



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-6/13/JB

Wrocław, dn. 10.12.2013 r.

DECYZJA RWR 39/2013

I. Na podstawie art. 10 w związku z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Ząbkowice Śląskie, polegającą na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. ponoszenia kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny oraz zakupu niezbędnych materiałów **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich karę pieniężną w wysokości 13 108,07 zł. (słowie złotych: trzynaście tysięcy sto osiem 7/100), płatną do budżetu państwa, za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Delegatura UOKiK we Wrocławiu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działalność Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich (dalej również jako „PWiK DELFIN” lub „Spółka”) w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków może stanowić naruszenie przepisów ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a w szczególności jej art. 9.

Przedmiotowe postępowanie wyjaśniające wykazało, iż działanie Spółki polegające na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do ponoszenia kosztów robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (dalej również jako „ustawa o zbiorowym (...))”, tj. ponoszenia kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny (np. nawiercenie sieci, montaż nawiertki) oraz zakupu niezbędnych materiałów (np. nawiertki), może naruszać zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 145/2013 z dnia 18 lipca 2013r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Ząbkowice Śląskie, polegającego na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. ponoszenia kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny oraz zakupu niezbędnych materiałów, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu postanowił zaliczyć w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 18 lipca 2013 r., postępowania antymonopolowego, wszystkie informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy działalność Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków może stanowić naruszenie przepisów ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a w szczególności jej art. 9 (sygn. akt RWR 400-4/13/ JB).

(*Dowód: Postanowienie Nr 145/2013 z dnia 18 lipca 2013 r. karta 283*).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty PWiK DELFIN stwierdziło m.in., iż nie zgadza się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu, że Spółka narzuca odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwe warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Zdaniem Spółki, zgodnie z literalnym brzmieniem definicji zawartym w art. 2 pkt 7 ustawy *o zbiorowym (...)*, sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-

kanalizacyjnego a więc funkcjonują i spełniają swoje zadanie bez dokonywania na nich zabudowy kolejnych elementów infrastruktury. PWiK DELFIN stwierdziło, iż takie elementy jak np. nawiertka i zawór odcinający są niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania przyłącza wodociągowego nieruchomości przyłączanej, a nie istniejącej sieci. Stąd stanowisko Spółki, iż skoro, zgodnie z treścią art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym (...) „Realizację budowy przyłączy do sieci (...), zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci” to pokrywa ona również koszty takich elementów jak nawiertka czy zawór odcinający, jako elementów składowych przyłącza.

(Dowód: karty 287,288).

Pismem z dnia 31 października 2013 r. Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego. Spółka nie skorzystała z tego uprawnienia.

(Dowód: karta 306).

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. PWiK „DELFIN” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich zostało zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy KRS w dniu 24 grudnia 2002 r. pod numerem 0000145029 jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody;
- działalności usługowej związanej z rozprowadzaniem wody;
- odprowadzania i oczyszczania ścieków;
- kontrola jakości wody oraz badanie ścieków;
- konserwacja oraz remonty urządzeń do poboru i uzdatniania wody oraz sieci wodociągowej,
- konserwacja oraz remonty urządzeń służących oczyszczaniu ścieków oraz sieci kanalizacyjnej,

Spółka prowadzi działalność na terenie Gminy Ząbkowice Śląskie (na podstawie zezwolenia wydanego przez Zarząd Miasta i Gminy Ząbkowice Śląskie-Decyzja z dnia 8 sierpnia 2002 r. o Nr 1/2002) i jest jedynym tego typu przedsiębiorcą (100% udziału w rynku).

(Dowód: karty 63, 68,69).

2. Na terenie gminy Ząbkowice Śląskie obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzony Uchwałą nr I/1/2006 Rady Miejskiej w Ząbkowicach Śląskich z dnia 3 lutego 2006 r. – zwany dalej „Regulaminem”.

(Dowód: karty 63, 77).

3. Zgodnie z § 42 Regulaminu Osoba ubiegająca się o przyłączenie jej nieruchomości do sieci składa wniosek o przyłączenie. Przedsiębiorstwo jest zobowiązane przygotować i udostępnić odpowiedni wzór wniosku § 43 ust. 2 Regulaminu).

(Dowód: karta 84).

