



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

Katowice, 27 czerwca 2014 r.

RKT-411-08/13/MI

DECYZJA Nr RKT-15/2014

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o.o. z siedzibą w Janowie,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy praktykę Zakładu Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o.o. z siedzibą w Janowie polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Janów w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, w świetle których Zakład nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy praktykę Zakładu Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o.o. z siedzibą w Janowie polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Janów w drodze narzucania uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej ww. przedsiębiorcy, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, poprzez nałożenie na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci obowiązku poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych w zakresie obejmującym:
 - koszty budowy odcinków przewodów łączących wewnętrzną instalację wodociągową z siecią wodociągową przedsiębiorcy położonych poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej, w tym koszty włączenia do sieci,
 - koszty budowy odcinków przewodów łączących wewnętrzną instalację kanalizacyjną z siecią kanalizacyjną przedsiębiorcy położone poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej lub za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, w tym koszty włączenia do sieci,z wyłączeniem możliwości przekazania własności tych urządzeń przedsiębiorstwu za wynagrodzeniem i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Zakład Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o.o. z siedzibą w Janowie:
1. **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **572 PLN** (słownie złotych: pięćset siedemdziesiąt dwa) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.1. sentencji niniejszej decyzji;
 2. **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **2 829 PLN** (słownie złotych: dwa tysiące osiemset dwadzieścia dziewięć) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.2. sentencji niniejszej decyzji.
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się **obciążyć** Zakład Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o.o. z siedzibą w Janowie **kosztami przeprowadzonego postępowania** i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **29 PLN** (słownie złotych: dwadzieścia dziewięć) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone pod sygn. akt RKT-400-48/12/MI postępowanie wyjaśniające w sprawie działalności Zakładu Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o.o. z siedzibą w Janowie (zwanego dalej „ZGK Janów” lub „Zakładem”). Celem postępowania było wstępne ustalenie, czy w związku z działaniami ww. przedsiębiorcy w zakresie związanym z zaopatrzeniem w wodę i odprowadzaniem ścieków nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku postępowania wyjaśniającego przeanalizowano warunki zawieranych przez ZGK Janów umów o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków, a także warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej Zakładu. W wyniku dokonanych ustaleń powzięto podejrzenie, iż działający w warunkach monopolu naturalnego Zakład mógł dopuścić się naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie przedstawionym w pkt I sentencji niniejszej decyzji. W związku z powyższym Postanowieniem Nr 1 z dnia 21 sierpnia 2013 r. wszczęte zostało przeciwko ZGK Janów postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Janów (dowód: karty nr 1 – 1 verte). Postanowieniem Nr 2 z dnia 21 sierpnia 2013 r. (dowód: karty nr 4 – 4 verte) zaliczono w poczet dowodów w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego pod sygn. akt RKT-400-48/12/MI (dowód: karty nr 6 – 67).

Pismem z dnia 21 sierpnia 2013 r. ZGK Janów został zawiadomiony o wszczęciu postępowania. W piśmie tym zwrócono się do Zakładu o ustosunkowanie się do postawionych zarzutów. Zakład został również poinformowany o rodzajach rozstrzygnięć merytorycznych kończących postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (dowód: karty nr 2 – 3 verte). W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania ZGK Janów nie skorzystał z możliwości przedstawienia stanowiska odnośnie zarzucanych mu praktyk.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2014 r. ZGK Janów wniósł o zakończenie prowadzonego postępowania poprzez wydanie decyzji administracyjnej, o jakiej mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w odniesieniu do pierwszego z postawionych mu zarzutów dotyczącego posługiwania się w umowach postanowieniem ograniczającym odpowiedzialność za szkody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. ZGK wniósł także o niewymierzanie kary pieniężnej z tytułu ww. praktyki (dowód: karty nr 219-222)..

Zakład wskazał, iż uznając za niedopuszczalny charakter wyłączenia jego odpowiedzialności z tytułu zdarzeń zależnych w większym bądź mniejszym stopniu od niego samego, jak i pośrednio od podmiotów trzecich, zobowiązuje się zmienić w całości (a nie tylko w zakwestionowanym przez Prezesa Urzędu Zakresie) brzmienie § 4 stosowanych wzorców umownych, które określają, w jakich sytuacjach Zakład nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej.

Zakład zobowiązała się, że nowe brzmienie przedmiotowego postanowienia zostanie oparte o art. 435 Kodeksu cywilnego i będzie miało następującą treść:

„Spółka nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie albo nienależyte wykonanie niniejszej umowy wyłącznie, jeżeli jest ono następstwem:

- 1) działania siły wyższej;*
- 2) zawinionego działania odbiorcy usług lub innej osoby trzeciej, za którą Spółka nie odpowiada”.*

Zakład wskazał również, iż całkowite formalne zaprzestanie stosowania zarzucanej praktyki jest częściowo zależne od współdziałania podmiotów trzecich. Zmiana umów poprzez ich aneksowanie wymaga bowiem podpisu odbiorców usług. W związku z tym Zakład może zobowiązać się do zaprzestania praktyki w terminie uwzględniającym realne możliwości podpisania przez wszystkich mieszkańców gminy Janów przygotowanych aneksów. Z uwagi na liczbę umów i potencjalne trudności w skłonieniu wszystkich osób do wyrażenia zgody na ich zmianę, ZGK zaproponował wyznaczenie 6-miesięcznego terminu zaprzestania stosowanych praktyk.

Pismem z dnia 9 czerwca 2014 r. Zakład został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu (dowód: karta nr 226).

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

Zakład Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o.o. z siedzibą w Janowie został wpisany do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000398452. Zgodnie z wpisem przedmiotem jego działalności jest między innymi „Pobór, uzdatnianie i rozprowadzanie wody” oraz „Odprowadzanie i oczyszczanie ścieków” (dowód: karty nr 190-193 verte).

ZGK Janów prowadzi na terenie gminy Janów działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Zakład działa w tym zakresie w oparciu o zezwolenie udzielone Decyzją Wójta Gminy Janów z dnia 20 lipca 2011 r. na podstawie art. 16 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) (zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) (dowód: karty nr 10-11 verte).

Warunki świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych na terenie gminy Janów określa Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków zatwierdzony uchwałą Rady Gminy Janów Nr 251/XXIX/09 z dnia 25 listopada 2009 r. Regulamin został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego z dnia 5 lutego 2012 r., Nr 136/XXII/12 (dowód: karty nr 12-15 verte).

W ramach prowadzonej działalności Zakład – zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Ustalono, że Zakład posługuje się w tym zakresie następującymi wzorcami umów:

- o zaopatrzenie w wodę (dowód: karty nr 19-21);
- o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 22-25);
- o zaopatrzenie w wodę lokalu (dowód: karty nr 26-29).

Ww. wzorce są stosowane zarówno względem konsumentów, jak i pozostałych odbiorców usług. Obowiązują one w Zakładzie od czasu jego powstania tj. od dnia 1 lipca 2011 r. Wcześniej, w okresie od dnia 1 kwietnia 2006 r. do dnia 30 czerwca 2011 r., umowy o tej samej treści stosowało poprzednie przedsiębiorstwo wodociągowe będące samorządowym zakładem budżetowym gminy Janów (dowód: karta nr 8).

ZGK Janów przedstawił również przykładowe umowy zawarte z wykorzystaniem ww. wzorców. Załącznik do zawieranych umów stanowi wyciąg z obowiązującej taryfy (dowód: karty nr 30-46 verte; 77-100).

Ustalono, iż w obowiązujących wzorcach oraz w zawartych na ich podstawie umowach znajdują się postanowienia umowne o następującej treści:

- § 4 pkt 4 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków: ***Zakład nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych oraz kłeskami żywiołowymi;***
- § 4 pkt 4 umów o zaopatrzenie w wodę: ***Zakład nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych oraz kłeskami żywiołowymi;***
- § 4 pkt 4 umów o zaopatrzenie w wodę lokali: ***Zakład nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych oraz kłeskami żywiołowymi.***

W trakcie postępowania ustalono również, że Zakład obsługuje [...] klientów, z czego [...] odbiorców to konsumenci. Wszyscy odbiorcy usług posiadają umowy, których treść opiera się na aktualnie stosowanych wzorcach (dowód: karta nr 9 verte).

Odnośnie trybu, w jakim odbywa się zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Zakład oświadczył, że przed zawarciem umowy potencjalny odbiorca otrzymuje wzorec umowy w celu zapoznania się z proponowanymi regulacjami. Klient otrzymuje również do wglądu regulamin oraz przepisy prawne z zakresu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Po uzyskaniu akceptacji treści umowy przez odbiorcę następuje (w tym samym dniu lub po jakimś czasie) jej podpisanie. W przypadku odrzucenia propozycji przedsiębiorstwa mają miejsce negocjacje poszczególnych punktów umowy, które trwają do czasu, gdy obie strony będą akceptowały treść dokumentu (dowód: karta nr 8 verte).

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego ustalono również, w jaki sposób przebiega procedura przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej Zakładu.

Ustalono, że warunki przyłączenia do sieci ZGK Janów uregulowane zostały w Rozdziale 6 *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków*. Zgodnie z § 23 *Regulaminu* przyłączenie do sieci następuje na podstawie zlecenia lub umowy o przyłączenie, po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia określonych przez dostawcę. § 24 *Regulaminu* określa minimalny zakres postanowień, jakie powinny się znaleźć w umowie o przyłączenie (dowód: karta nr 14).

Ustalono, że ZGK Janów nie zawiera umów o przyłączenie. Nie opracował również wzorca takiej umowy. Na co dzień Zakład – korzystając z możliwości wyboru, jaką daje ww. zapis regulaminu – stosuje zlecenia, na podstawie których następuje przyłączenie do sieci (dowód: karta nr 60).

