wasilków jest właścicielem części sieci kanalizacyjnej i wodociągowej położonej na terenie tej Gminy oraz świadczy usługi w zakresie zbiorowego dostarczania wody oraz zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez zakład budżetowy- Zakład Gospodarki Komunalnej w Wasilkowie.

Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. w Białymstoku (zwane dalej: „Wodociągami Białostockimi”) są spółką prawa handlowego (spółką z ograniczoną odpowiedzialnością) powstałą na mocy Umowy Spółki z dnia 1 stycznia 1993r. zawartą pomiędzy Gminą Białystok a Gminą Wasilków. Spółka została w dniu 3 lipca 2001r., zarejestrowana jest w KRS pod numerem 00002166121. Celem spółki jest wykonywanie zadań własnych Miasta Białystok i Gminy Wasilków w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, budowa i eksploatacja sieci wodociągowych i kanalizacyjnych oraz innych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Wodociągi Białostockie na terenie Gminy Wasilków są właścicielami części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz świadczą usługi w zakresie zbiorowego dostarczania wody oraz zbiorowego odprowadzania ścieków w oparciu o te sieci.

Zarówno Wodociągi Białostockie jak i Gmina Wasilków pełniąc funkcje właścicielskie jak i funkcje dostawcy wody i odbiorcy ścieków są również inwestorami budowy sieci kanalizacyjnych i wodociągowych na terenie tej Gminy w oparciu o opracowane kierunki rozwoju w/w sieci w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. W latach 2007 – 2011 Wodociągi Białostockie realizowały inwestycje zgodnie z uchwalonym wieloletnim planem na inwestycje sieciowe na terenie Gminy Wasilków na kwotę xxx zł. Natomiast Gmina Wasilków zaplanowała na swoim terenie na lata 2012-2015 inwestycje sieciowe na kwotę xxx zł. Wykonawcą inwestycji są Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. w Białymstoku.

Zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na terenie Gminy Wasilków w Dziale VI określa warunki przyłączania do sieci na terenie tej Gminy (§ 22-28).

Zgodnie zatem z § 22 Regulaminu przyłączenie do sieci kanalizacyjnej i/lub wodociągowej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie i określenie warunków przyłączenia do sieci. Przedsiębiorstwo wydaje warunki przyłączenia do sieci niezwłocznie, a ponadto na pisemny wniosek inwestora uzgadnia projekt przyłącza w zakresie zgodności z wydanymi warunkami przyłączenia. Przed rozpoczęciem robót budowanych przedsiębiorstwo zawiera z inwestorem umowę o przyłączenie inwestycji do sieci, następnie przedsiębiorstwo dokonuje przyłączenia nieruchomości do sieci, po wybudowaniu przyłączy.

Natomiast sytuacja, gdy planowana inwestycja nie ma możliwości bezpośredniego podłączenia do sieci kanalizacyjnej i/lub wodociągowej uregulowana jest w § 29 Regulaminu, który stanowi, że w przypadku gdy plany inwestycyjne wnioskodawcy wyprzedzają wieloletnie plany rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, może on na własny koszt, na warunkach uzgodnionych w umowie z Gminą i przedsiębiorstwem, wybudować urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne umożliwiające korzystanie z usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków.

Zatem w sytuacjach, o których mowa wyżej, podmioty wnioskujące o podłączenie do zbiorczej sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, stają się inwestorami inwestycji,

polegających na budowie urządzeń i odcinków sieci kanalizacyjnych i/lub wodociągowych.

Warunki techniczne przyłączenia do sieci wydają Wodociągi Białostockie w zakresie sieci, której są właścicielem lub Zakład Gospodarki Komunalnej w Wasilkowie – w zakresie sieci, której właścicielem jest Gmina Wasilków.

W oparciu o wyżej wymieniony Regulamin w latach 2009-2012 Gmina Wasilków poprzez Zakład Gospodarki Komunalnej w Wasilkowie na xxx wniosków o wydanie warunków przyłączeniowych do sieci wydała prywatnym inwestorom xx warunków technicznych przyłączenia do sieci. Pozostałe wnioski załatwione zostały odmownie z uwagi na brak warunków przyłączenia do sieci. Wydane przez Gminę warunki techniczne przyłączenia do sieci nie określają inwestorom sposobu przekazywania wybudowanych sieci. Natomiast w ciągu ostatnich 5 lat Gmina zawarła xx umów na podstawie których odpłatnie przejęła sieci wybudowane przez prywatnych inwestorów na warunkach ustalonych z Gminą i prywatnym inwestorem.

Zatem między innymi, na podstawie umowy sprzedaży:

- a) nr BGGN.7013.3.2.2011 z dnia 27.09.2011r. Gmina Wasilków nabyła od osób fizycznych sieć wodociągową i kanalizacyjną o łącznej wartości xx zł;
- b) nr BGGN.7013.3.1. z dnia 15.07.2011r. Gmina Wasilków nabyła od osoby fizycznej sieć sanitarną o łącznej wartości xx zł;
- c) nr BGGN. 7032.3-1/10 z dnia 05.10.2010 r. Gmina Wasilków nabyła od osób fizycznych sieć wodociągową o łącznej wartości xx zł;
- d) nr BGGN.7034.7-2/10 z dnia 22.10.2010r. Gmina Wasilków nabyła od osób fizycznych sieć kanalizacji sanitarnej o łącznej wartości xx zł;
- e) nr BGGN.7013.3.3.2011 z dnia 17.10.2011r. Gmina Wasilków nabyła od osoby fizycznej sieć wodociągową o łącznej wartości xx zł ;
- f) nr BGGN.7034-2.09 z dnia 15.09.2009 r. Gmina Wasilków nabyła od spółki jawnej sieć wodociągową o łącznej wartości xx zł
- g) z dnia 05.03.2009r. Gmina Wasilków nabyła od osób fizycznych sieć wodno – kanalizacyjną o łącznej wartości xx zł.

Ponadto na terenie Gminy Wasilków inwestorami inwestycji wodociągowych i/ lub kanalizacyjnych były osoby fizyczne oraz przedsiębiorcy, którzy otrzymali decyzje o warunkach zabudowy na terenach nieuzbrojonych w w/w sieci oraz tam gdzie budowa tych sieci nie była zaplanowana. W świetle art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2012 poz. 647) wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia warunków, w tym między innymi (...), gdy istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego. Zgodnie z art. 61 ust. 5 warunek ten uznaje się za spełniony, jeżeli wykonanie uzbrojenia terenu zostanie zagwarantowane w drodze umowy zawartej między właściwą jednostką organizacyjną a inwestorem.

W/w ustawa, podobnie jak zapisy Regulaminu stanowi więc o obowiązku zawarcia umowy, której przedmiotem będzie uzbrojenie terenu.