4. Jeżeli są spełnione warunki techniczne, umożliwiające podłączenie nieruchomości do sieci, Przedsiębiorstwo w terminie do 30 dni od otrzymania prawidłowego wypełnionego wniosku, o którym mowa w § 42 wraz z kompletem załączników, wydaje osobie ubiegającej się o podłączenie nieruchomości, dokument pod nazwą „Warunki przyłączenia do sieci”. W razie braku możliwości podłączenia nieruchomości do sieci Przedsiębiorstwo w terminie 21 dni od otrzymania wniosku, o którym mowa w § 42, informuje o tym osobę ubiegającą się o podłączenie, wskazując wyraźnie na powody, które uniemożliwiają podłączenie.

(Dowód: karta 84).

5. Podmioty które na własny koszt wybudowały przewody wodociągowe lub kanalizacyjne od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do głównej rury wodociągowej lub kanalizacyjnej/kolektora ściekowego mogą tą część przekazać odpłatnie Spółce na warunkach uzgodnionych w umowie, pod warunkiem, że te fragmenty przewodów spełniają wymogi urządzenia wodociągowego lub kanalizacyjnego, o którym mowa w art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

(Dowód: karty 208,229).

6. Czynności włączenia/wpięcia przewodów wod.-kan. do sieci dokonują wyłącznie pracownicy Spółki, natomiast koszty zakupu i montażu urządzeń (np. nawiertki, złączki) ponosi zawsze podmiot przyłączany, m.in. w piśmie z dnia 17.10.2013 r. PWiK DELFIN jednoznacznie stwierdziło, iż „na etapie przyłączania nieruchomości, podmiot przyłączany w całości finansuje koszty wpięcia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej”.

(Dowód: karty 65, 303).

7. Zestawienie pokazujące wielkość przychodów uzyskanych przez Spółkę w latach 2011 – 2013 (do dnia 17.10.2013 r.) z tytułu obciążania podmiotów przyłączanych kosztami wpięcia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej:

tabela nr 1 Przychody PWiK DELFIN z tytułu obciążania podmiotów przyłączanych kosztami wpięcia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w latach 2011 - 2013

Przychody z tytułu:	2011 r.	2012 r.	2013 r.	Ogółem
wpięcia do sieci wodociągowej	4 636,00 zł	6 100,00 zł	5 612,00 zł	16 348,00 zł
wpięcia do sieci kanalizacyjnej	388,00 zł	679,00 zł	388,00 zł	1 455,00 zł
Ogółem	5 024,00 zł.	6 779,00 zł	6 000,00 zł	17 803,00 zł

Źródło: Opracowanie własne UOKiK na podstawie danych PWiK DELFIN (karta 303).

Z tabeli nr 1 wynika, iż w latach 2011 – 2013 (do 17.10.2013 r.) Spółka z tytułu obciążania podmiotów przyłączanych kosztami wpięcia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uzyskała łącznie 17 803 zł przychodu.

(Dowód: karta 303).

8. PWiK DELFIN przedstawiło następującą kalkulację kosztów jednostkowego wpięcia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej:

a) sieć wodociągowa:

- koszt robocizny = 19 zł (montaż nawiertki i wykonanie nawiercenia oraz montaż złączki)
- koszt materiałów = 225 zł (w tym: nawiertka – 210 zł, złączka 15 zł)
- = **koszt wpięcia = 244 zł**

b) sieć kanalizacyjna:

- koszt robocizny = 57 zł (nawiercenie otworu w studni kanalizacyjnej oraz montaż złączki wraz z uszczelniaczem)
- koszt materiałów = 40 zł (w tym: złączka - 25 zł, uszczelniacz – 15 zł.)
- = **koszt wpięcia = 97 zł**

(Dowód: karta 293).

10. Koszty usunięcia awarii przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych oraz ich remontów bądź wymiany niezbędnych elementów na odcinku zlokalizowanym poza granicą nieruchomości gruntowej Usługobiorcy ponosi wyłącznie Spółka.

(Dowód: karta 293).

II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu.

Spółce PWiK DELFIN postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Ząbkowice Śląskie polegającą na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. ponoszenia kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny oraz zakupu niezbędnych materiałów, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

2. Interes publicznoprawny.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

W niniejszej sprawie zarzucone Spółce praktyki mają charakter eksploatacyjny i polegają m.in. na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej (w tym konsumentów) kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza. Działanie Spółki dotyczy wszystkich potencjalnych odbiorców wody i dostawców ścieków, którzy zamierzają przyłączyć się do ww. sieci i są obciążani kosztami, które powinna pokrywać Spółka. Praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się również poprzez stosunki umowne, albowiem PWiK DELFIN posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym kwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* postanowienia umowne.

Czynnikiem umożliwiającym działania podejmowane przez PWiK DELFIN będące przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego.