W trakcie przeprowadzonego postępowania ustalono, iż w prowadzonej działalności Zakład posługuje się wzorem zlecenia, o jakim mowa powyżej. Treść takiego wzoru jest następująca:

Ja niżej podpisany/a ... zamieszkały/a w ... przy ul. ... legitymujący/a się dowodem osobistym/innym dokumentem seria ... numer ... zlecam Zakładowi Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o.o. wykonanie (...) ... na posesji w miejscowości ... przy ul. ... nr działki ewidencyjnej Należność za usługę ureguluję w terminie 14 dni od dnia otrzymania faktury z ZGK Janów. Wyrażam zgodę na wystawienie faktury bez podpisu odbiorcy.

W toku postępowania zgromadzono dokumentację dotyczącą przykładowych podłączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej ZGK Janów. Ustalono, że w większości przypadków dokumentacja ta obejmuje zlecenia udzielone Zakładowi przez osoby ubiegające się o przyłączenie. W ich treści osoby te zlecają ZGK Janów wykonanie przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego. Udzielenie zlecenia następowało bądź to na etapie poprzedzającym wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci (druk zlecenia był składany w tym samym czasie, co wniosek o przyłączenie do sieci) bądź też już po wydaniu takich warunków. W jednym przypadku w zleceniu określona została cena wykonania przyłącza (dowód: karty 113, 131, 144, 162, 170).

Stosownie do § 25 *Regulaminu* przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywa się na pisemny wniosek o wydanie warunków przyłączenia złożony przez osobę ubiegającą się o przyłączenie. Z wnioskiem o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej może występować osoba posiadająca tytuł prawny do nieruchomości, do której ma być dostarczana woda lub z której mają być odprowadzane ścieki (własność, najem, dzierżawa, użyczenie). Wniosek, o jakim mowa powyżej powinien zawierać w szczególności: dane identyfikujące wnioskodawcę, adres podłączanej nieruchomości, rodzaj podłączenia (wodociągowe, kanalizacyjne), datę i podpis wnioskodawcy. W uzasadnionych przypadkach dostawca może wyrazić zgodę na podłączenie osobie, która korzysta z nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym. W myśl § 26 *Regulaminu* do wniosku należy dołączyć dokument potwierdzający tytuł prawny do nieruchomości, mapę sytuacyjną oraz analizę jakości odprowadzanych ścieków (w przypadków przemysłowych odbiorców usług) (dowód: karta nr 14).

Stosownie do § 27 *Regulaminu* przedsiębiorstwo określa warunki przyłączenia i przekazuje je wnioskodawcy w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia złożenia wniosku. Warunki przyłączenia są ważne przez 2 lata od dnia ich wydania. Warunki przyłączenia określają: miejsca i sposób połączenia sieci wodociągowych lub kanalizacyjnych z instalacjami odbiorcy; maksymalny dobowy pobór wody, miejsca zainstalowania wodomierza głównego oraz miejsca zainstalowania urządzenia pomiarowego liczącego ilość odprowadzanych ścieków; dopuszczalną ilość i jakość odprowadzanych ścieków; termin ważności warunków przyłączenia. Warunki przyłączenia stanowią podstawę do rozpoczęcia prac projektowych (dowód: karty nr 14-14 verte).

Zgodnie z § 28 *Regulaminu* budowa przyłączy następuje na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Dokumentacja oraz termin przystąpienia do robót budowanych podlegają uzgodnieniu z dostawcą. Budowa przyłączy odbywa się pod nadzorem dostawcy. Próby i odbiory końcowe są przeprowadzane przy udziale upoważnionych przedstawicieli stron. Wyniki prób i odbiorów są potwierdzane w protokołach (dowód: karta nr 14 verte).

§ 29 *Regulaminu* stanowi, że wykonanie przyłączy, studni wodomierzowej lub pomieszczeń przewidzianych do lokalizacji wodomierza głównego, jak również urządzeń pomiarowych odprowadzanych ścieków zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie (dowód: karta nr 14 verte).

§ 30 *Regulaminu* określa zasady odbioru końcowego przyłączy. Odbywa się on na podstawie końcowego protokołu odbioru technicznego według zasad określonych w warunkach przyłączenia względnie w umowie o przyłączenie. Protokół powinien zawierać co najmniej: datę odbioru, przedmiot odbioru z wyszczególnieniem przeznaczenia przyłącza, średnicy, materiałów długości, rodzaj odprowadzanych ścieków, skład komisji, w tym wykonawcę i użytkownika, adres nieruchomości, podpisy członków komisji. Protokół końcowy wraz z geodezyjną inwentaryzacją powykonawczą stanowi potwierdzenie prawidłowości wykonania podłączenia i jego podpisanie przez strony upoważnia odbiorcę do złożenia pisemnego wniosku o zawarcie umowy. W szczególnych przypadkach (np. dostawa wody na cele budowlane) dopuszcza się zawieranie tymczasowych umów bez sporządzania protokołów końcowych (dowód: karta nr 14 verte).

W przypadku **przyłączenia do sieci wodociągowej**, zarówno w przypadku, gdy miejsce włączenia do sieci znajduje się poza granicą nieruchomości gruntowej, jak i na samej nieruchomości, odbiorca musi zapłacić za następujące prace budowlano-montażowe (dowód: karta nr 60):

- montaż zaworu antyskażeniowego;
- montaż nawiertki;
- montaż rur,
- montaż studzienki wodomierzowej,
- mechaniczne wykonanie wykopu wraz z zasypaniem;
- transport kręgów.

W oparciu o wyjaśnienia przedstawione przez Zakład ustalono, że nawiertka jest elementem armatury wodociągowej służącym do podłączania nowych odcinków. Urządzenie to montowane jest za pomocą obejm przykręcanej śrubami na rurociągu. Nawiertka pozwala na wywiercenie otworu na rurociągu bez wyłączania go z eksploatacji pod ciśnieniem (dowód: karta nr 71).

Za przyłącze wodociągowe finansowane przez osobę ubiegającą się o przyłączenie Zakład uznaje **odcinek przewodu od sieci do studzienki wodociągowej** zabudowanej w odległości 3 metrów od granicy nieruchomości. Uzasadnione jest to tym, że na terenie gminy Janów przyłącza wykonywane są zwykle do niezabudowanych działek, po to, aby mieć wodę na cele budowlane. Z tego powodu w warunkach przyłączenia zawsze wskazywana jest potrzeba wybudowania studzienki wodomierzowej. Dotychczas nie były budowane przyłącza bezpośrednio do budynku (dowód: karta nr 60).

W trakcie przeprowadzonego postępowania Zakład przedstawił również graficzną ilustrację zakresu robót związanych z przyłączeniem do sieci wodociągowej, za które odpowiada podmiot przyłączający w sytuacji, gdy miejsce włączenia do sieci znajduje się poza granicą jego nieruchomości gruntowej. Z ilustracji wynika, że roboty te obejmują budowę odcinka przewodu od granicy nieruchomości do rurociągu, a także koszty nawiertki (dowód: karta nr 71).

W toku postępowania Zakład przedstawił również dokumentację dotyczącą 3 podłączeń do sieci wodociągowej, w których miejsce włączenia do sieci znajdowało się poza granicą

nieruchomości gruntowej odbiorcy. Dokumentacja ta obejmuje między innymi warunki techniczne przyłączenia przewidujące, że:

- *Przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Projektowane przyłącze należy włączyć do istniejącej sieci wodociągowej biegnącej w północnym poboczu drogi gminnej pod warunkiem wcześniejszego uzgodnienia przebiegu trasy oraz warunków wykonania z właścicielem – zarządcą drogi (dowód: karta nr 114);*
- *Przyłącze wodociągowe należy włączyć do istniejącej sieci wodociągowej biegnącej w drodze pod warunkiem wcześniejszego uzgodnienia z właścicielem – zarządcą drogi. Włączenie winno nastąpić za pośrednictwem studzienki, którą należy zamontować na działce inwestora w odległości maksymalnie 3 m od granicy działki (dowód: karta nr 132);*
- *Przyłącze wodociągowe należy włączyć do istniejącej sieci wodociągowej biegnącej w drodze pod warunkiem wcześniejszego uzgodnienia z właścicielem – zarządcą drogi. Włączenie winno nastąpić za pośrednictwem studzienki, którą należy zamontować na działce inwestora w odległości maksymalnie 3 m od granic działki (dowód: karta nr 145).*

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono również, że w latach 2011-2013 ZGK Janów przeprowadził ogółem [...] włączeń do sieci wodociągowej, w tym w przypadku [...] podłączeń miejsce włączenia do sieci znajdowało się poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej. We wszystkich [...] przypadkach, o jakich mowa powyżej osoby ubiegające się o przyłączenie poniosły koszty budowy odcinka przewodu łączącego wewnętrzną instalację wodociągową z siecią wodociągową tj. przewodu pomiędzy granicą nieruchomości a istniejącą siecią. Osoby te poniosły również koszty włączenia do sieci (dowód: karty nr 156-156 verte).

W trakcie postępowania ZGK Janów oświadczył, że w okresie jego działalności nie zdarzyła się sytuacja, aby Zakład przejął na własność za odpłatnością, przewody łączące sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową, których koszty budowy poniósł podmiot przyłączany w zakresie, w jakim znajdują się one poza granicą przyłączanej nieruchomości (tj. pomiędzy granicą nieruchomości a siecią). Nikt nie wystąpił do ZGK Janów z takim wnioskiem (dowód: karta nr 71). Zakład wskazał również, że nie udziela osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci informacji o możliwości odpłatnego przekazania przewodów w ww. zakresie. W ZGK Janów nie obowiązuje również żadna procedura wewnętrzna na tę okoliczność (dowód: karta nr 156).

W przypadku **przyłączenia do sieci kanalizacyjnej** osoba ubiegająca się o przyłączenie obowiązana jest ponieść koszty następujących prac budowlano-montażowych (dowód: karta nr 60):

- montaż siodła kanalizacyjnego;
- montaż rur;
- montaż studzienki kanalizacyjnej na posesji;
- mechaniczne wykonanie wykopu wraz z zasypaniem.