Stąd też w sytuacji, gdy inwestorzy, którzy otrzymali decyzję o warunkach zabudowy na terenach nieuzbrojonych w w/w sieci oraz gdzie budowa tych sieci nie była zaplanowana, a którzy nie chcieli budować szamb ani indywidualnych ujęć wody w wydanych na ich wniosek warunkach przyłączenia do sieci zbiorowej zobowiązani byli do zaprojektowania i budowy na własny koszt urządzeń oraz odcinków sieci

wodociągowych i/lub kanalizacyjnych celem połączenia ich z siecią zbiorową. Wodociągi Białostockie wydawały w/w inwestorom warunki przyłączenia do sieci wraz z adnotacją o treści: „sposób przekazania sieci wodociągowej oraz kanalizacyjnej należy uzgodnić w umowie trójstronnej z Gminą Wasilków oraz Wodociągami Białostockimi Sp. z o.o. W/w umowę należy przedłożyć w Wodociągach Białostockich najpóźniej w momencie złożenia projektu budowy sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej do uzgodnienia”. W związku z tym, inwestorzy zwracali się do Gminy Wasilków o zawarcie umowy, o której mowa wyżej.

Od 1 stycznia 2009 r. do 29 lutego 2012 r. podpisanych zostało xx w/w umów trójstronnych. Umowy trójstronne zawarte pomiędzy Gminą Wasilków, Wodociągami Białostockimi, a inwestorem zawierały zapisy zobowiązujące inwestora do zaprojektowania i wybudowania sieci wodnych i/lub kanalizacyjnych na podstawie warunków technicznych wydanych przez Wodociągi Białostockie. Analizowane umowy zawierały zapis, iż zamierzenie inwestycyjne nie jest objęte planami zagospodarowania przestrzennego Gminy Wasilków, a ponadto:

§ 1. 2. „Strony zgodnie oświadczają, iż do nieruchomości określonych w pkt 1 brak jest istniejącego i projektowanego uzbrojenia terenu tj. sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej. Nie jest także jego budowa ujęta w obowiązującym wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odbiorze ścieków.”

§ 1. 3. „Inwestor oświadcza, że zobowiązuje się wybudować na własny koszt sieci wodociągowe i sieci kanalizacji sanitarnej w oparciu o uprzednio wykonany własnym staraniem i następnie uzgodniony z Przedsiębiorstwem oraz Gminą projekt budowlany i uzyskane pozwolenie na budowę, wystarczające dla zamierzenia budowlanego: budowa sieci wodociągowej o średnicy... i długości... oraz budowa sieci kanalizacji sanitarnej o długości....”

§ 4. 1. „Wybudowane sieci Inwestor przekaże na własność Gminie, w terminie 14 dni po podpisaniu protokołu końcowego robót przez Przedsiębiorstwo.”

§ 4. 2. „Gmina zobowiązuje się do przyjęcia wybudowanych sieci po spełnieniu wszelkich warunków technicznych określonych przez Przedsiębiorstwo i po podpisaniu protokołu odbioru końcowego robót przez Przedsiębiorstwo oraz po spełnieniu przez Inwestora zobowiązań określonych w ust.3”.

§ 4. 3. „Inwestor w terminie 14 dni po podpisaniu protokołu końcowego robót przez Przedsiębiorstwo zobowiązuje się dostarczyć Gminie kopie dokumentacji dotyczącej realizacji inwestycji określonej w § 1.”

§ 6. 1. „Inwestor oświadcza, iż jest mu wiadomym, że przysługują mu prawo odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, określonych § 1.3., zgodnie z treścią art. 31 ust.1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. 2006 Nr 123, poz. 858 ze zm.) którego się zrzeka mając na uwadze korzyści spowodowane tym, że doprowadzenie do nieruchomości sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej podniesie jej atrakcyjność, wartość oraz stworzy możliwość zintensyfikowania zabudowy terenu a także to, że budując z własnych środków sieć nie będzie

zobowiązany uczestniczyć w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz Gminy opłat adiacenckich.”

§ 6. 2. „Inwestor oświadcza, że zobowiązania pozostałych stron określone w niniejszej umowie wyczerpują jego wszelkie roszczenia związane z przedmiotem umowy z przyczyn wymienionych w ust. 1 niniejszego paragrafu i nie będzie w przyszłości występował z roszczeniami związanymi z budową sieci, o których mowa w § 1. 3. umowy oraz zrzeka się roszczenia o występowanie do pozostałych stron o zwrot poniesionych nakładów rzeczowych i finansowych.”

§ 7. 1. „Sieć wodociągowa i sieć kanalizacji sanitarnej określone w § 1. 3. są niezbędne do uzyskania dostępu przez Inwestora do usług wodociagowych i kanalizacyjnych i korzystania ze świadczeń dostawy wody i odprowadzania ścieków na podstawie odrębnej umowy zawartej z Przedsiębiorstwem.”

§ 8. „Strony zgodnie oświadczają, że przedmiotowa umowa uwzględnia w całości zasadę ekwiwalentności wzajemnych świadczeń oraz wyczerpuje wszelkie roszczenia z tytułu budowy i przekazania przez Inwestora sieci określonych § 1.3.”

§ 9. „Inwestor przekaze Gminie wszelkie prawa związane z przedmiotowymi sieciami, w szczególności dotyczące 36 – miesięcznego okresu gwarancji licząc od dnia podpisania protokołu końcowego odbioru sieci.”

§ 10. „W przypadku niewykonania przez inwestora obowiązków określonych w § 4 niniejszej umowy Przedsiębiorstwo nie dokona przyłączenia nieruchomości.”

Powyższe zapisy zostały zamieszczone w xx umowach trójstronnych, na mocy których inwestorzy byli zobowiązani do przekazania nieodpłatnie na rzecz Gminy Wasilków prawa własności urządzeń i odcinków sieci wodociagowych i/lub kanalizacyjnych po ich wybudowaniu tj. w :

- 1) Umowie nr BGGN 7012.2.2011 z dnia 12 września 2011 r.;
- 2) Umowie nr BGGN.7012.I.2011 z dnia 13 czerwca 2011 r.;
- 3) Umowie z dnia 30 sierpnia 2010 r.;
- 4) Umowie nr BGGN 7032.5/10 z dnia 15 czerwca 2010 r.;
- 5) Umowie nr BGGN nr 7032-1/10 z dnia 15 kwietnia 2010 r.;
- 6) Umowie nr 0400/10 z dnia 10 lutego 2010 r.;
- 7) Umowie nr 21829/10 z dnia 16 lutego 2010 r.; 8) Umowie nr 27746/09 z dnia 18.08.2009 r.;
- 9) Umowie z dnia 28.08.2009 r.;
- 10) Umowie z dnia 11.05.2009 r.;
- 11) Umowie z dnia 08.05.2009 r.;
- 12) Umowie z dnia 13.02.2009 r.;
- 13) Umowie z dnia 21.02.2009 r.;
- 14) Umowie z dnia 21.02.2009 r.