3. Strona postępowania.

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

Fakt posiadania przez PWiK DELFIN Sp. z o.o. statusu przedsiębiorcy nie był w trakcie postępowania kwestionowany. Prezes Urzędu wydając przedmiotową decyzję winien jednakże ocenić, czy ww. Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Natomiast przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tj. Dz. U. 2013.672 ze zm.) [zwanej dalej: ustawą *o swobodzie działalności*] jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Art. 2 ww. ustawy definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności* przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Spółka PWiK DELFIN jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS 0000145029, co oznacza, iż jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

4. Rynek właściwy.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług), o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Spółkę są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Spółka prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się terenie gminy Ząbkowice Śląskie sieć wodną i kanalizacyjną. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci wodno-kanalizacyjnej należącej do ww. przedsiębiorcy.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody i odbioru ścieków dla odbiorców z terenu gminy Ząbkowice Śląskie nie występuje.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest **rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Ząbkowice Śląskie.**

5. Ustalenie pozycji rynkowej Spółki na rynku właściwym.

Art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pozycję dominującą jako 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 ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

O pozycji rynkowej PWiK DELFIN w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Spółka nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia że rynek spełnia cechy rynku naturalnie monopolistycznego.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez Spółki siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. posiadanie przez PWiK DELFIN Sp. z o.o. pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Ząbkowice Śląskie.

6. Stwierdzenie praktyk ograniczających konkurencję.

Ad. pkt I sentencji decyzji.

W pkt I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu postawił Spółce zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Ząbkowice Śląskie, polegającą na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. ponoszenia kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny oraz zakupu niezbędnych materiałów, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym dla stwierdzenia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- 1) przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1.

Jak stwierdzono wyżej, Spółka posiada pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Ząbkowice Śląskie.

Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została spełniona.

Ad 2. Narzucanie warunków umów do pkt I sentencji decyzji.

Drugą przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest, aby warunki umów zostały kontrahentom narzucone.

Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom.

Spółka jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowana od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w

przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i, co do zasady, z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków. Odnosi się to zarówno do umów na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, jak również warunków przyłączenia do sieci.

Spółka, podczas procedury jaka poprzedza zawarcie umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:

- określa warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego,
- wydaje warunki techniczne przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej,
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego.

Zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przedsiębiorstwo wod.-kan. jest zobowiązane przyłączyć nieruchomość do sieci jeżeli są spełnione warunki przyłączenia, określone w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków. W ustaleniach dotyczących warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej warunki nie są negocjowane.

Stosownie do art. 6 ust. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została podłączona do sieci.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż proces zapewnienia dostaw wody i odprowadzania ścieków z prawnego punktu widzenia jest procesem wieloetapowym.

Pierwszym jego elementem jest określenie w *Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków* warunków przyłączenia do sieci wod.-kan. Regulamin ten należy traktować jako swoistą ofertę przyłączenia do ww. sieci, pod warunkiem spełnienia określonych w Regulaminie warunków przyłączenia oraz jeżeli istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Spółka PWiK DELFIN określa i wydaje każdemu przyszłemu odbiorcy warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego.

Dopiero po zaistnieniu ww. okoliczności możliwe jest przejście do właściwego etapu kontraktowania, tj. zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w trybie art. 6 ust. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*.

Oba zdarzenia prawne, tj. spełnienie warunków przyłączenia określonych w Regulaminie oraz wystąpienie przez podmiot przyłączany z wnioskiem o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków są z prawnego punktu widzenia ściśle ze sobą powiązane i stanowią elementy jednego procesu kontraktowania świadczeń z zakresu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Zdaniem organu antymonopolowego prawidłowość obu tych etapów podlega ocenie w trybie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Tak więc, warunki przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określane są jednostronnie przez Spółkę. Podmiot przyłączany wprawdzie nie zawiera ze Spółką pisemnej umowy o przyłączenie do sieci, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, iż poprzez przyjęcie warunków przyłączenia aprobuje je, co odnosi się zarówno do strony technicznej, jak i wszelkich innych postanowień mających charakter zobowiązań cywilnoprawnych. W przypadku braku akceptacji przez podmiot przyłączany technicznych

warunków przyłączenia zostały on pozbawiony możliwości przyłączenia nieruchomości do ww. sieci, co skutkowałoby brakiem możliwości zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

W tego typu procedurze, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki przyłączenia, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo je przyjąć bądź odmówić ich przyjęcia i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca ich treść kontrahentowi. Narzucanie polega zatem na postawieniu przez przedsiębiorcę dominującego drugiej strony w sytuacji przymusowej, co ma związek z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego¹. W związku z powyższym należy uznać za udowodnione, iż warunki te zostały odbiorcom narzucone jednostronnym działaniem Spółki.