Zakład wskazał, że siodło kanalizacyjne to kształtka służąca do podłączania nowych odejść. Urządzenie to montowane jest za pomocą kleju lub mechanicznie na rurociągu. Wyjaśnił też, że studnia rewizyjna (inaczej kontrolna) to studzienka z kręgów betonowych lub tworzywa sztucznych o średnicy 40-100 cm (dla większych głębokości – 120 cm) zainstalowana na przewodzie kanalizacyjnym (na połączeniu przewodów, przy granicy nieruchomości, przy każdej zmianie kierunku, średnicy lub spadku w maksymalnej odległości co 35 m, jeśli średnica

przewodu wynosi do 0,15 m oraz co 50 m dla przewodów o większej średnicy). Studzienka służy do badania przewodu kanalizacyjnego oraz do dokonywania napraw (dowód: karta nr 71).

W toku postępowania ZGK Janów przedstawił graficzną ilustrację zakresu prac, jakie zobowiązany jest ponieść podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej. Wynika z niej, że podmiot przyłączany finansuje budowę studzienki rewizyjnej oraz przewodów położonych za tą studzienką i za granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy. Finansuje również koszty włączenia do sieci (dowód: karta nr 71 verte).

Zakład oświadczył również, iż w przypadku, gdy na posesji brak jest studzienki rewizyjnej, przyłączający się klient musi sfinansować zarówno budowę studzienki na terenie swojej nieruchomości, jak i odcinka od sieci do studzienki (dowód: karta nr 71 verte).

W toku postępowania Zakład przedstawił dokumentację przykładowych podłączeń do sieci kanalizacyjnej. Dokumentacja ta obejmuje między innymi warunki techniczne podłączenia do sieci przewidujące, że:

- *Przykanalik sanitarny należy włączyć za pośrednictwem studni do kanału głównego zlokalizowanego w drodze pod warunkiem wcześniejszego uzgodnienia z właścicielem – zarządcą drogi. Włączenie winno nastąpić za pośrednictwem studzienki, którą należy zamontować na działce inwestora w odległości maksymalnie 3 m od granicy działki. (...) Studnię w kanale głównym i studzienkę rewizyjną należy wykonać z kręgów betonowych o średnicy 1,0 – 1,2 m z pokrywą o odpowiedniej wytrzymałości lub zakupić gotowy wyrób z tworzyw sztucznych (na studni zlokalizowanej na kanale głównym pokrywa najazdowa) (dowód: karta nr 163);*
- *Przykanalik sanitarny należy włączyć do istniejącego kanału głównego zlokalizowanego z drodze- ul. Konwaliowa pod warunkiem wcześniejszego uzgodnienia z właścicielem – zarządcą drogi. Włączenie winno nastąpić za pośrednictwem studzienki rewizyjnej, którą należy zamontować na działce inwestora maksymalnie 3 m od granic działki (dowód: karta nr 172).*

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono, że w latach 2011-2013 zrealizowano [...] podłączeń do sieci kanalizacyjnej ZGK Janów. W [...] przypadkach miejsce włączenia do sieci znajdowało się poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej. W ww. [...] przypadkach osoba ubiegająca się o przyłączenie poniosła koszty budowy studzienki oraz odcinka przewodu kanalizacyjnego od studzienki do miejsca włączenia do istniejącej sieci, a także koszty włączenia do istniejącej sieci (dowód: karta nr 156). Z informacji przekazanych przez ZGK Janów wynika ponadto, że w [...] przypadkach prace związane z podłączeniem do sieci na odcinku od sieci do studzienki realizowane były na koszt gminy, w ramach budowy kanalizacji na osiedlu „Zaborce” dofinansowanej z funduszy UE (dowód: karta nr 60 verte).

Zakład oświadczył, iż w okresie jego działalności nie zdarzyła się sytuacja, aby przejął na własność za odpłatnością, przewody kanalizacyjne sfinansowane przez odbiorcę usług, położone pomiędzy studzienką kanalizacyjną a siecią. Dotychczas nikt nie wystąpił z takim wnioskiem (dowód: karta nr 71 verte). Zakład nie udziela osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej informacji o możliwości odpłatnego przekazania przewodów w ww. zakresie. Zakład nie ma również opracowanej żadnej procedury wewnętrznej dotyczącej przejmowania odcinków przewodów sfinansowanych przez podmioty przyłączane położonych za studzienką oraz za granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy (dowód: karta nr 156).

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego wyjaśnienia odnośnie ww. kwestii przedstawili odbiorcy świadczonych przez ZGK Janów usług. W przesłanych Prezesowi Urzędu wyjaśnieniach wskazywali oni m.in., że:

- (...) Nie wystąpiłem do ZGK Janów z roszczeniem o odpłatne przejęcie odcinka przewodu położonego za pierwszą studzienką. Nie wystąpiłem z ww. wnioskiem, gdyż nikt mnie o takiej możliwości nie poinformował. Nie miałem takiej wiedzy. Gdybym miał świadomość, że ten odcinek stanowi urządzenie kanalizacyjne, pewnie nic by to nie zmieniło, ale gdybym miał świadomość, iż należy wystąpić do ZGK Janów o odpłatne przejęcie ww. odcinka, to z pewnością bym to zrobił (dowód: karta nr 207);
- Nie miałam świadomości, iż odcinek przewodu położony poza granicą nieruchomości stanowi urządzenie wodociągowe – nikt mnie o tym nie poinformował. (...) udałam się do siedziby ZGK Janów z zapytaniem o możliwość odpłatnego przejęcia odcinka wodociągu – odpowiedź brzmiała następująco: **NIE MA TAKIEJ MOŻLIWOŚCI – NIE ZWRACAMY KOSZTÓW BUDOWY URZĄDZENIA WODOCIĄGOWEGO**. Nie wystąpiłam z wnioskiem do ZGK Janów o odpłatne przejęcie części przewodu poza granicą nieruchomości – nikt nas podczas wizyt w ZGK nie informował o takiej możliwości (dowód: karta nr 213).

ZGK Janów oświadczył w toku postępowania, że szacunkowy przychód z tytułu sprzedaży uzyskany za 2013 r. wyniósł [...] PLN, z czego przychód z tytułu świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniósł [...] PLN (dowód: karta nr 156).

Prezes Urzędu zważył, co następuje

I. Wstępnym, a zarazem niezbędnym warunkiem uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozpatrzenia określonej sprawy jest wykazanie, iż ma ona charakter publicznoprawny tzn., że w jej okolicznościach zagrożony jest **interes publiczny**. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji przyjętej w tym akcie prawnym jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Powołana ustawa należy więc do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

W wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII Ama 47/01, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraził stanowisko, iż pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i skonkretyzowany, a Prezes Urzędu w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei w wyroku z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy wskazał, że naruszenie interesu publicznego ma miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystnie zjawiska

W świetle powyższego dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji oraz zapewnieniu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów jako zjawisk o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy objęte postawionymi zarzutami zachowania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki i bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku. Dotyczą one wszystkich odbiorców korzystających z usług ZGK Janów na podstawie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, a także wszystkich podmiotów ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej Zakładu. Zakwestionowane praktyki podejmowane są w warunkach wskazujących na ich powtarzalność w odniesieniu do członków zbiorowości wyodrębnionych według wskazanego powyżej kryterium. Pozwala to stwierdzić, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony jest interes publiczny, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Zakład praktyk. Kwalifikuje to rozpatrywaną sprawę jako antymonopolową oraz uzasadnia ocenę zachowania ZGK Janów na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszej sprawie ZGK Janów postawione zostały zarzuty naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi, że *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* W celu wykazania, że doszło do naruszenia przepisu, o jakim mowa powyżej konieczne jest udowodnienie, że:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym;
- przedsiębiorca ten narzuca kontrahentom zakwestionowane warunki umowne;
- warunki te mają uciążliwy charakter,
- warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wynika z treści art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarty w tym przepisie zakaz nadużywania pozycji dominującej skierowany jest do **przedsiębiorców**. Rozważenia wymaga zatem, czy strona niniejszego postępowania posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ww. ustawy.

W myśl art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013, poz. 672 z późn. zm.), do której odsyła powołany wyżej przepis, za przedsiębiorcę uznaje w art. 4 ust. 1 osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą. „Działalnością gospodarczą” jest natomiast, zgodnie z przepisem art. 2 przedmiotowej ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zakład jest zatem biernie legitymowany w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym jako strona tego postępowania, a jego zachowania podlegają ograniczeniom wynikającym z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejną z przesłanek, jakie należy rozważyć w celu wykazania naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest

zajmowanie przez stronę postępowania **pozycji dominującej na rynku właściwym**. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez **pozycję dominującą** rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *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*. Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane*.

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 jakości¹. 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.

Działalność ZGK Janów polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Janów. Zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, „zbiorowe zaopatrzenie w wodę” to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Natomiast „zbiorowe odprowadzanie ścieków” to – w myśl art. 2 pkt 20 ww. ustawy – działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Usługi w ww. zakresie świadczone są za pośrednictwem „siec” tj. przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (art. 2 pkt 7 powołanej ustawy).

Z uwagi na uwarunkowania technologiczne i organizacyjne, poza systemem sieciowym nie ma innej możliwości korzystania z usług zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Aby świadczyć przedmiotowe usługi konieczne jest dysponowanie odpowiednią infrastrukturą techniczną. Stwarza to istotną barierę kosztową dla uruchomienia działalności w omawianej dziedzinie z uwagi na brak racjonalności w budowie równoległej do istniejącej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie objętym geograficznym zasięgiem danej sieci, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych za jej pośrednictwem usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne funkcjonują w ramach monopolu naturalnego – monopolu sieciowego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że rodzaj działalności prowadzonej przez Zakład w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek usług

¹ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej (rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków). Działalność ta poza *stricte* dostarczaniem i sprzedażą ww. usług, wiąże się również z przyłączaniem do sieci przyszłych odbiorców oraz określaniem warunków tego przyłączenia. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Zakład, za pomocą której świadczy on swoje usługi. W niniejszej sprawie rynek w ujęciu terytorialnym obejmuje teren gminy Janów.