Na podstawie w/w umów trójstronnych w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 23 lutego 2012 r. Gmina Wasilków przejęła od inwestorów sieci wodociagowe o wartości xx0 zł i kanalizacyjne o wartości xx zł. Sieci wodne i kanalizacyjne przejęte przez Gminę Wasilków zostały następnie, na podstawie umowy Spółki, przekazane w formie

aportów na majątek Wodociągów Białostockich, w związku z czym podwyższyły kapitał zakładowy tej Spółki.

Treść w/w umów nie była z inwestorami negocjowana. Powyższe ustalenie wynika z faktu, iż postanowienia wskazanych wyżej umów były przygotowane wcześniej przez Gminę w formie wzorców, na którego treść inwestorzy nie mieli żadnego wpływu. Projekt uzupełniany był jedynie o dane inwestora oraz o konkretne dane lokalizacyjne i techniczne w zależności od treści wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia. Działania inwestorów zmierzające do zmiany zakwestionowanych postanowień były przez Gminę odrzucane, o czym świadczy treść korespondencji pomiędzy inwestorem a Gminą Wasilków załączona do Zawiadomienia o możliwości naruszenia przez Gminę Wasilków przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...) Gmina Wasilków bowiem w odpowiedzi przesłanej inwestorowi, który zakwestionował warunek umowy dotyczący bezpłatnego przekazania Gminie wybudowanych kosztem inwestora urządzeń wodociągowych wskazała, iż w tej sytuacji nie jest zainteresowana zawarciem umowy trójstronnej oraz, że inwestor (zamiast podłączenia się do sieci sanitarnej) może odprowadzać ścieki do szczelnych zbiorników. Stanowiska Gminy nie zmieniło poinformowanie Gminy przez inwestora, iż jej działanie nosi znamiona praktyki ograniczającej konkurencję.

W piśmie z dnia 19 października 2012 r. oraz z dnia 16.11.2012 r. Gmina Wasilków złożyła deklarację podjęcia działań zmierzających do zaniechania zarzucanych jej naruszeń przepisów ustawy o ochronie (...) poprzez:

1. wycofanie z projektów umów trójstronnych zawieranych z inwestorami zewnętrznymi z dniem 31.03.2013 r. postanowień § 6 o treści: 1. *„Inwestor oświadcza, iż jest mu wiadomym, że przysługuje mu prawo odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, określonych w § 1.3, zgodnie z treścią art. 31 ust.1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. 2006 Nr 123 poz. 858 ze zm.), którego się zrzeka mając na uwadze korzyści spowodowane tym, że doprowadzenie do nieruchomości sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej podniesie jej atrakcyjność, wartość oraz stworzy możliwość zintensyfikowania zabudowy terenu a także to, że budując z własnych środków sieć nie będzie zobowiązany uczestniczyć w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz Gminy opłat adiacenckich.*

§ 6. 2. *Inwestor oświadcza, że zobowiązania pozostałych stron określone w niniejszej umowie wyczerpują jego wszelkie roszczenia związane z przedmiotem umowy z przyczyn wymienionych w ust. 11 niniejszego paragrafu i nie będzie w przyszłości występował z roszczeniami związanymi z budową sieci, o których mowa w § 1. 3 umowy oraz że zrzeka się roszczenia o występowanie do pozostałych stron o zwrot poniesionych nakładów rzeczowych i finansowych.”*

§ 8 *Strony zgodnie oświadczają, że przedmiotowa umowa uwzględnia w całości zasadę ekwiwalentności wzajemnych świadczeń oraz wyczerpuje wszelkie roszczenia z tytułu budowy i przekazania przez Inwestora sieci określonych w §1.3*

2. wprowadzenie z dniem 1 kwietnia 2013 r. w zamian wycofanych postanowień do umów zawieranych z inwestorami w zakresie zasad przekazywania na własność Gminie Wasilków wybudowanych kosztem i staraniem tych inwestorów urządzeń oraz sieci kanalizacyjnych i/lub wodociągowych, postanowień o treści:

„§ 6.1. „Wybudowane przez inwestorów ich kosztem i staraniem urządzenia oraz odcinki sieci wodociągowe – kanalizacyjnych mogą być przenoszone na własność Gminy. Wartość nabycia wybudowanych urządzeń, o których mowa w § 1 (z VAT) wynosi zł (słownie).

2. Wartość nabycia wybudowanych urządzeń, o których mowa w §1 została ustalona w oparciu o wskazaną w załączniku nr 1 metodę wyceny wyborowanych i przekazywanych sieci i zaakceptowana przez gminę i inwestora po przeprowadzeniu negocjacji. Protokół z negocjacji stanowi załącznik nr 2 do niniejszej umowy.

3. Zapłata ustalonej ust 1 wartości nabycia przez Gminne nastąpi na rzecz Inwestora zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z negocjacji, o którym mowa w ust. 2”.

Wg wyjaśnień Gminy, wskazana w w/w zobowiązaniu zwłoka z wprowadzeniem do umów nowych postanowień tj. 1 kwiecień 2013 r. jest konieczna w celu zlecenia opracowania dokumentu dotyczącego metody wyceny przejmowanych na rzecz Gminy urządzeń oraz odcinków sieci kanalizacyjnych i/lub wodociągowych. Jednakże pismem z dnia 04.02.2013r. skierowanym do Prezesa UOKIK Gmina Wasilków zwróciła się o przesunięcie pierwszego z deklarowanych terminów tj. 31 marca 2013r. na 30 kwiecień 2013r. oraz drugiego terminu tj. 1 kwietnia 2013r. na dzień 1 maja 2013r. z uwagi na to, iż w terminach wcześniej deklarowanych nie będzie mogła zrealizować zobowiązania gdyż procedury zmierzające do jego realizacji może uruchomić dopiero po otrzymaniu decyzji.

Ponadto Gmina Wasilków zobowiązała się do upublicznienia na stronie internetowej Gminy od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji informacji o obowiązujących od dnia 1 kwietnia 2013 r. (w nowym terminie od dnia 1 maja 2013r.) nowych zasadach wyliczania wartości wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów zewnętrznych odcinków sieci wodnych i/lub kanalizacyjnych i ich przejmowania na własność Gminy oraz skierowania w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji do wszystkich Inwestorów zewnętrznych, którzy realizując z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne zobowiązali się do ich przekazania na majątek Gminy na podstawie wcześniej zawartych i jeszcze nie wykonanych umów tj. gdy nie nastąpił odbiór budowanej sieci- pisemnej informacji o wprowadzeniu od dnia 1 kwietnia 2013 r., (w nowym terminie od dnia 1 maja 2013r.) nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przez Gminę Wasilków urządzeń i odcinków sieci wodnych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów zewnętrznych i możliwości zastosowania tych zasad do rozliczeń realizowanych inwestycji.