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została spełniona.

Ad 3. Uciążliwe warunki umów do pkt I. sentencji decyzji.

Zgodnie z doktryną „przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.” (Stanisław Gronowski. *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*; C.H. Beck 1996 r., s.135). „Należałoby tutaj, w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy” (Stanisław Gronowski. *Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu*; Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s.146-147).

Przyjęcie przez stronę warunku niosącego ze sobą ciężar większy niż zwykle wynika z jej słabszej pozycji rynkowej, a co za tym idzie, słabszej siły przetargowej wobec podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego, niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji Spółka nie byłaby w stanie wynegocjować.

Należy podkreślić, iż sama tylko możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku².

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku³. W

¹ D. Miąsik [w:] T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji*, Warszawa 2009 s. 691.

² E. Modzelewska-Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

³ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99.

wyroku z dnia 7 lipca 2004 r.⁴ Sąd orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r.⁵ wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Przepisy art. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* wprowadzają pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5) i wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i wodociągowych (pkt 16), z kolei art. 15 tej ustawy rozstrzyga kto i na jakich warunkach dokonuje budowy, wyposażenia i utrzymania wymienionych tu przyłączy i urządzeń.

W ocenie organu antymonopolowego uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, tj. ponoszenia kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w tym kosztów robocizny (np. nawiercenie sieci, montaż nawiertki) oraz zakupu niezbędnych materiałów (np. nawiertki lub złączki).

W okolicznościach niniejszej sprawy dla oceny, czy warunki przyłączenia ustalone przez Spółkę - przewidujące poniesienie przez podmiot przyłączany kosztów wykonania przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej - są uciążliwymi warunkami przynoszącymi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, konieczne jest więc ustalenie, czy zakup i montaż ww. elementów (np. nawiertki lub złączki) wchodzi w zakres prac związanych z budową przyłącza, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*.

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

Stosownie natomiast do art. 2 pkt 5, 6 i 7 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*:

- przyłączy kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej;
- przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym;
- sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

⁴ Sygn. akt XVII Ama 65/03.

⁵ Sygn. akt I CKN 114/97.

Stanowisko w sprawie wykładni definicji przyłącza kanalizacyjnego zajmował m.in. Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 września 2007 r. stwierdził, że „*odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy (o zbiorowym zaopatrzeniu).*” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej uchwały stwierdził ponadto, że „*znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączonego*”.⁶

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem (wodociągowym i kanalizacyjnym) jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci.

Nie bez znaczenia dla oceny sprawy jest też stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak: BR1m-053-22/07/359)⁷, zgodnie z którym „*(...) definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci. (...) w celu przyłączenia budowanego domu do sieci wod.-kan. przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak „wcięcie” do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie rury wodoc. i osłonowej, wykonanie wpięcia do głównego kolektora ściekowego po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej przez drogę (...), należą do zakresu przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określania taryf.*”

W związku z powyższym, w celu przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak wykonanie wykopów przez drogę, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej lub wodociągowej przez drogę, wykonanie włączenia/wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, należą do zakresu prac, których koszt winna ponieść w analizowanej sprawie Spółka. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane bowiem są do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Zastosowanie znajduje w tym przypadku również art. 49 § 1 k.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.

⁶ uchwała Sądu Najwyższego z dn. 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07).

⁷ Pismo Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z 8.03.2007 r., znak: BR1m-053-22/07/359, za: decyzja UOKiK Nr RKR-47/2008 z 30.12.2008 r., www.uokik.gov.pl.

Włączenie do sieci (tzw. wcinka do sieci) jest realizowane każdorazowo na sieci, znajdującej się w przeważającej części przypadków poza granicami nieruchomości odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych i będących własnością (lub w dyspozycji) PWiK DELFIN. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym sieć i wcinka zostały wykonane, wcinka nie może podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy. Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, jak i w związku z tym sama wcinka, zgodnie z definicją legalną przyłącza zawartą w ustawie *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę*, nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci. Tym samym, pokrywając koszty wykonania włączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, w tym koszty robocizny (np. nawiercenie sieci, montaż nawiertki) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertki, złączki), odbiorca usług inwestuje w cudzą własność, przy czym nie ma żadnego prawnego uzasadnienia dla dokonywania przez odbiorców nakładów inwestycyjnych na majątku przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego lub gminy. Konstatając, zarówno wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową (finansowaniem) przez odbiorcę fragmentu sieci.

Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci, na której wcinka została zrealizowana. Nawiertka oraz wszelkie inne materiały niezbędne do wykonania włączenia do sieci stanowią zatem fragment sieci należących do Spółki lub będących w jej dyspozycji.

W ocenie Prezesa Urzędu, założenie przyjęte przez Spółkę, zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie winien ponieść koszty włączenia/wpięcia przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych do sieci nie znajduje uzasadnienia w przepisach obowiązującego prawa i stanowi wyraz narzucania odbiorcom uciążliwych warunków umów, nakładając na nich ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W toku postępowania Spółka bezspornie przyznała, iż obciąża podmioty przyłączane do sieci wod.-kan. dodatkowymi kosztami zakupu i montażu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertki i złączki). Koszty te – zdaniem organu antymonopolowego – powinna ponieść Spółka, a nie podmiot przyłączany.

Ponieważ oceniane w tym miejscu relacje mają charakter stosunków umownych, czyli takich w których zakres praw i obowiązków jest z góry ograniczony, nadmierne uprawnienia i korzyści jednej ze stron wiążą się zawsze z odpowiadającymi im uciążliwościami nakładanymi na drugą. W niniejszym przypadku uciążliwości podmiotów przyłączanych (kontrahentów Spółki) sprowadzają się do obowiązku ponoszenia nakładów na dokonanie włączenia/wpięcia przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych do sieci (tj. np. kosztów zakupu i montażu nawiertki i złączki), których ww. podmioty nie powinny ponosić w świetle przepisów ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*.

Tak więc, w toku postępowania antymonopolowego zostało udowodnione, iż narzucone przez Spółkę warunki mają uciążliwy charakter.

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została spełniona.

Ad 4. Nieuzasadnione korzyści dla przedsiębiorcy do pkt I.1 sentencji decyzji.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego

zapisu. Powinny być one osiągnęte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami⁸.

Zobowiązując odbiorców do ponoszenia kosztów włączenia/wpięcia przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych do sieci, PWiK DELFIN osiąga nieuzasadnioną korzyść majątkową w postaci przerzucania na odbiorców kosztów, do których poniesienia zobowiązana jest Spółka.

Warto w tym miejscu podnieść, iż zobowiązanie odbiorców do ponoszenia kosztów wykonania włączenia/wpięcia do sieci wod.-kan. poza granicą ich nieruchomości gruntowej zostało już wielokrotnie uznane przez Prezesa Urzędu za nadużywanie pozycji dominującej, m.in. w decyzji z 23.07.2008 r. nr RKR 14/2008; decyzji z 22.08.2008 r. nr RKR 22/2008; decyzji z 30.12.2008 r. nr RKR 47/2008; decyzji z 20.07.2010 r. nr RPZ 15/2010; decyzji z 21.08.2012r. nr RKR 32/2012.; decyzji z 14.03.2013r. nr RWR 6/2013.; decyzji z 22.05.2013r. nr RPZ 8/2013; decyzji z 18.06.2013 r. nr RKR 9/2013; decyzji z 2.07.2013r. nr RPZ 10/2013; decyzji z 27.08.2013 r. nr RWR 23/2013.

Rozpatrując odwołanie od pierwszej z ww. decyzji Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy, dlatego „*tw. wcinka jest fragmentem sieci należącej do powoda (...) własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana*”. Analizując zbliżony do niniejszego stan faktyczny SOKiK stwierdził, iż „*wykonując zatem wcinkę na majątku powoda odbiorca usługi inwestował w cudzą własność. Wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci.*”⁹

W konsekwencji Sąd przyjął, iż przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny uzyskiwał przysporzenie majątkowe w związku z realizowaniem wcinek na koszt odbiorców. Rozwiązanie to było korzystne wyłącznie dla przedsiębiorcy, a tym samym zachwiana została równowaga stron. Uciążliwości dla odbiorców polegały na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wcinek, których nie powinni oni ponosić.

Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpatrując apelację od ww. wyroku SOKiK, podtrzymał stanowisko, zgodnie z którym wcinka jest fragmentem sieci należącym do przedsiębiorcy, który zobowiązując odbiorców usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłącza tj. wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nadużył pozycji dominującej uzyskując nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców¹⁰.