Na tak określonym rynku właściwym ZGK Janów działa w warunkach monopolu naturalnego. Zakład jest jedynym podmiotem świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków na ww. obszarze, a odbiorcy chcący przyłączyć się do eksploatowanej przez niego sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie mają możliwości wyboru alternatywnego dostawcy usług świadczącego usługi substytucyjne względem usług świadczonych przez ZGK. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych². ZGK Janów, który w ramach prowadzonej działalności nie spotyka się z żadną konkurencją, dysponuje zatem siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów. Powyższe pozwala uznać, iż Zakład zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla stwierdzenia, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że Zakład **narzuca** kontrahentom zakwestionowane w niniejszej decyzji warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz warunki przyłączenia do sieci. Wskazać należy, że do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

Kolejną przesłanką, jaką należy rozważyć w celu wykazania, że doszło do naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest **uciążliwość** kwestionowanych warunków. Należy także udowodnić, że warunki te przynoszą przedsiębiorcy **nieuzasadnione korzyści**.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania

² Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII AmA 44/00.

umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

Nieuzasadnione korzyści są natomiast odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one 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 warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy⁴.

Powyżej wykazano, że ZGK Janów jest przedsiębiorcą zajmującym na rynku właściwym pozycję dominującą. Ocena, czy spełnione zostały pozostałe przesłanki niezbędne do stwierdzenia, że Zakład dopuścił się naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. narzucanie warunków umownych, ich uciążliwość dla kontrahentów oraz możliwość uzyskania z ich tytułu nieuzasadnionych korzyści) dokonana zostanie w dalszej części decyzji odrębnie dla każdego z postawionych Zakładowi zarzutów.

Ad I.1. Pierwszy z zarzutów, jakie postawiono ZGK Janów w niniejszym postępowaniu dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przynoszących Zakładowi nieuzasadnione korzyści, przewidujących, że Zakład nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych.

Analizując spełnienie przesłanki narzucania zakwestionowanego warunku należy wskazać po pierwsze, że ZGK Janów jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowany od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Zakład posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które przedstawiane są do akceptacji odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług oraz względy prakseologiczne, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie

³ por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII AmA 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97.

⁴ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08.

ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu⁵.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż ZGK Janów narzuca warunki umów kontrahentom, co wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07).

Analizując postawiony zarzut w dalszej kolejności rozważenia wymaga, czy zakwestionowana klauzula ma uciążliwy charakter i przynosi ZGK Janów nieuzasadnione korzyści. Punktem wyjścia w tej analizie jest art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, który stanowi, że podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego jest zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 kodeksu cywilnego), przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niedotrzymania warunków umowy w tym zakresie (a więc będącą następstwem ograniczenia lub wstrzymania świadczenia usług dostawy wody i odprowadzania ścieków), jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług (zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności).

Według art. 471 k.c. dłużnik nie jest obowiązany do naprawienia szkody, jeżeli wykaże, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Do takich okoliczności egzoneracyjnych zalicza się siłę wyższą, rozumianą jako zdarzenie, którego nie można przewidzieć. Drugą okolicznością jest przypadek, czyli zdarzenie, nienależące do żadnej z kategorii przyczyn, za które dłużnik odpowiada; będzie to więc z reguły zdarzenie, które nastąpiło bez winy dłużnika i osób, za które dłużnik odpowiada. Do kategorii tej zalicza się również działania osób trzecich, za które dłużnik nie odpowiada oraz działania poszkodowanego wierzyciela, gdyż z punktu widzenia odpowiedzialności dłużnika są to również zdarzenia przypadkowe.

Ponadto przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka zgodnie z art. 435 § 1 K.c. Stosownie do tego przepisu, prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności.

⁵ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007r. sygn. akt AmA 101/05.

W zawieranych umowach ZGK Janów wskazuje, że przesłanką wyłączającą jego odpowiedzialność za szkody są przerwy w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną.

Odnosnie przerw w zasilaniu energetycznym wskazać należy, że stosownie do art. 6b ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.) przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii może wstrzymać, z zastrzeżeniem art. 6c, dostarczanie paliw gazowych lub energii, jeżeli:

- 1) w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że nastąpiło nielegalne pobieranie paliw lub energii (tj. bez zawarcia umowy, z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub przez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy);
- 2) odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi, co najmniej przez okres 30 dni po upływie terminu płatności.

Art. 6b ust. 2 Prawa energetycznego stanowi, że przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na żądanie sprzedawcy paliw gazowych lub energii wstrzymuje, z zastrzeżeniem art. 6c, dostarczanie paliw gazowych lub energii, jeżeli odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi lub za pobrane paliwo gazowe lub energię co najmniej przez okres 30 dni po upływie terminu płatności. Ponadto w myśl art. 6b ust. 4 ww. ustawy, przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w a ust. 1, wstrzymuje dostarczanie paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła, jeżeli w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że instalacja znajdująca się u odbiorcy stwarza bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia lub środowiska.

Jak zatem wynika z powyższego, przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, na które powołuje się ZGK Janów w spornym postanowieniu umownym, mogą być spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność będzie ponosić sam Zakład na skutek własnych działań lub zaniechań. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy wspomniane przerwy będą następstwem zalegania przez Zakład z płatnościami z tytułu dostaw energii bądź niedopełnienia obowiązku utrzymania należącej do niego instalacji energetycznej w należyłym stanie technicznym. Wskazać ponadto należy – za wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 (w którym ocenie podlegało analogiczne do rozpatrywanego postanowienie umowne) – że *w warunkach obecnie obowiązującego prawa energetycznego zakłady energetyczne obowiązane są w taryfach dla energii elektrycznej określić w sposób szczegółowy dopuszczalną liczbę przerw w zasilaniu urządzeń energetycznych swoich odbiorców zaś za pozostałe przerwy zobowiązane są do udzielenia odpowiednich bonifikat na rzecz odbiorców. Gdyby na takiej podstawie Spółka otrzymała odszkodowanie od zakładu energetycznego, to sama na podstawie kwestionowanego zapisu umownego byłaby zwolniona z odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do swoich odbiorców.*

ZGK Janów, formułując zakwestionowaną przesłankę egzoneracyjną z góry zakłada zatem, iż przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych mogą wystąpić wyłącznie z przyczyn od niego niezależnych, co jest w świetle przedstawionych powyżej rozważań założeniem nieprawdziwym. Powołując się na postanowienie umowy Zakład może zatem wyłączyć swoją odpowiedzialność również w sytuacji, gdy przerwy w świadczeniu usług spowodowane będą zawinionymi przez niego przerwami w dostawach energii. Prowadzić to może do wyłączenia lub istotnego ograniczenia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W związku z powyższym uznać należy, iż analizowany zapis ma uciążliwy charakter i przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści, które wynikają z możliwości uniknięcia wypłaty odbiorcy usług należnego odszkodowania. Zaznaczyć przy tym należy, iż dla uznania, że doszło do naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest konieczne wykazanie, że przedsiębiorca faktycznie uzyskiwał nieuzasadnione korzyści na skutek stosowania w praktyce określonej klauzuli. Wystarczające jest zagrożenie wystąpienia na rynku skutków sprzecznych z prawem konkurencji. Zadaniem Prezesa Urzędu jest bowiem nie tylko eliminowanie z rynku skutków określonych praktyk, ale również przeciwdziałanie ich wystąpieniu.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż ZGK Janów dopuścił się naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9. Zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy, ciężar udowodnienia ww. okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy.

Biorąc pod uwagę, iż w toku przeprowadzonego postępowania nie zostały przedstawione żadne dowody wskazujące na to, iż praktyka ograniczająca konkurencję została zaprzestana na skutek zmiany obowiązujących wzorców umownych oraz na skutek przedstawienia dotychczasowym odbiorcom usług propozycji zawarcia nowych umów lub aneksów do umów eliminujących z ich treści stwierdzone naruszenie, zachodzą podstawy do nałożenia na Zakład obowiązku zaniechania praktyki, stosownie do art. 10 ww. ustawy.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.1. sentencji niniejszej decyzji.