Prezes Urzędu zauważył, co następuje:

Zgodnie z art. 12 ust.1 ustawy o ochronie (...), 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, a przedsiębiorcą, 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 wynika z art.12 ust. 3, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis, jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji w trybie art. 12 ust. 1 wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie (...), bądź 81 lub 82 Traktatu WE oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W prowadzonym postępowaniu rozważono, czy wskazane wyżej warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Wasilków, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o w/w przepis.

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

1. Zarzut

Gminie Wasilków postawiono zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy przynoszącej Gminie nieuzasadnione korzyści, wskutek uzależniania inwestorom uzyskania dostępu do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej od nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Wasilków tych sieci wybudowanych kosztem i staraniem Inwestora oraz od zrzeczenia się przez Inwestora prawa do odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, przy zastrzeżeniu, iż zawarcie umowy o bezpłatnym przekazaniu wyczerpuje wszelkie roszczenia finansowe Inwestora wobec stron postępowania mające na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci tj. praktykę z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Interes publicznoprawny.

W świetle w/w zarzutu rozstrzygnąć należy, czy w sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) jest bowiem uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony lub naruszony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie faktu naruszenia interesu publicznoprawnego warunkuje realizację celu ustawy wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27.06.2001 r. w sprawie o sygn. akt. XVII Ama 92/00 Sąd ten stwierdził, że: *„Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swoich wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 kpa. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący*

ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki lub grupy.”

Podobnie na temat interesu publicznego wypowiadał się Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wielu wyrokach m. in. z dnia 30.05.2001 r. sygn. akt XVII Ama 80/00 z dnia 4.07.2001 r. sygn. akt XVII Ama 108/00, z dnia 06.06.2001 r. sygn. akt. XVII Ama 78/00.

Przedmiotem ochrony na podstawie przepisów niniejszej ustawy nie może być zatem interes jednostki, czy też grupy, ale interes ogólnospołeczny. Ingerencja organu antymonopolowego jest zatem uzasadniona, gdy określone zachowanie dotyka szerszego kręgu uczestników rynku, prowadząc do negatywnych zjawisk w jego funkcjonowaniu.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2002r. – sygn. akt I CKN 1217/98, stwierdził, że: *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”*. W uzasadnieniu wyroku z dnia 26. 02.2004r. sygn. akt. III SK 2/04 Sąd Najwyższy dodał iż: *„naruszenie interesu indywidualnego nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi w sprawie do naruszenia publicznego interesu zbiorowego, jeżeli pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”* .

Kwestionowane działania Gminy Wasilków mają charakter antykonkurencyjny, ponieważ mogą prowadzić do niezgodnego z prawem wykorzystania posiadanej przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, poprzez narzucanie jej rzeczywistym oraz potencjalnym kontrahentom (zarówno przedsiębiorcom, jak i osobom fizycznym) – w umowach określających zasady przejęcia na rzecz Gminy urządzeń oraz odcinków sieci wodociagowych i/lub kanalizacyjnych budowanych z środków własnych inwestorów – niekorzystnych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści. Praktyki eksploatacyjne stosowane przez Gminę urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, do których dochodzi w każdym przypadku podłączenia do sieci zbiorowych inwestycji kanalizacyjno – wodociagowych wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów, gdy inwestycje wyprzedzały lub nie były przewidziane w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji Gminy. Zakwestionowane warunki Gmina zamieściła w umowach trójstronnych zawieranych pomiędzy Gminą, Wodociągami Białostockimi i inwestorem, na mocy których podłączenie inwestycji do sieci zbiorowych było uzależnione od:

- nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Wasilków urządzeń i sieci wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów;

- zrzeczenia się przez nich prawa do odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, przy zastrzeżeniu, iż zawarcie umowy o bezpłatnym przekazaniu wyczerpuje wszelkie roszczenia finansowe każdego z inwestorów mające na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowych sieci.

Warunki takie narzucane były inwestorom - zarówno osobom fizycznym jak i przedsiębiorcom, a umowy te mają charakter adhezyjny. Gmina może stosować takie działania wyłącznie wskutek wykorzystania braku równowagi rynkowej pomiędzy dominatem a tymi podmiotami. Dla uznania, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia

posiadanej pozycji dominującej narusza interes publiczny. Nie ma znaczenia dla wykazania naruszenia interesu publicznego, iż działaniami Gminy dotknięty został ograniczony krąg inwestorów w konsekwencji zawarcia przez nich umów trójstronnych z Gminą i Wodociągami Białostockimi (14 umów). Stwierdzić należy, iż inkryminowane działania Gminy wywierają skutki dla wszystkich aktualnych jak i potencjalnych uczestników lokalnego rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków, a zatem również tych, którzy w przyszłości chcieliby podłączyć się do sieci zbiorowej i w związku z tym musieliby zawrzeć umowy z Gminą.

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

3. Strona postępowania.

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

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy o ochronie (...) pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. nr 101 poz. 1178 z późn. zm.) – obecnie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447) – a także m.in. osobę prawną organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej.

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

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

Chociaż w w/w ustawie brak jest legalnej definicji pojęcia użyteczności publicznej, to niewątpliwie pewną wskazówkę w tej materii stanowić może art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r, o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2011 r. Nr 45 poz. 236), na mocy którego gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym - o ile wywołuje ona skutki praktyk monopolistycznych - ustawa antymonopolowa ma

zastosowanie (tak: St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” CH BECK 1996 str. 37 i nast. oraz E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Twigger 2002, str. 34). Również z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996r. sygn. akt III CZP 34/96 wynika, że: „gmina – jako osoba prawna, posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody”.

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

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

4. Rynek właściwy w sprawie

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

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użyteczność i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutywnością.

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

W przedmiotowej sprawie rynek właściwy w ujęciu produktowym obejmuje organizowanie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków. W celu świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków konieczne jest wcześniejsze podłączenie podmiotu do sieci zbiorowej. Zatem w ramach organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków do kompetencji gminy należy określanie zasad organizowania dostępu do sieci zbiorowej w celu podłączenia inwestycji. Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina Wasilków jest monopolistą, co wynika z istniejących uregulowań prawnych, bowiem nikomu innemu przepisy prawa nie przyznają uprawnienia do ustalania na terenie Gminy zasad podłączania się do sieci wodociągowych i kanalizacyjnych. Zgodnie z powołanym wyżej art. 7 ust.1 pkt 3) ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym

(Dz.U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 j.t.) zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz należy do obowiązków gminy. Znalazło to potwierdzenie w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2006 Nr 123 poz. 858 ze zm.), który stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Konkretyzacja obowiązków gminy w tym zakresie znalazła odzwierciedlenie między in. w art. 21 tej ustawy, który stanowi, że rada gminy uchwała wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych zgodny z kierunkami rozwoju gminy określonymi w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (ust. 5). Plan ten opracowuje przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne (ust.1). Rada Gminy zgodnie z art. 19 w/w ustawy uchwała również Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na terenie tej gminy.