W dniu 5 października 2012 r. SOKiK ogłosił wyrok¹¹ w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 20 lipca 2010 r., nr RPZ 15/2010, w którym stwierdził jednoznacznie, iż koszty zakupu i montażu nawiertki lub trójnika na eksploatowanej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obciążają przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, gdyż są elementem sieci. Przedstawione powyżej oceny prawne Prezes Urzędu w całości podziela.

W świetle powyższego należy uznać za udowodnione, że PWiK DELFIN Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich nadużywał posiadanej pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia wodę i odprowadzania ścieków i uzyskiwał przez to nieuzasadnione korzyści poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych dla nich warunków przyłączenia.

⁸ Por. K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 403.

⁹ Wyrok SOKiK z 15.01.2009 r., sygn. XVII AmA 76/08.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.10.2009 r., sygn. VI Aca 461/09.

¹¹ Wyrok SOKiK z 5.10.2012 r., sygn. XVII AmA 223/10.

Wobec spełnienia wszystkich przesłanek koniecznych do udowodnienia praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

7. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* organ ochrony konkurencji może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję¹². Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej¹³.

Mając na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, że przedmiotowe działania Spółki stanowią naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez organ ochrony konkurencji, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć¹⁴.

Dokonując oceny stopnia zawinienia Spółki w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak PWiK DELFIN. Biorąc pod uwagę fakt, iż podmiot ten działa na rynku od wielu lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) powinien on przewidzieć, że podejmowane przez niego działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny organ wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

¹² M. Król - Bogomilska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

¹³ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia (i) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód Spółki osiągnięty w 2012 r. w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa].

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, narzucanie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*.

Organ antymonopolowy oceniając okoliczności naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, uznał, że PWiK DELFIN, jako przedsiębiorca funkcjonujący od wielu lat na rynku, świadomie stosuje, wynikające z wydawanych warunków przyłączenia do sieci, zasady włączenia/wpięcia do sieci wod.-kan.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotowe praktyki Spółki do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego, należące do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej doszło do nałożenia na kontrahentów, w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Spółki), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Należy jednakże uwzględnić, iż przedmiotowa praktyka dotyka tylko części podmiotów, którym przedsiębiorca świadczy usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków, a mianowicie jedynie kontrahentów, którzy są przyłączani do funkcjonującej sieci i nie ma charakteru powtarzalnego, albowiem podmiot przyłączany zobowiązany jest do pokrycia kosztów włączenia/wpięcia do sieci wod.-kan. tylko raz.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 6 620, 24 zł., co stanowi [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu PWiK DELFIN.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Spółki wynikającymi z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do podwyższenia kary o 10 %, tj. do kwoty 7 282, 26 zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę za długotrwałą, trwającą od roku 2006, tj. od daty zmiany ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* między innymi w części dotyczącej definicji przyłączy, a tym samym podwyższył karę o 50%, tj. do kwoty 10 923,39 zł.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest okoliczności łagodzących. W szczególności należy zauważyć, że Spółka nie zaniechała naruszenia, a tym bardziej nie usunęła ich skutków. Nie można też stwierdzić, by w toku Spółka szczególnie przysłużyła się do jego sprawnego przeprowadzenia. Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to nie ulega wątpliwości, iż postępowanie PWiK DELFIN miało charakter umyślny. Spółka świadomie i z rozeznanem skutków swojego postępowania eksploatowała swoich kontrahentów (podmioty przyłączane), poprzez obciążanie ich kosztami zakupu i montażu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertki i złączki), których to kosztów ww. podmioty nie powinny ponosić w świetle przepisów ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*. Należy zaznaczyć, iż Prezes Urzędu niejednokrotnie już orzekł, iż takie zachowanie przedsiębiorstwa wod.-kan. lub gminy stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów (...)*, a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów potwierdził słuszność ww. stanowiska organu antymonopolowego (vide: str. 15 niniejszej decyzji). Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest innych okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie

Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje podwyższeniem wymiaru kary o 20%, tj. do kwoty 13 108,07 zł.

W tym świetle Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* odpowiada kara w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu i [tajemnica przedsiębiorstwa]_kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym kara za naruszenie wynosi 13 108,07 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych Spółki. Analizując kwestię nałożonej kary należy stwierdzić, iż Spółka powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi działaniami może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Spółki, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000.**

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor UOKiK Del. Wrocław
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:

PWiK „DELFIN” Sp. z o.o.
ul. Rzeźnicza 2
57-200 Ząbkowice Śląskie