Ad I.2. Drugi z postawionych w niniejszej sprawie zarzutów dotyczy narzucania uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wskutek nakładania na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci obowiązku poniesienia:

- kosztów budowy odcinka przewodu służącego do doprowadzania wody sięgającego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci, w tym kosztów włączenia do sieci;
- kosztów budowy odcinka przewodu służącego do odprowadzania ścieków sięgającego od pierwszej studzienki licząc od strony budynku do granicy nieruchomości oraz od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci, w tym kosztów włączenia do sieci,

z wyłączeniem możliwości przekazania ww. odcinków przewodów Zakładowi za wynagrodzeniem, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Analizując ww. zarzut należy w pierwszej kolejności odnieść się do spełnienia przesłanki narzucania warunków umownych przez przedsiębiorcę. W powyższym kontekście podkreślenia wymaga, że warunkiem uzyskania dostępu do świadczonych przez ZGK Janów usług oraz warunkiem zawarcia z Zakładem umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest spełnienie ustalonych przez ww. przedsiębiorcę warunków przyłączenia do sieci. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci. Art. 15 ust. 4 nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek przyłączenia do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

W świetle obowiązującej w Zakładzie procedury związanej z przyłączaniem do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej Spółka, na pisemny wniosek osób ubiegających się o

przyłączenie, wydaje warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego, a także przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza. Przyłączenie do sieci następuje na podstawie zlecenia, po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia określonych przez dostawcę.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższy etap kontraktowania podlega ocenie w trybie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podmiot przyłączany nie zawiera z Zakładem pisemnej umowy o przyłączenie do sieci, niemniej jednak – poprzez przyjęcie warunków przyłączenia – aprobuje je, co odnosi się zarówno do strony technicznej, jak i wszelkich innych postanowień mających charakter zobowiązań cywilnoprawnych. Zważyć należy także, iż wykonanie przyłącza i przyłączenie do sieci następuje na podstawie pisemnego zlecenia osoby ubiegającej się o przyłączenie, które Zakład przyjmuje do realizacji. Realizacja tego zlecenia odbywa się w oparciu o wydane przez Zakład warunki techniczne, które określają przebieg przyłączy i sposób ich wykonania, jak również miejsca i sposób włączenia do sieci. W warunkach tych przyszły odbiorca jest zobowiązany przez ZGK Janów do wybudowania na własny koszt przewodu wodociągowego położonego poza granicą przyłączanej nieruchomości lub przewodu kanalizacyjnego położonego między granicą nieruchomości lub pierwszą studzienką od strony budynku a miejscem włączenia do sieci. Wydawane przez Zakład warunki techniczne dotyczą zarówno przewodów wodociągowych, jak i przewodów kanalizacyjnych, określanych przez ZGK mianem przyłączy. ZGK Janów w warunkach technicznych podłączenia do sieci wodociągowej w miejscowości Żuraw wskazał np., że przyłączy wodociągowe należy włączyć do istniejącej sieci wodociągowej biegnącej w drodze pod warunkiem wcześniejszego uzgodnienia z właścicielem-zarządcą drogi. Podobnie zostały sformułowane warunki techniczne w odniesieniu do przyłączenia nieruchomości w miejscowościach Sokole Pole, Siedlec i Żłoty Potok (dowód: karty nr 65, 114, 132, 145). W przypadku podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w miejscowości Janów, Zakład wskazał, że „przyłączy wodociągowe” należy włączyć do istniejącej sieci wodociągowej biegnącej w drodze gminnej pod warunkiem wcześniejszego uzgodnienia z właścicielem – zarządcą drogi. Natomiast przykanalik sanitarny należy włączyć za pośrednictwem studni do kanału głównego zlokalizowanego w drodze pod warunkiem wcześniejszego uzgodnienia z właścicielem – zarządcą drogi (dowód: karty nr 163). Na analogicznych zasadach sformułowano warunki techniczne podłączenia do sieci kanalizacyjnej w miejscowości Janów. ZGK wskazał w nich, że przykanalik sanitarny należy włączyć do istniejącego kanału głównego w drodze pod warunkiem wcześniejszego uzgodnienia z właścicielem – zarządcą drogi (dowód: karta nr 172). W przypadku braku akceptacji przez podmiot przyłączany technicznych warunków przyłączenia określonych przez Zakład w opisany sposób potencjalny odbiorca zostałby pozbawiony możliwości przyłączenia nieruchomości do sieci, co skutkowałoby brakiem możliwości zawarcia umowy o dostawę wody i odbiór ścieków.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z procedurą, w ramach której dostawca jednostronnie ustala warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo warunki te przyjąć bądź odmówić ich przyjęcia. Warunki te są opracowywane pod kątem konkretnego odbiorcy i są dostosowywane do jego uwarunkowań technicznych, jednakże co do zasady mają one charakter typowy, powtarzalny, a o ich ostatecznym kształcie decyduje Zakład. Ustalenie warunków przyłączenia do sieci następuje poprzez przyjęcie przez osobę ubiegającą się o przyłączenie warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług. Nie ulega wątpliwości, iż osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci stawiana jest w sytuacji przymusowej. ZGK wydając warunki techniczne przyłączenia wymusza na przyszłym odbiorcy usług dostawy wody i odbioru ścieków wykonanie odcinków sieci znajdujących się poza granicami nieruchomości lub za pierwszą studzienką kanalizacyjną licząc od strony budynku, a odbiorca musi zaakceptować te warunki. Brak akceptacji ustalonych przez ZGK Janów warunków przyłączenia skutkowałby bowiem brakiem możliwości przyłączenia od sieci.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy ZGK Janów narzuca warunki przyłączenia do sieci osobom ubiegającym się o przyłączenie.

Dla oceny, czy zakwestionowane warunki przyłączenia są uciążliwymi warunkami przynoszącymi ZGK Janów nieuzasadnione korzyści, konieczne jest rozważenie, czy koszty, o jakich mowa w treści postawionych w niniejszej sprawie zarzutów powinna ponosić osoba ubiegająca się o przyłączenie w ramach finansowania budowy przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych, czy też przedsiębiorstwo w ramach finansowania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę w art. 2 wprowadza pojęcia przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5), przyłącza wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i urządzeń wodociągowych (pkt 16). Z kolei art. 5 i 15 tej ustawy rozstrzyga, kto i na jakich warunkach dokonuje budowy i utrzymania wymienionych wyżej urządzeń i przyłączy.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę 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. Art. 5 ust. 2 ww. ustawy stanowi natomiast m.in., że jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy wodociągowych i przyłączy kanalizacyjnych.

Definicję przyłączy zawiera art. 2 pkt 5 i 6 ww. ustawy, zgodnie z którym:

- 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.

Definicję sieci zawiera art. 2 pkt 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zgodnie z którym są 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.

Art. 15 ust. 1 ww. ustawy stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, o którym mowa w art. 21 ust. 1 przedmiotowej ustawy. Art. 5 ust. 1 ww. ustawy nakłada ponadto na przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne m.in. obowiązek zapewnienia zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny.

W myśl art. 2 pkt 14 i 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę:

- urządzenia kanalizacyjne to sieci kanalizacyjne, wyloty urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi oraz urządzenia podczyszczające i oczyszczające ścieki oraz przepompownie ścieków;

- urządzenia wodociągowe to ujęcia wód powierzchniowych i podziemnych, studnie publiczne, urządzenia służące do magazynowania i uzdatniania wód, sieci wodociągowe, urządzenia regulujące ciśnienie wody.

Wskazać również należy, że zgodnie z art. 49 K.c. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2008 r.) *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 (§ 1). Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba, że w umowie strony przewidziały inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.* Obowiązuje ponadto art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowiący, iż *Osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Przekazywane urządzenia, o których mowa w ust. 1, powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Należność za przekazane urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.* Tak więc osobom, które poniosły koszty budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przysługuje roszczenie o odpłatne przejęcie tych urządzeń przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. W uchwale z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt II CZP 26/11 Sąd Najwyższy wskazał, że podstawę takiego roszczenia stanowi, od chwili jego wejścia w życie, art. 49 § 2 K.c.

Jak wynika z powyższych przepisów osoba ubiegająca się o przyłączenie ma obowiązek wybudowania na własny koszt przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Natomiast budowa urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (w których skład wchodzi sieci wodociągowe i kanalizacyjne) spoczywa co do zasady na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym. Jeżeli określone urządzenia nie były ujęte w planie wieloletnim i zostały wybudowane przez inwestora prywatnego, przysługuje mu roszczenie o przejęcie ich własności za wynagrodzeniem przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, które przyłączyło urządzenia do swojej sieci.

Analizując, czy zakwestionowane w niniejszej sprawie warunki przyłączenia do sieci ZGK Janów mają uciążliwy charakter powołać należy w pierwszej kolejności uchwałę z dnia 13 września 2007 r., sygn. akt III CZP 79/07, w której Sąd Najwyższy orzekł, że *Wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego odbiorcy z istniejącą siecią stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123. poz. 858 ze zm.).* W uchwale tej Sąd podniósł szereg argumentów przemawiających za tym, iż nie stanowi przyłącza kanalizacyjnego odcinek przewodu od granicy nieruchomości do sieci głównej. Argumenty te w ocenie Prezesa Urzędu mogą być również odniesione do kwestii związanych z przyłączaniem do sieci wodociągowej.

Sąd Najwyższy wskazał, że sytuacja, w której przyłączem byłby odcinek przewodu położony poza obszarem przyłączanej nieruchomości rodzi szereg problemów. Po pierwsze, to przyłączany podmiot musiałby uzyskać tytuł prawny do wykorzystania nieruchomości sąsiednich. Po drugie, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych przyłączy. Trudno zdaniem Sądu Najwyższego uznać, że w posiadaniu odbiorcy usług są także odcinki przewodu położone w cudzych nieruchomościach. Prowadziłoby to do sytuacji, w której nikt nie byłby odpowiedzialny za zapewnienie

niezawodnego działania tych odcinków przewodów, ponieważ obowiązek przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego obejmuje tylko urządzenia kanalizacyjne (art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę), do których przyłącze nie należy. Po trzecie, zdaniem Sądu Najwyższego, to właściciel przyłącza musiałby wyrażać zgodę na podłączenie do tego przyłącza innych podmiotów. Do wszystkich tych czynności niewątpliwie lepiej przystosowane jest przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

W powołanej uchwale Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę, że do czasu wejścia w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie było wątpliwości, iż odcinek przewodu między granicą nieruchomości lub studzienką na nieruchomości a siecią główną pozostawał w zarządzie przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych. Sąd wskazał, że obowiązujące wcześniej regulacje oparte były na jednolitym założeniu, że odcinek przewodu kanalizacyjnego między nieruchomością albo pierwszą studzienką (miejscem na jej wybudowanie) a siecią główną był budowany i utrzymywany przez przedsiębiorstwa wodociągowe. Przyjęcie, że odcinki takie stanowią przyłącze prowadziłyby do sytuacji, w której odcinki wybudowane przed wejściem w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a więc niebędące w posiadaniu podmiotu przyłączanego byłyby utrzymywane w stanie niezawodnego działania przez przedsiębiorstwo wodociągowe, podczas gdy odpowiedzialność za utrzymanie odcinków nowych obciążałaby odbiorcę usług. Brak jest w ocenie Sądu argumentów funkcjonalnych, które przemawiałyby za takim zróżnicowaniem.