Stosownie do powołanych wyżej przepisów Gmina Wasilków uchwaliła Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, zawierający między innymi postanowienia określające warunki podłączenia inwestorów do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej zlokalizowanej na terenie tej Gminy, co dotyczy inwestorów, których inwestycje zgodne są z gminnymi planami inwestycyjnymi jak i inwestorów, których inwestycje plany te wyprzedzają.

Ponadto Gmina Wasilków określa również warunki umów trójstronnych zawieranych z inwestorami w sytuacji, gdy inwestycje nie były przewidziane w wieloletnich planach rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Bezsporne jest, iż Gmina Wasilków w ramach pełnienia funkcji organizatora rynku zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odprowadzania ścieków ustaliła zasady dostępu i warunki przyłączania inwestycji do zbiorowej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej zlokalizowanej na terenie tej Gminy a będącej w zarządzie zarówno Gminy Wasilków jak i Wodociągów Białostockich. Zasady te obowiązują wszystkich inwestorów na terenie Gminy Wasilków zamierzających podłączyć się do sieci gminnej jak i do sieci Wodociągów Białostockich. Działalność organizatorska w w/w zakresie wykonywana jest wyłącznie przez Gminę a inwestor nie ma innych możliwości podłączenia się do sieci zbiorowej (czy to gminnej, czy to Wodociągów Białostockich) jak poprzez zaakceptowanie ustalonych przez Gminę Wasilków warunków i procedur przyłączenia do sieci. Na terenie Gminy Wasilków nie ma bowiem innych sieci zbiorowych, poza siecią Gminy Wasilków i Wodociągów Białostockich oraz innych procedur udostępniania tej sieci. Ponadto inwestorzy nie mają możliwości łatwego ominięcia przeszkody w postaci ustalonych przez Gminę warunków podłączenia do zbiorowej sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, gdyż zbiorowa dostawa wody i zbiorowe odprowadzanie ścieków nie ma swoich substytutów w postaci innych możliwości zaopatrzenia w wodę (np. studnie głębinowe) i odprowadzania ścieków (np. szamba).

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

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

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

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

5. Pozycja rynkowa

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

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

Jak wskazano wyżej, Gmina Wasilków na podstawie upoważnień ustawowych administruje zbiorową dostawą wody i zbiorowym odprowadzaniem ścieków na jej terenie. W zakresie dostępu do zbiorowej sieci kanalizacyjnej i zbiorowej sieci wodociągowej określa prawne i finansowe warunki tego dostępu dla inwestorów, którzy własnym staraniem i kosztem wybudowali urządzenia oraz odcinki sieci wodnych i/lub kanalizacyjnych. Dla inwestorów, w tym inwestorów potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy brak jest alternatywy dla świadczonych usług w zakresie dostawy wody i odprowadzanych ścieków. Z tych względów gminy, w tym Gmina Wasilków, w powyższym zakresie funkcjonują na zasadach monopolu.

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

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

6. Uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...).

W świetle powołanego wyżej art. 12 ust.1 ustawy o ochronie (...), uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu. Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana organowi antymonopolowemu.¹

W przedmiotowej sprawie strona złożyła swoje zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych działań już w początkowej fazie postępowania dowodowego, tuż po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego co pozwoliło, po dokonaniu analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, na jego zakończenie na wczesnym etapie. Oznacza to, że nie zostało przeprowadzone pełne postępowanie dowodowe, a jedynie w stopniu umożliwiającym uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...).

Przedmiotem postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem niniejszej decyzji był zarzut nadużywania pozycji dominującej przez Gminę Wasilków, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, która to praktyka przejawia się w uzależnianiu inwestorom uzyskania dostępu do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej od nieodpłatnego przekazania na własność Gminy Wasilków tych sieci wybudowanych kosztem i staraniem inwestora oraz od zrzeczenia się przez inwestora prawa do odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, przy zastrzeżeniu, iż zawarcie umowy o bezpłatnym przekazaniu wyczerpuje wszelkie roszczenia finansowe inwestora wobec stron postępowania mające na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci.

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

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

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

Zdaniem Prezesa Urzędu, ustalone okoliczności niniejszej sprawy uprawdopodobniają, iż w zakresie określonym w sentencji decyzji Gmina Wasilków nadużyła pozycję dominującą na rynku właściwym, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy przynoszących jej nieuzasadnione korzyści.

6.1. Uprawdopodobnienie narzucania warunków umów kontrahentowi.

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

¹ C. Banasiński, E. Piontek (red) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz , Lexis Nexis 2009 s. 311.

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

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

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

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

Przymusowość owej sytuacji polega z kolei na tym, że kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na – uciążliwych dla siebie - warunkach dominanta, a jej niezawieraniem i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych dla swoich klientów². Tym samym narzuca on kontrahentowi takie warunki umowy, które nie miałyby racji bytu, gdyby na rynku istniała konkurencja i tym samym możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurencyjnych. Istotne jest również, że przy zawieraniu tych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umowy przy zawieraniu jednorodzących umów wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów ich warunków, jednostronnie ustalonych przez profesjonalistę. Swoboda drugiej strony jest zatem ograniczona jedynie do podpisania umowy lub jej nie podpisania. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucenie tych warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie. Okolicznością umożliwiającą podejmowanie przez Gminę Wasilków działań będących przedmiotem

² Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. T. Skoczego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009 str. 691.

rozpatrywanego zarzutu jest posiadanie przez nią siły rynkowej. Gmina – jak wykazano wcześniej, zajmuje na rynku pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi działalność w zakresie rynku właściwego określonego w niniejszej sprawie w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów, dysponuje więc potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków świadczonych usług.

Z okoliczności sprawy wynika, że Gmina Wasilków przedstawiała inwestorom, których inwestycje wyprzedzały gminne, wieloletnie plany rozbudowy tych sieci, lub też w ogóle w tych planach nie ujęte, a zatem z inwestorami, którzy własnym kosztem i staraniem wybudowali urządzenia i odcinki sieci kanalizacyjnych i/lub wodociągowych, umowy cywilnoprawne określające warunki nieodpłatnego przejęcia tych sieci na własność Gminy. Powyższe warunki, w zakresie zakwestionowanym w niniejszym postępowaniu nie były negocjowane z inwestorami. Jak wskazano już wyżej, Gmina Wasilków jest jedynym podmiotem na rynku właściwym uprawnionym do organizacji i określania zasad podłączenia inwestorów do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obejmującej obszar Gminy Wasilków. Realizując określone przez siebie zasady przyłączania inwestorów do sieci przejmuje nieodpłatnie na własność wybudowane przez inwestorów urządzenia oraz odcinki sieci kanalizacyjnej i/lub wodociągowej.