Jakkolwiek powołana uchwała Sądu Najwyższego rozstrzyga jedynie co do tego, jaki odcinek przewodu kanalizacyjnego należy uznać za przyłącze w sytuacji, gdy na terenie przyłączanej nieruchomości nie została zlokalizowana studzienka kanalizacyjna, to zawarte w tej uchwale wywody w powiązaniu z definicjami przyłączy zawartymi w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę pozwalają w ocenie Prezesa Urzędu na wyprowadzenie wniosku, iż w przypadku, gdy na terenie nieruchomości osoby przyłączanej zaplanowana jest budowa studzienki, odcinek przewodu od studzienki do sieci, jak również samą studzienkę powinno finansować przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. W powyższym kontekście należy po pierwsze wskazać, iż w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przyłącze kanalizacyjne zdefiniowane zostało wyłącznie jako „odcinek przewodu”. Ww. przepis nie daje podstaw do przyjęcia, iż w skład przyłącza wchodzi również studzienka kanalizacyjna. Z jego treści wynika natomiast, iż w razie, gdy studzienka jest zlokalizowana na terenie przyłączanej nieruchomości, przyłącze powinno być wykonane do tej studzienki, zaś za studzienką mamy już do czynienia z siecią kanalizacyjną. Ponieważ ustanowiony w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę podział przewodów służących do odprowadzania ścieków na przyłącza (finansowane przez odbiorcę) i urządzenia (finansowane przez przedsiębiorstwo) ma charakter dychotomiczny, uznać należy, iż skoro odbiorca realizuje budowę przyłączy do studzienki, to sama studzienka jest już elementem sieci i stanowi urządzenie kanalizacyjne. Zdaniem Prezesa Urzędu studzienka jest początkiem sieci kanalizacyjnej, a nie początkiem przyłącza.

W powyższym kontekście można wyobrazić sobie różne stany faktyczne. W pierwszym, do nieruchomości osoby ubiegającej się o przyłączenie doprowadzony został „dosięgnik” od głównej rury kanalizacyjnej zakończony studzienką. Studzienka ta istnieje już w momencie składania wniosku o przyłączenie. W takiej sytuacji nie ulega wątpliwości, iż studzienka i przewody położone za nią są elementem sieci, a osoba przyłączana realizuje budowę przyłącza wyłącznie do studzienki. W drugim stanie faktycznym, na terenie nieruchomości przyłączanej brak jest studzienki, a jej wybudowanie zostało zaplanowane w technicznych warunkach przyłączenia do sieci. Również wówczas studzienka i przewody położone za nią powinny stanowić element sieci, której realizację finansuje przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Brak jest bowiem podstaw, aby w jednym stanie faktycznym studzienka wraz z przewodami położonymi za nią stanowiła element sieci kanalizacyjnej, w innym zaś część przyłącza do sieci.

A zatem Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej powinna realizować budowę przewodu do pierwszej studzienki licząc od strony budynku na terenie swojej nieruchomości (od budynku do studzienki). Przewody położone za studzienką oraz sama studzienka są już natomiast elementem sieci. Powyższa interpretacja nie stoi w sprzeczności z przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690). Zgodnie z § 122 ust. 1 tego rozporządzenia instalację kanalizacyjną stanowi układ połączonych przewodów wraz z urządzeniami, przyborami i wpustami odprowadzającymi ścieki oraz wody opadowe do pierwszej studzienki licząc od strony budynku. Biorąc pod uwagę, iż zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną z siecią kanalizacyjną za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, można by uznać (kierując się powołanym przepisem z zakresu prawa budowlanego), iż przyłączy kanalizacyjne zaczyna się na pierwszej studzience licząc od strony budynku. Jak jednak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 września 2007 r. definicja instalacji kanalizacyjnej zamieszczona w rozporządzeniu wykonawczym do innej ustawy nie może podważać woli ustawodawcy wyrażonej w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Po drugie, w rozporządzeniu tym mowa jest o „instalacji, a nie o „instalacji wewnętrznej”. Wskazuje to na różną treść obydwu pojęć, a w szczególności na to, że „instalacja” w rozumieniu rozporządzenia składa się z instalacji wewnętrznej (w budynku) i zewnętrznej (poza budynkiem). Pojęcie „instalacja”, jakim posługuje się rozporządzenie Ministra Infrastruktury nie może być zatem utożsamiane z pojęciem „instalacji wewnętrznej” zawartej w przepisie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Co więcej zaznaczyć należy, że rozporządzenie, o jakim mowa powyżej określając obowiązki właściciela nieruchomości stanowi, że ma on obowiązek wybudować przewody do pierwszej studzienki licząc od strony budynku. Z tego wniosek, iż w świetle ww. rozporządzenia budowa samej studzienki i przewodów położonych za nią nie leży już w gestii właściciela nieruchomości, co jest spójne z dokonaną przez Prezesa Urzędu wykładnią art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej fragmenty uchwały uprawnione jest również stanowisko, zgodnie z którym przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową położony w granicach przyłączanej nieruchomości, zaś poza jej granicami mamy do czynienia z realizacją budowy urządzeń wodociągowych. W tym zakresie należy odwołać się również do orzecznictwa antymonopolowego. W wyroku z dnia 30 października 2009 r., sygn. akt VI ACa 461/09 Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem wodociągowym i kanalizacyjnym a siecią jako granicę nieruchomości odbiorcy. Podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt XVII AmA 223/10 wskazując: *Zachowanie powodowej Spółki trafnie zostało zakwalifikowane jako narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o okik. Dotyczy bowiem zobowiązania odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 u.z.z.w. tj. do wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki. Sąd podziela wykładnię art. 2 pkt 5 i 6 u.z.z.w. dokonaną przez stronę pozwaną, sprowadzającą się do wniosku, że ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy. Jednoznaczne jest bowiem brzmienie art. 2 pkt 5 i 6 u.z.z.w. (...). Poprawnie także strona pozwana wskazała na regulację art. 15 ust. 2 u.z.z.w. (...). W konsekwencji strona pozwana trafnie uznała, że tzw. wcinka jest fragmentem sieci należącym do powódki, własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana. Włączenie jest więc*

realizowane na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej będącej własnością powódki. Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia nie jest już przyłączem, uwzględniając (...) definicje przyłączy, jest fragmentem sieci, co znajduje potwierdzenie również w sporządzonej opinii biegłego. W konsekwencji odbiorca usług wykonując odcinek sieci od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca włączenia i samo włączenie „inwestuje” w cudzą własność, ten fragment sieci jest bowiem przedmiotem własności powodowego Przedsiębiorstwa (...).

Nie bez znaczenia dla oceny powyższej kwestii jest też stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak: BR1m-053-22/07/359)⁶, 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 świetle powyższego stwierdzić należy, że 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, a w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej – na terenie jego nieruchomości do tej studzienki. 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 winien ponosić w analizowanej sprawie Zakład. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane bowiem są do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Jednocześnie zważyć należy, iż podmiot przyłączany powinien ponosić koszty budowy przyłącza kanalizacyjnego do granicy jego nieruchomości gruntowej tylko wówczas, gdy na terenie tej nieruchomości brak jest studzienki kanalizacyjnej lub studzienki takiej nie zaplanowano. W żadnym wypadku nie daje to jednak podstaw do uznania, iż w granicach swojej nieruchomości odbiorca powinien wybudować studzienkę kanalizacyjną oraz przewody służące do odprowadzania ścieków położone za tą studzienką. Budowa studzienki nie mieści się w definicji przyłącza określonej w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zgodnie z tym przepisem pod pojęciem przyłącza należy rozumieć wyłącznie „odcinek przewodu” i nie daje on podstaw do przyjęcia, że częścią przyłącza jest również studzienka. Art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę wyraźnie wskazuje (co potwierdza również powołana uchwała Sądu Najwyższego), że jeżeli w granicach nieruchomości znajduje się studzienka podmiot przyłączany realizuje budowę przewodu do tej studzienki. Pozwala to uznać, że studzienka jest elementem sieci, a zatem w przypadku, gdy jej budowa przewidziana jest w granicach przyłączanej nieruchomości, koszty wykonania studzienki i przewodów położonych za nią nie powinny obciążać osoby ubiegającej się o przyłączenie.

⁶ 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.

Podsumowując należy uznać, iż przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu znajdujący się w nieruchomości odbiorcy usług. Tym samym odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową znajdujący się poza granicą nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej stanowi urządzenie wodociągowe w rozumieniu art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Koszty robót związanych z budową przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości osoby przyłączanej do miejsca włączenia do istniejącej sieci głównej (w tym koszty włączenia do sieci) nie stanowią zatem – co do zakresu – kosztów prac związanych z budową przyłącza wodociągowego. Koszty tych robót powinny obciążać przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a w razie ich poniesienia przez osobę przyłączaną przysługuje jej roszczenie do przedsiębiorstwa, które przyłączyło urządzenia do swojej sieci o nabycie ich własności za odpowiednim wynagrodzeniem. W niniejszej sprawie Zakład taką możliwość wyłączył, co wynika już z samego faktu zakwalifikowania spornego odcinka przewodu jako przyłącza wodociągowego. Taka kwalifikacja wprowadza osoby przyłączające się do sieci w błąd co do możliwości wystąpienia do Zakładu z roszczeniem, o jakim mowa w art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego. Ponadto, zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi w toku postępowania przez jednego z odbiorców, ZGK Janów – na pytanie odbiorcy o możliwość odpłatnego przekazanie odcinka przewodu wodociągowego położonego poza granicą przyłączanej nieruchomości – wskazał, iż nie ma takiej możliwości, a Zakład nie zwraca kosztów budowy urządzenia wodociągowego.