W związku z tym przeprowadzenie na terenie Gminy inwestycji, w toku której należało dokonać włączenia jej do sieci zbiorowej, w celu zawarcia umowy z przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym na dostawę wody i/lub odprowadzenie ścieków, było uzależnione od zaakceptowania i podpisania przez inwestorów umów cywilnoprawnych na warunkach określonych przez Gminę. Inwestorzy, nie mieli żadnej alternatywnej możliwości włączenia się do sieci zbiorowej poza warunkami określonymi przez Gminę. Jakkolwiek bowiem na terenie Gminy Wasilków, zlokalizowane są sieci będące własnością i w zarządzie Gminy Wasilków oraz Wodociągów Białostockich, to jednak zasady dostępu do w/w sieci każdorazowo określa jedynie Gmina Wasilków bez możliwości ich negocjowania.

Z powyższego wynika, że w/w inwestorzy chcąc podłączyć się do zbiorowej sieci kanalizacyjnej i/lub wodociągowej musieli zaakceptować warunki Gminy Wasilków.

Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorazowych umów z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez podmiot posługujący się przy zawieraniu umów wzorcem umownym. W konsekwencji inwestor otrzymywał do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i negocjacji. Swoboda inwestora w zakresie kształtowania treści umowy nie dotyczyła postanowień dotyczących warunku nieodpłatnego przekazania urządzeń i odcinków sieci kanalizacyjnych i/lub wodociągowych wybudowanych przez inwestora oraz zrzeczenia się przez inwestora prawa do odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, przy zastrzeżeniu, iż zawarcie umowy o bezpłatnym przekazaniu wyczerpuje wszelkie roszczenia finansowe inwestora wobec stron postępowania mające na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci. Zawarcie umowy z Gminą następowało zatem przez przystąpienie przez inwestora do warunków, które jednostronnie ustalała Gmina Wasilków. Z powyższego wynika, że treść w/w umów nie była negocjowana z inwestorami.

W niniejszej sprawie wskazując na wykazany fakt braku możliwości negocjowania warunków umów, w tym również umów trójstronnych uznać należy za

uprawdopodobnione narzucenie przez Gminę Wasilków warunków umów zawieranych z inwestorami, w szczególności w zakresie warunku nieodpłatnego przekazania urządzeń i odcinków sieci kanalizacyjnych i/lub wodociągowych wybudowanych przez inwestora oraz zrzeczenia się przez inwestora prawa do odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, przy zastrzeżeniu, iż zawarcie umowy o bezpłatnym przekazaniu wyczerpuje wszelkie roszczenia finansowe inwestora wobec stron postępowania mające na celu zwrot kosztów poniesionych nakładów na budowę przedmiotowej sieci.

Bez znaczenia dla uprawdopodobnienia narzucenia inwestorom warunków umowy jest okoliczność, iż Gmina Wasilków zawierała również z inwestorami planującymi podłączenie do gminnej sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej odpłatne umowy przejęcia tych sieci i urządzeń. Ze zgromadzonych informacji wynika bowiem, iż eksploatacyjna praktyka Gminy dotknęła jedynie część inwestorów, tj. tych których inwestycje nie były przewidziane w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

6. 2. Uciążliwy charakter warunków umów.

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

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

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

przekazaniem. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków własnościowych i finansowych istniejących także przed wejściem w życie ustawy. Każdy kto wybudował wskazane w art. 31 ZaopatrWodU urządzenia może (...) korzystać z uprawnienia do ich przekazania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko, wówczas gdy nie odpowiada ono właściwym parametrom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Nałożony obowiązek zawarcia umowy o odpłatnym przekazaniu omawianych urządzeń stanowi ograniczenie zasady wolności umów (art. 353¹ KC) w odniesieniu do gminy lub przedsiębiorstwa będących naturalnymi monopolistami. Strony zachowują jednakże swobodę kształtowania treści umowy w odniesieniu do tytułu prawnego, na podstawie którego zobowiązany do zawarcia umowy podmiot będzie eksploatował określone urządzenia stanowiące element jego sieci. Artykuł 21 ust. 1 ZaopatrWodU potwierdza możliwość korzystania przez przedsiębiorstwo - z innych niż własność - tytułów prawnych. Przesądżając o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ustawa nakłada, na zobowiązany do zawarcia umowy podmiot obowiązek poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z dokonanego przejęcia"- (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r. sygn. akt II CK 420/03).

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

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

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

Gmin Wasilków świadoma była w/w obowiązków ciążących na niej na gruncie art. 31 w/w ustawy, co wynika z powołania jako podstawy prawnej roszczeń, których zrzeka się inwestor w § 6. 1. umowy trójstronnej właśnie art. 31 w/w ustawy.

Działania Gmina Wasilków w zakresie przejmowania na własność sieci i urządzeń kanalizacyjnych i/lub wodociągowych nie uległy zmianie również po wejściu w życie w dniu 3 sierpnia 2008r. znowelizowanego art. 49 kc wprowadzonego ustawą z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116 poz. 731). Przepis art. 49 § 1 kc w brzmieniu znowelizowanym stanowi, że „urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa”. Natomiast art. 49 § 2 kc stanowi iż „Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1 i jest ich właścicielem może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył te urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności może również wystąpić przedsiębiorca”.

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

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

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

Jak zatem wynika z treści art. 49 § 2 kc, inwestorom, którzy ponieśli koszty budowy urządzeń, w tym urządzeń służących do przesyłania wody i odprowadzania ścieków

przysługuje roszczenie wobec przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego o nabycie ich własności za odpowiednim wynagrodzeniem.

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

1. wybudowaniu urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez inwestora;
2. sfinansowaniu ich budowy przez inwestora z własnych środków;
3. stwierdzeniu zgodności tych urządzeń z warunkami technicznymi określonymi przez Wodociągi Białostockie.

Możliwość przekazania urządzeń nie zależy natomiast, jak wynika z wyżej przytoczonych przepisach prawa, od innych warunków niż wyżej wymienione.

Zatem podmioty, które wybudowały urządzenia mogą korzystać z uprawnienia do ich przekazania na własność Gminy Wasilków, a Gmina może odmówić ich odpłatnego przejęcia tylko wówczas, gdy urządzenia te nie odpowiadają właściwym warunkom technicznym. Zasada ta dotyczy zarówno tych inwestorów, którzy wybudowali inwestycje nie objęte wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych jak i tych inwestycji, które jedynie wyprzedziły ten plan.

Ze zgromadzonych na tym etapie informacji i dokumentów wynika, że Gmina Wasilków decydując o sposobie przejęcia od inwestorów urządzeń wodociągowo kanalizacyjnych potraktowała ich w dwojaki sposób. W stosunku do inwestorów, którzy już wcześniej wybudowali na własny koszt urządzenia wodociągowo – kanalizacyjne lub też w sytuacji, gdy kwalifikowała ich jako inwestorów „niekomercyjnych” przejmowała w drodze umowy własność w/w urządzeń za odpłatnością. Natomiast w odniesieniu do inwestycji nieplanowanych w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji tych sieci, dodatkowo określonych jako inwestycje komercyjne - narzucała w umowach cywilno-prawnych inwestorom warunek nieodpłatnego przejęcia tych sieci z jednoczesnym zrzeczeniem się przez nich wszelkich roszczeń wobec Gminy Wasilków z tytułu nakładów poniesionych na wybudowanie wspomnianych urządzeń. Gmina w taki właśnie sposób ustaliła zasady przekazywania urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych finansowanych przez osoby trzecie, które znalazły egzemplifikację w umowach ich przejęcia. Ich treść była w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 7 maja 2012 r. niezmieniona.

W ocenie Prezesa Urzędu, w świetle przedstawionych wyżej rozważań dotyczących treści i zakresu obowiązywania wskazanych wyżej przepisów prawa, przyjęte przez Gminę kryterium oceny, które umowy przekazania sieci i urządzeń wybudowanych przez inwestorów na rzecz Gminy będą odpłatne, a które nieodpłatne, miały wyłącznie charakter uznaniowy, co nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Skoro bowiem Gmina decyduje o przejęciu na własność sieci i urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, zobowiązana jest określić w umowie zawartej z inwestorem warunki odpłatności za przejmowane sieci. W świetle powyższego, ukształtowanie w umowach cywilnoprawnych sytuacji prawnej tych inwestorów, którzy planowali budowę inwestycji nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji Gminy, w ten sposób, iż byli oni zobowiązani do nieodpłatnego przekazania wybudowanej sieci na własność Gminy Wasilków w terminie 14 dni po podpisaniu protokołu zdawczo –

odbiorczego, było niewątpliwie gorsze, niż gdyby sytuację tę regulowały powołane wyżej przepisy prawa. W umowach zawieranych przez inwestorów z Gminą zasadą było bowiem nieodpłatne przekazywanie wybudowanych sieci na własność Gminy z jednoczesnym zrzeczeniem się na przyszłość wszelkich roszczeń wynikających z faktu tego przejścia w przypadku, gdy planowali oni budowę inwestycji nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji Gminy. Nie ulega wątpliwości, że przekazanie odpłatne na własność z punktu widzenia inwestora jest rozwiązaniem bardziej korzystnym niż nieodpłatne przekazanie na własność Gminy. Z powyższego wynika, że warunki narzucone inwestorom przez Gminę Wasilków stanowiły ciężar większy od powszechnie przyjęty w stosunkach danego rodzaju.

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

Uprawdopodobnione zatem zostało, iż warunki narzucone przez Gminę, w zakresie zasad przejścia wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów urzędzeń i sieci wodociągowo – kanalizacyjnych nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji Gminy, miały charakter uciążliwy.

W ocenie Prezesa Urzędu, warunek nieodpłatnego przekazania Gminie przez inwestorów sieci nie jest rekompensowany, poprzez zwolnienie ich od opłaty adiacenckiej, o której mowa w ustawie z 21 sierpnia 2003 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603). Zgodnie z art. 144 tej ustawy: *„Właściciele nieruchomości uczestniczą w kosztach budowy urzędzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz gminy opłat adiacenckich”*. Opłata adiacencka zgodnie z art. 4 pkt 11 w/w ustawy jest to opłata ustalona w związku ze wzrostem wartości nieruchomości spowodowanym budową urzędzeń infrastruktury technicznej z udziałem środków Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi, albo opłatą ustaloną w związku ze scaleniem i podziałem nieruchomości, a także podziałem nieruchomości. Do urzędzeń infrastruktury technicznej, Ustawa o gospodarce nieruchomościami zalicza również wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad ziemią przewodów lub urzędzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłowniczych, elektrycznych, gazowych i telekomunikacyjnych. Ustalona w drodze decyzji administracyjnej przez wójta lub burmistrza opłata adiacencka uzależniona jest w głównej mierze od wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego budową urzędzeń infrastruktury technicznej. Ustalenie opłaty następuje po wydaniu opinii przez rzeczoznawcę majątkowego określającej wartość nieruchomości. Co więcej, ustalając opłatę, różnicę między wartością, jaką nieruchomość ma po wybudowaniu urzędzeń infrastruktury technicznej, a wartością, jaką miała przed ich wybudowaniem, pomniejsza się o wartość nakładów poniesionych przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, na rzecz budowy poszczególnych urzędzeń infrastruktury technicznej.

Zatem, nie budzi wątpliwości, że uprawdopodobniono, iż narzucane przez Gminę warunki przekazania na jej majątek wybudowanych przez inwestorów urzędzeń

wodociągowych i/lub kanalizacyjnych nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji Gminy są uciążliwe i nie mogą zostać uznane za powszechnie stosowane w tego rodzaju umowach. W konsekwencji należy uznać, że zaistnienie drugiej przesłanki do zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6, tj. uciążliwego charakteru warunków umów za uprawdopodobnione.

6.3 Czerpanie nieuzasadnionych korzyści.

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

W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści osiągane są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów. Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona.³ Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego”⁴. W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) przez przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości⁵.

W niniejszej sprawie korzyścią, którą odnosi Gmina Wasilków, jest wartość przejętych przez nią nieodpłatnie na własność sieci wodociągowych i kanalizacyjnych związana z możliwością świadczenia usług nowym odbiorcom.

Należy więc stwierdzić, że w latach 2009 – 2012 Gmina nieodpłatnie przejęła od inwestorów wybudowane z ich środków urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne. Mając na uwadze powyższe ustalenia, nie budzi żadnych wątpliwości, że ekwiwalentność wzajemnych świadczeń stron umów mogła zostać naruszona, a korzyści osiągane przez Gminę, uzyskane kosztem osób trzecich przekazujących jej wybudowane z własnych środków urządzenia mogą zostać uznane za nieuzasadnione. Taki sposób działania Gminy mógł jej umożliwić – z tytułu posiadanej pozycji rynkowej - osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Korzyści wówczas można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych⁶. Jak już wcześniej wskazano, uprawdopodobnionym jest, że ekwiwalentność umowy mogła zostać naruszona, a zatem osiągnięte przez Gminę kosztem inwestorów korzyści mogły być nieuzasadnione.

³ wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00.

⁴ wyrok SN I CKN 702/97 - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 697.

⁵ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00.

⁶ E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 119.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że uprawdopodobniona została również ostatnia przesłanka zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj. możliwość osiągnięcia przez Gminę Wasilków nieuzasadnionych korzyści.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez Gminę Wasilków zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Wykazano, zatem że Gmina posiada na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków pozycję dominującą oraz uprawdopodobniono, iż kwestionowane w niniejszej decyzji zachowania Gminy mogły przynieść jej nieuzasadnione korzyści i mogły mieć charakter uciążliwy dla inwestorów i być im narzucone.

Należy uznać, że zaproponowane przez Gminę rozwiązania w zakresie zmiany warunków umów zawieranych z inwestorami dotyczącymi przekazywania na jej rzecz wybudowanych kosztem i staraniem tych inwestorów urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i /lub kanalizacyjnych, które dotyczy również inwestycji nie objętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji Gminy, polegające na:

1. wycofaniu **z dniem 30 kwietnia 2013r. z wzorca umowy** określającego zasady przejmowania na własność Gminy wybudowanych kosztem i staraniem inwestora urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych postanowień § 6.1 o treści:

„Inwestor oświadcza, iż jest mu wiadomym, że przysługuje mu prawo odpłatnego przekazania wybudowanych sieci, określonych w § 1.3, zgodnie z treścią art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2006 Nr 123, poz. 858 ze zm.), którego się zrzeka mając na uwadze korzyści spowodowane tym, że doprowadzenie do nieruchomości sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej podniesie jej atrakcyjność, wartość oraz stworzy możliwość zintensyfikowania zabudowy terenu a także to, że budując z własnych środków sieć nie będzie zobowiązany uczestniczyć w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz Gminy opłat adiacenckich.

§ 6.2 Inwestor oświadcza, że zobowiązania pozostałych stron określone w niniejszej umowie wyczerpują jego wszelkie roszczenia związane z przedmiotem umowy z przyczyn wymienionych w ust. 1 niniejszego paragrafu i nie będzie w przyszłości występował z roszczeniami związanymi z budową sieci, o których mowa w § 1.3 umowy oraz zrzekają się roszczenia o występowanie do pozostałych stron o zwrot poniesionych nakładów rzeczowych i finansowych.

§ 8. Strony zgodnie oświadczają, że przedmiotowa umowa uwzględnia w całości zasadę ekwiwalentności wzajemnych świadczeń oraz wyczerpuje wszelkie roszczenia z tytułu budowy i przekazania przez Inwestora sieci określonych § 1.3”.

2. Wprowadzeniu **z dniem 1 maja 2013r.** do umów zawieranych z inwestorami, w zakresie zasad przekazywania na własność Gminy wybudowanych kosztem i staraniem tych inwestorów urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i /lub kanalizacyjnych, postanowień o treści:

§ 6. 1. „Wybudowane przez inwestorów ich kosztem i staraniem urządzenia oraz odcinki sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych mogą być przenoszone na własność Gminy .

Wartość nabycia prawa własności wybudowanych urządzeń, o których mowa w § 1 (z VAT) wynosi zł (słownie)

Wartość nabycia prawa własności wybudowanych urządzeń, o których mowa w §1 została ustalona w oparciu o wskazaną w załączniku Nr 1 metodę wyceny wybudowanych i przekazywanych sieci i zaakceptowana przez Gminę i Inwestora po przeprowadzeniu negocjacji. Protokół z negocjacji stanowi załącznik nr 2 do niniejszej umowy.

2. Zapłata ustalonej w ust.1 wartości nabycia przez Gminę nastąpi na rzecz Inwestora zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z negocjacji, o którym mowa w ust.2”.

Działania te są w ocenie Prezesa Urzędu równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia, uprawdopodobnionego w toku prowadzonego postępowania naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie (...).

W związku z tym, że Gmina podjęła inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jej propozycji, z której wynika zobowiązanie do wprowadzenia nowych zasad przejęcia w/w urządzeń i sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych.

Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu nałożył na Gminę obowiązek:

1. upublicznienia na stronie internetowej Gminy Wasilków od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji informacji o obowiązujących od dnia 1 maja 2013r. nowych zasadach przejmowania przez Gminę urządzeń i sieci wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów zewnętrznych tj. o możliwości zawierania umów o:

- przekazaniu na własność Gminy Wasilków urządzeń i sieci za zapłatą ceny ustalonej w umowie w oparciu o opracowaną przez Gminę metodę wyceny wybudowanych i przekazywanych sieci i zaakceptowaną przez Gminę i Inwestora po przeprowadzeniu negocjacji;

2. zawierania od dnia 1 maja 2013r. z inwestorami zewnętrznymi na ich wniosek umów odpłatnego przekazania na rzecz Gminy wybudowanych z własnych środków finansowych urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych tj. umów przekazujących własność na rzecz Gminy na zasadach odpłatności określonych w tych umowach, ustalonych w oparciu o opracowaną przez Gminę metodę wyceny i po przeprowadzeniu negocjacji z inwestorem;

3. skierowania w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji do wszystkich inwestorów zewnętrznych, którzy realizując z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne zobowiązali się do ich przekazania na majątek Gminy na podstawie wcześniej zawartych i jeszcze nie wykonanych umów tj. gdy nie nastąpił odbiór budowanej sieci- pisemnej informacji o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2013r. nowych zasad przejęcia przez Gminę Wasilków urządzeń i odcinków sieci wodnych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów zewnętrznych i możliwości zastosowania tych zasad do rozliczeń realizowanych inwestycji.

Jednocześnie należy dodać, że w ocenie Prezesa Urzędu, samo wystąpienie do wszystkich podmiotów (fizycznych i prawnych), które realizują z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne i zobowiązały się na podstawie zawartych umów przedwstępnych do ich przekazania na majątek Gminy z informacją o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2013r. nowych zasad przejęcia na rzecz Gminy urządzeń i sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wybudowanych przez

inwestorów doprowadzi do zaniechania stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), gdyż w sytuacji odmowy zawarcia stosownego aneksu przez ww. osoby nie będzie mogło być mowy o narzuceniu im poprzednich, niekorzystnych warunków umów.

Stąd należało orzec 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 przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, Gmina została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, poprzez przekazanie:

- 1) do dnia 10 maja 2013r. wzorca nowej umowy zawieranej z inwestorami określającej zasady przekazywania na własność Gminy Wasilków wybudowanych kosztem i staraniem tych inwestorów urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i /lub kanalizacyjnych,
- 2) do dnia 31 czerwca 2013r. informacji o liczbie osób (fizycznych i prawnych), do których skierowano pisemną informację o wprowadzeniu od dnia 1 maja 2013r. nowych zasad kalkulacji ceny wykupu przejmowanych urządzeń i możliwości ich zastosowania do rozliczeń realizowanych inwestycji oraz wskazaniem liczby osób (fizycznych i prawnych), które wyraziły w określonym przez Gminę terminie, wolę skorzystania z nowych zasad przejęcia urządzeń.

W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Pouczenie: Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie.

Z upoważnienia Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK w Lublinie
Ewa Wiszniowska

Otrzymuje :

Gmina Wasilków
Ul. Białostocka 7
16-010 Wasilków