Prezes Urzędu stoi również na stanowisku, że przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną z siecią kanalizacyjną znajdujący się w granicach nieruchomości gruntowej osoby przyłączanej, sięgający do pierwszej studzienki licząc od strony budynku, jeżeli taka jest usytuowana w granicach przyłączanej nieruchomości. Oznacza to, iż za pierwszą studzienką licząc od strony budynku mamy do czynienia nie z przyłączem, lecz z urządzeniem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 14 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Koszty wykonania robót na tym odcinku obejmujące koszty prac ziemnych, koszty zakupu i ułożenia przewodów, koszty zakupu i montażu samej studzienki, jak również koszty włączenia do istniejącej sieci powinny obciążać przedsiębiorstwo. W przypadku ich poniesienia przez odbiorcę, Zakład powinien być zobowiązany do przejęcia wybudowanych przez osobę przyłączaną urządzeń, co nie ma miejsca w okolicznościach przedmiotowej sprawy. ZGK Janów traktuje bowiem sporne odcinki przewodów jako przyłącza, do których nie ma zastosowania art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego. Taka kwalifikacja wprowadza podmioty przyłączane w błąd co do możliwości wystąpienia z roszczeniem o nabycie własności urządzeń za odpowiednim wynagrodzeniem na podstawie ww. przepisu.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy uznać zatem należy, że Zakład narzuca swoim kontrahentom uciążliwe warunki przyłączenia do sieci. Warunki te przynoszą Zakładowi nieuzasadnione korzyści, albowiem przerzuca on na osoby ubiegające się o przyłączenie obowiązek poniesienia kosztów robót związanych z budową urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wyłączając jednocześnie możliwość przejęcia ich własności za wynagrodzeniem.

W powyższym kontekście wskazać należy, iż zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będących w jego posiadaniu, o jakim mowa w art. 21 ww. ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem ww. plan opracowuje przedsiębiorstwo, a uchwała rada gminy. Plan określa w szczególności planowany zakres usług wodociągowo-kanalizacyjnych, przedsięwzięcia rozwojowo-modernizacyjne w poszczególnych latach, nakłady inwestycyjne w poszczególnych latach, a także sposoby finansowania planowanych inwestycji. Stosownie do art. 20 ust. 4 pkt 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych na podstawie

planów wieloletnich uwzględniane są w kalkulacji niezbędnych przychodów stanowiących podstawę określania taryf. Jeżeli przedsiębiorstwo przerzuca na podmioty przyłączane obowiązek budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w spornym zakresie, a jednocześnie nie dopuszcza możliwości ich przejęcia za wynagrodzeniem osiága nieuzasadnioną korzyść wynikającą z uniknięcia obowiązku poniesienia wydatków związanych z rozbudową sieci na potrzeby przyłączenia nowych odbiorców.

Podsumowując należy wskazać, iż w ocenie Prezesa Urzędu zebrane dowody świadczą o tym, że Zakład naruszając zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wykorzystuje swoją dominującą pozycję na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 1 i 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9. Prezes Urzędu wydaje wówczas decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Stosownie do art. 11 ust. 3 ww. ustawy, ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania praktyki spoczywa na przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, iż ZGK Janów zaprzestał stosowania zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję. W toku postępowania nie zgromadzono żadnych dowodów wskazujących na to, że Zakład zaniechał nakładania na swoich kontrahentów obowiązku poniesienia kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w zakwestionowanym zakresie. W związku z powyższym uzasadnione jest wydanie w stosunku do Zakładu decyzji uznającej zarzucaną praktykę za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w punkcie I.2. sentencji decyzji.

Stanowisko Prezesa Urzędu dotyczące wniosku ZGK Janów o wydanie decyzji zobowiązującej

W tym miejscu odnieść należy się również do wniosku o wydanie w niniejszej sprawie decyzji zobowiązującej, jaki ZGK Janów złożył w toku prowadzonego postępowania (dowód: karty nr ...). Wniosek ten został szczegółowo przedstawiony na stronie 3 niniejszej decyzji.

W piśmie z dnia 28 kwietnia 2014 r. Zakład wniósł o zakończenie prowadzonego postępowania antymonopolowego w zakresie odnoszącym się do pierwszego zarzutu poprzez wydanie decyzji administracyjnej, o jakiej mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powołany przepis stanowi, że *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 przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.*

Decyzja zobowiązująca jest specyficznym instrumentem służącym „polubownemu” zakończeniu postępowania przed Prezesem Urzędu, pozwalającym przedsiębiorcy dobrowolnie wycofać się z zachowań objętych zarzutem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. „Polubowność” tej decyzji zakłada uzyskanie zgodnego z poszanowaniem reguł konkurencji rezultatu (tj. zaniechania stosowania zarzucanych naruszeń) przy uzyskaniu przez

przedsiębiorcę określonych korzyści wynikających z przepisów ustawy, wynikających z faktu, iż w przypadku decyzji zobowiązującej nie jest nakładana kara pieniężna.

Decyzja wydawana na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest decyzją opartą o uznanie administracyjne. Ww. przepis kreuje sferę uprawnienia, a nie obowiązku do wydania przedmiotowej decyzji. Zatem od uznania Prezesa Urzędu zależy zakończenie postępowania poprzez wydanie decyzji zobowiązującej.

Ponadto wskazać należy, że ww. przepis znajduje zastosowanie w przypadkach, gdy w toku postępowania zostanie uprawdopodobnione, na podstawie m.in. ustalonych okoliczności sprawy, że doszło do naruszenia przepisu art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wydanie takiej decyzji ma służyć przyspieszeniu toku postępowania bez konieczności udowodnienia stosowania zarzucanych praktyk, z możliwością poprzestania na ich uprawdopodobnieniu. W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że jeśli praktyka jest udowodniona, a nie jedynie uprawdopodobniona, Prezes Urzędu powinien wydać decyzję stwierdzającą stosowanie praktyk, a nie decyzję przyjmującą zobowiązania przedsiębiorcy⁷. Podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z dnia 15 grudnia 2006 r. sygn. akt XVII AmA 35/06 wskazał, iż decyzję zobowiązującą wydaje się na wstępnym etapie postępowania po uprawdopodobnieniu, na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu, iż został naruszony zakaz wynikający z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W głównej mierze przepis ten ma na celu przyspieszenie postępowania, a w szczególności zakończenie postępowania w sytuacji, gdy jego cel – usunięcie naruszeń – może być osiągnięty bez przeprowadzania postępowania w całości.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że przedsiębiorca powinien złożyć zobowiązanie na wczesnym etapie postępowania, a więc, co do zasady, w pierwszym piśmie składanym w toku postępowania, po otrzymaniu zawiadomienia o jego wszczęciu. W konsekwencji uznać należy, iż nie jest zasadne przyjęcie przez Prezesa Urzędu zobowiązania przedsiębiorcy i nałożenie obowiązku jego wykonania w przypadku, gdy przedsiębiorca składa to zobowiązanie na dalszych etapach postępowania, a więc po przeprowadzeniu czynności dowodowych wykazujących fakt stosowania zarzucanej mu praktyki.

W okolicznościach rozpatrywanej sprawy wniosek ZGK Janów o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów został złożony w piśmie z dnia 28 kwietnia 2014 r. Na tym etapie sprawy materiał dowodowy niezbędny do stwierdzenia, czy doszło do naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów był już kompletny. Zaakceptowanie zobowiązań przedsiębiorcy złożonych na końcowym etapie postępowania jest w ocenie Prezesa Urzędu niedopuszczalne, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu niniejszego postępowania Zakład w żaden sposób nie zadeklarował chęci wyeliminowania z obrotu gospodarczego zarzucanych uchybień.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż w niniejszej sprawie brak jest podstaw do wydania decyzji zobowiązującej w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

⁷ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz* pod red. C. Banasińskiego i E. Pionka, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 480.

Jak wynika z ww. przepisu rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada fakultatywny charakter. Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu kary działa w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes Urzędu kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary należy wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Należy również wziąć pod uwagę, iż skuteczna polityka karania wymaga, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁸.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto 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 osiągnąć⁹. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Należy także podnieść, iż brzmienie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwala na nałożenie odrębnych kar pieniężnych za różne naruszenia będące przedmiotem rozstrzygnięcia w ramach jednej decyzji. Zgodnie bowiem z przedmiotowym przepisem Prezes Urzędu może nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę, jeżeli ten dopuścił się naruszenia art. 9 ww. ustawy, z czego wynika, że określona w tym przepisie kara może dotyczyć każdego naruszania stwierdzonego względem danego przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa Urzędu zastosowanie takiego rozwiązania jest pożądane z tego względu, iż pozwala na uwzględnienie przy nakładaniu kar w sposób zindywidualizowany wszystkich okoliczności związanych ze stosowaniem określonych naruszeń, które mogą różnić się pod wieloma względami (np. wagą naruszenia, zasięgiem oddziaływania praktyki, skutkami, jakie praktyka wywołuje na rynku i jej dotkliwością dla kontrahentów, czasem jej trwania itp.), a tym samym pozwala na nałożenie kary adekwatnej do danego naruszenia.

Z uwagi na powyższe zasadne jest nałożenie w niniejszej sprawie dwóch kar pieniężnych z tytułu dwóch stwierdzonych naruszeń.

Ad II.1. W punkcie I.1. niniejszej Decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Zakład praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym wskutek narzucania uciążliwego warunku umowy o zaopatrzenie w wodę i

⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

odprowadzanie ścieków, przynoszącego Zakładowi nieuzasadnione korzyści. Aby stwierdzić, czy z powyższego tytułu zasadne jest nałożenie kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy należy w pierwszej kolejności ocenić, czy przedmiotowe naruszenie zostało popełnione co najmniej nieumyślnie. Zważenia wymagało w tym kontekście, czy Zakład miał zamiar jej stosowania, czy też praktyka była jedynie skutkiem niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.

W ocenie Prezesa Urzędu zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż ZGK Janów w sposób świadomy naruszył przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celowo dążąc do uzyskania bezprawnych korzyści ekonomicznych kosztem swoich odbiorców. Ogół okoliczności sprawy każe przyjąć, że naruszenie, za które nakładana jest kara jest wynikiem niedołożenia przez Zakład staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego. Stosowanie zakwestionowanej praktyki nie było elementem świadomej, antykonkurencyjnej strategii rynkowej, ale wynikiem zaniedbania na etapie opracowania treści obowiązujących wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Jednocześnie brak jest podstaw do uznania, że Zakład nie miał możliwości przewidzenia, że podejmowane przez niego działania stanowią nadużycie pozycji dominującej na rynku. W świetle powyższego, należy stwierdzić, że stosując zarzucaną praktykę Zakład działał nieumyślnie.

W związku z powyższym istnieją podstawy do nałożenia na ZGK Janów kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Ponieważ w 2013 roku Zakład osiągnął przychód w wysokości [...] PLN, maksymalna kara, jaka może zostać nałożona w oparciu o powołany przepis wynosi [...] PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez Zakład w 2013 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), 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), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

Oceniając charakter naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez ZGK Janów praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter eksploatacyjny. Godzi ona w równowagę kontraktową stron, gwarantując Zakładowi nieuzasadnione korzyści osiągnane kosztem kontrahentów. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone są we wszystkich kontrahentów, z którymi Zakład zawarł umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na podstawie wzorców zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, iż dużą część

odbiorców ZGK Janów stanowią konsumenci, którzy należą do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego, mających najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta. Jednocześnie wzięto pod uwagę, że stwierdzona praktyka nie dotyczy bieżących kwestii związanych z wykonywaniem umowy, odnosi się bowiem do sytuacji, w których następuje wstrzymanie lub ograniczenie świadczenia usług na skutek ściśle określonych okoliczności (przerw w dostawie energii). Pomimo zatem, iż sporne zapisy są powszechnie stosowane w obrocie należy wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, iż dotyczą one zdarzeń incydentalnych, zaś nieuzasadnione korzyści możliwe do uzyskania dzięki stwierdzonej praktyce nie mają charakteru permanentnego i nie są wpisane na stałe w funkcjonowanie przedsiębiorcy.

Prezes Urzędu uznał, iż stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie z uwagi na fakt, iż dotyczy specyficznych i rzadkich sytuacji związanych ze świadczeniem usług oraz z uwagi na fakt, iż nie wiąże się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, zaliczyć należy do naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie [...] % **przychodu** uzyskanego przez Spółkę w 2013 r.

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności ZGK Janów. W powyższym kontekście ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Wzięto pod uwagę, iż nie udowodniono, że wskutek stosowania przez Zakład stwierdzonego naruszenia odbiorcy usług ponieśli wymierne szkody finansowe. Nieuzasadnione korzyści możliwe do osiągnięcia dzięki posługiwaniu się zakwestionowanym postanowieniem miały zatem charakter jedynie hipotetyczny, a eksploatacja siły rynkowej wynikająca z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego miała miejsce wyłącznie na poziomie formalnym. W związku z tym zasadne jest **zmniejszenie** wyjściowego poziomu kary pieniężnej ustalonego z uwzględnieniem natury naruszenia o **20%**.

Nakładając na ZGK Janów karę pieniężną wzięto także pod uwagę, iż stwierdzone naruszenie miało charakter długotrwały. Zgromadzone w sprawie dowody wskazują, iż stosowane było od początku działalności Zakładu tj. od lipca 2011 r. Prezes Urzędu zważył jednocześnie, iż ponad 2,5-letni okres stosowania praktyki nie powinien w niniejszym przypadku wpływać na wysokość nałożonej kary, gdyż brak jest dowodów, iż długotrwałość naruszenia prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków na rynku.

Ustalając wysokość nakładanej na ZGK Janów kary zbadano również, czy w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności łagodzące i obciążające, z uwagi na które zasadne byłoby dalsze obniżenie bądź podwyższenie kwoty kary. W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie okoliczności takie nie występują.

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Zakład nie dopuścił się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na tzw. „recydywę antymonopolową”.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu postanowił nałożyć ZGK Janów karę pieniężną w wysokości **572 PLN** (słownie złotych: pięćset siedemdziesiąt dwa). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości stanowiącej [...] % przychodu osiągniętego przez Zakład w 2013 r. i [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Zakładu. W ocenie Prezesa Urzędu ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia strony postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i

wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II.1. sentencji decyzji.

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. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Ad II.2. Druga z kar pieniężnych nakładanych na ZGK Janów dotyczy naruszenia stwierdzonego w pkt I.2. sentencji decyzji polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym wskutek narzucania uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, przynoszących ZGK Janów nieuzasadnione korzyści, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu naruszenie, o jakim mowa powyżej zostało popełnione co najmniej nieumyślnie. Zakład nie działał z zamiarem naruszenia prawa i wykorzystania zajmowanej na rynku pozycji kosztem osób ubiegających się o przyłączenie. Nie zachował jednak należytej ostrożności i staranności wymaganej w danych okolicznościach. Jako profesjonalista świadczący usługi użyteczności publicznej ZGK Janów powinien był przewidzieć, iż podejmowane przez niego działania mogą stanowić nadużycie pozycji dominującej na rynku. Biorąc pod uwagę, iż Zakładowi nie sposób przypisać świadomego i celowego naruszenia reguł konkurencji, uzasadnione jest twierdzenie, iż stwierdzona praktyka miała charakter nieumyślny, co nie zwalnia jednak Zakładu z odpowiedzialności za jej stosowanie.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż istnieją podstawy do nałożenia na ZGK Janów kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Ponieważ w 2013 roku Zakład osiągnął przychód w wysokości [...] PLN, maksymalna kara, jaka może zostać nałożona w oparciu o powołany przepis wynosi [...] PLN.

Oceniając charakter naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez Zakład praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter eksploatacyjny. Jej istotą jest wykorzystanie posiadanej na rynku przewagi ekonomicznej celem nałożenia na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w zakwestionowanym zakresie. Praktyka ta godzi w ekonomiczne interesy podmiotów przyłączanych, albowiem wiąże się z przerzuceniem na nich kosztów robót, które ponosić powinno przedsiębiorstwo. Zakwestionowane działania wymierzone są potencjalnie we wszystkie podmioty (w tym osoby fizyczne) ubiegające się o przyłączenie do sieci. Jednocześnie zważono, że kwestionowane koszty podmioty ubiegające się o przyłączenie ponoszą w sposób jednorazowy. Nie mają one charakteru powtarzalnego, cyklicznego, co powinno być wzięte pod uwagę przy ocenie potencjału stwierdzonego naruszenia. Jednocześnie jednak wysokość kosztów, do poniesienia których zobowiązani są kontrahenci Zakładu wskutek stosowanej praktyki może sięgać nawet kilku tysięcy złotych, co niewątpliwie stanowi dla przeciętnego odbiorcy dużą dolegliwość finansową.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, iż stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie zaliczyć należy do **naruszeń „pozostałych”**. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie [...] % przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2013 roku.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności ZGK Janów. W powyższym kontekście ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Zważono, że

zakwestionowane zachowanie zostało faktycznie wprowadzone w życie oraz wywołało wymierne szkody po stronie uczestników rynku, do których skierowana była praktyka. Z drugiej strony uwzględniono, że zarzucane naruszenie dotyczyło stosunkowo niewielkiej liczby odbiorców w porównaniu do całokształtu prowadzonej przez Zakład działalności. Jednocześnie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż brak jest podstaw, by uważać, że skutki zakazanej praktyki na rynku są nieodwracalne lub trudne do odwrócenia.

Z uwagi na powyższe okoliczności zasadne jest w ocenie Prezesa Urzędu zwiększenie wyjściowego poziomu kary ustalonego z uwzględnieniem natury naruszenia o **10%**.

Nakładając na Zakład karę pieniężną uwzględniono także, iż stwierdzone naruszenie miało charakter długotrwały. Zgromadzone w sprawie dowody wskazują, iż stosowane było od 2011 r., a zatem mamy do czynienia z 2,5-letnim okresem naruszenia. Mając na uwadze, że w niniejszej sprawie długotrwałość stosowania praktyki prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków na rynku, zasadne jest dalsze podwyższenie kwoty kary o **20%**.

Ustalając wysokość nakładanej na Zakład kary zbadano również, czy w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności łagodzące i obciążające, z uwagi na które zasadne byłoby dalsze obniżenie bądź podwyższenie kwoty kary. Nie stwierdzono występowania takich okoliczności, a zatem poziom kary na tym etapie pozostaje niezmienny.

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na tzw. „recydywę antymonopolową”.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu postanowił nałożyć na „Wodociągi” karę pieniężną w wysokości **2 829 PLN** (słownie złotych: dwa tysiące osiemset dwadzieścia dziewięć). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości stanowiącej [...] % przychodu osiągniętego przez Zakład w 2013 r. i [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Zakładu. W ocenie Prezesa Urzędu ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia strony postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II.2. sentencji decyzji.

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. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

III. Art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia obowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Ponadto, stosownie do art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko ZGK Janów postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę przepisu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ww. ustawy pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania. Ponieważ przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają, co należy rozumieć pod pojęciem „kosztów postępowania” odwołano się w tym względzie – zgodnie z art. 83 ww. ustawy – do art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który do kosztów postępowania zalicza między innymi koszty doręczania stronom pism urzędowych. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją ze stroną postępowania ustalono na kwotę 29 PLN.

W związku z tym postanowiono obciążyć ZGK Janów kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w wysokości 29 PLN (słownie złotych: dwadzieścia dziewięć).

Na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wyznaczył stronie termin 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na uiszczenie ww. kosztów. Powyższą kwotę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

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 w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR
Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn