



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

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

RWR 411-7/13/WS

Wrocław, dnia 12 grudnia 2013 r.

Decyzja RWR 40 /2013

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

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

uznaje się za **ograniczającą konkurencję praktykę**, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Iłowa, polegającą na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej w pkt. I. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 oraz §4 ust. 1 powołanego wyżej w pkt. I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Iłowa,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Gminę Iłowa karę pieniężną, w wysokości **1102,44** zł (słownie : jeden tysiąc sto dwa 44/100) zł płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu, zwany dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, powziął informację o możliwości naruszenia przez Gminę Iłowa, zwaną dalej również „Gminą”, ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”, na skutek narzucania osobom, ubiegającym się o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę, budowy na własny koszt części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia. Przeprowadzone pod sygn. akt RWR 400 – 11/13/WS postępowanie wyjaśniające wykazało, iż Gmina może narzucać inwestorom obowiązek wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), zwanej dalej również „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu”, tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

1.1. W związku z powyższym Prezes Urzędu, postanowieniem nr 205/13 z dnia 14 października 2013 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko Gminie Iłowa, pod zarzutem stosowania przez Gminę praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Iłowa., polegającą na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie (...).

Jednocześnie Prezes Urzędu postanowił o zaliczeniu w poczet dowodów całości informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 11/13/WS (pkt II. postanowienia RWR 205/13).

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina pismem z dnia 30 października 2013 r. wniosła „o umorzenie postępowania” oraz wyjaśniła, iż w jej ocenie zarzut jest bezpodstawny. Powołując się na definicje pojęć „przyłącze wodociągowe” oraz „przyłącze kanalizacyjne” stwierdziła, iż „ustawodawca definiując pojęcia dla potrzeb realizacji zadań gminy związanych z zaopatrzeniem w wodę i odprowadzaniem ścieków wyraźnie rozróżnia przyłącze wodociągowe od przyłącza kanalizacyjnego, wyrazem czego są dwie odrębne definicje tych przyłączy. Co więcej, z analizy tych definicji w sposób wyraźny wynika, iż gdzie indziej kończy się (...) przyłącze kanalizacyjne, a gdzie indziej kończy się przyłącze wodociągowe :

- *Przyłącze kanalizacyjne kończy się za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku na granicy działki.*
- *Przyłącze wodociągowe kończy się w punkcie włączenia do sieci wodociągowej.*

Co znamienne i na co należy zwrócić szczególną uwagę w przypadku przyłącza wodociągowego, znaczenia dla ustalenia jego punktu końcowego nie ma granica działki.

Granica ta jedynie ma znaczenie w przypadku ustalenia punktu końcowego przyłącza kanalizacyjnego.”

Gmina dla uzasadnienia swojego stanowiska odwołała się dalej do wyroku WSA w Warszawie z dnia 29.09.2010 r. (sygn. akt VII SA/Wa 1166/10) oraz wyroku SN z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04).

Gmina podniosła, iż :”dokonując przeglądu i analizy poglądów doktryny jak i orzecznictwa w zakresie przyłączy można stwierdzić, iż nie ma problemu z dokonaniem ustalenia, gdzie kończy się i gdzie zaczyna przyłącze wodociągowe. Definicja tego przyłącza jest jasna (w przeciwieństwie do definicji przyłącza kanalizacyjnego) i wywieść z niej należy, iż przyłącze kończy się na sieci wodociągowej.(...) W ocenie Gminy ponoszenie przez przedsiębiorstwo kosztów wybudowania przyłącza od granicy działki do sieci stanowiłoby nieuprawnione działanie i jako pokrywanie kosztów do których nie jest zobowiązane mogłoby być rozpatrywane w kontekście naruszenia dyscypliny finansów publicznych.”

2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

2.1. Strona postępowania jest gminą położoną w powiecie żagańskim, w województwie lubuskim i obejmuje obszar 153,05 km². Działa w oparciu o Statut, uchwalony Uchwałą Nr 106/3/XXVII/01 Rady Miejskiej w Iłowej z dnia 30 sierpnia 2001 r. Jednolity tekst Statutu został ogłoszony na podstawie Uchwały Nr 168/6/XIX/12 Rady Miejskiej w Iłowej z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie uchwalenia Statutu Gminy Iłowa.

Dowód –Uchwała Nr 168/6/XIX/12 k. 37, Uchwała Nr 106/3/XXVII/01 k. 40, Statut k. 41 – 60 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 37/12/WS;

2.2. Usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy świadczy Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Iłowej, który jest zakładem budżetowym Gminy (Zakład nie posiada osobowości prawnej). Sieć wodociągowo – kanalizacyjna na terenie Gminy jest jej własnością.

Dowód – pismo Gminy k. 25 – 26 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 37/12/WS;

Dostawa wody i odprowadzanie ścieków na terenie Gminy odbywa się na podstawie Uchwały Nr 276/4/XXXV/06 Rady Miejskiej w Iłowej z dnia 23 marca 2006 r. „w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków”, zwanego dalej również „Regulaminem”. Zgodnie z Regulaminem, Gmina zawiera następujące rodzaje umów :

- umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,
- umowę o zaopatrzenie w wodę,
- umowę o odprowadzanie ścieków.

Każda z umów zawierana jest na wniosek przyszłego odbiorcy, po spełnieniu warunków technicznych przyłączenia (§ 9 Regulaminu). Warunki te określa ZGKiM i przekazuje wnioskującemu odbiorcy w terminie nie dłuższym niż 30 dni od daty złożenia wniosku (§ 22 ust. 1 Regulaminu). Regulamin zawiera dwa tryby przyłączenia do sieci, tj. :

a) Określenie przez działające w imieniu Gminy Przedsiębiorstwo (tj. ZGKiM) „Warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” (a więc bez zawierania odrębnej umowy - § 22); Zgodnie z § 22 ust. 3 Regulaminu, Warunki przyłączenia określają :

- miejsce i sposób przyłączenia sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej z instalacjami Odbiorcy,
- maksymalne dobowe zapotrzebowanie na pobór wody,
- miejsce zainstalowania wodomierza głównego oraz miejsca zainstalowania urządzenia pomiarowego liczącego ilość odprowadzonych ścieków,
- termin ważności warunków przyłączenia;

b) Zawarcie odrębnej umowy o przyłączenie do sieci (§ 22 ust. 1 zd. 2 Regulaminu).

Zgodnie z § 23 ust. 1, przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej może nastąpić po spełnieniu warunków przyłączenia, o których mowa w § 21 (tj. złożenia przez Odbiorcę dokumentu potwierdzającego tytuł prawny do korzystania z nieruchomości, której dotyczy wniosek o przyłączenie oraz aktualną mapę sytuacyjną, określającą usytuowanie nieruchomości względem istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej), a w przypadku zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, od spełnienia warunków w niej określonych.

Umowa o przyłączenie do sieci może być zawarta „w przypadkach szczególnych” (§ 22 ust. 1 zd. 2). Regulamin nie zawiera wyczerpującego wskazania tych przypadków, zawierając jedynie w § 23 ust. 2 przykładowe wskazanie, iż umowa ta może być zawarta „m.in. w przypadkach związanych z budową sieci lub ich finansowaniem przez Odbiorcę składającego wniosek o przyłączenie.” Regulamin stanowi, iż umowa o przyłączenie powinna w szczególności określać koszty związane z realizacją takiego przedsięwzięcia, **zasady finansowania** wraz z wymaganą dokumentacją” (§ 23 ust. 3 Regulaminu).

Warunki przyłączenia względnie umowa o przyłączenie stanowi podstawę do rozpoczęcia realizacji prac projektowych oraz budowlano – montażowych (§ 24 ust. 1 Regulaminu). W obu przypadkach, tj. wydania jedynie warunków przyłączenia czy też zawarcia umowy o przyłączenie, umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (lub umowa o zaopatrzenie w wodę albo umowa o odprowadzanie ścieków) zawierana jest dopiero po spełnieniu warunków technicznych przyłączenia (§ 9 Regulaminu).

Umowy zawierają postanowienie, zgodnie z którym „*dostawa wody do nieruchomości Odbiorcy nastąpi zgodnie z warunkami technicznymi przyłączenia*”.

Zawarcie umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków poprzedza zatem procedura, w ramach której Gmina, poprzez ZGKiM :

- rozpatruje wniosek złożony przez osobę zainteresowaną o przyłączenie do sieci wodno – kanalizacyjnej (w terminie 14 dni od jego złożenia; wniosek dostępny jest w sekretariacie ZGKiM w Iłowej),
- wydaje warunki techniczne przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej,
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego, sporządzając protokół odbioru,
- ostatnim etapem jest podpisanie umowy na dostawę wody lub umowy na dostawę wody i ścieków.

Dowód –pismo Gminy k. 25 – 26, Uchwała Nr 276/4/XXXV/06 wraz z Regulaminem k. 61 – 69 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 37/12/WS, pismo Gminy k. 21 i wzory dokumentów stosowanych przez ZGKiM k. 22-29 akt głównych;

2.3. W Gminie Iłowa przyjęto jako zasadę, iż Gmina buduje na własny koszt przyłącza kanalizacyjne od miejskiej sieci kanalizacji podciśnieniowej do studzienki kanalizacyjnej, która jest zlokalizowana na terenie posesji osoby ubiegającej się o przyłącze jak również montuje w studziencie swój zawór podciśnieniowy wraz z osprzętem, natomiast odbiorca usług na swój koszt wykonuje przyłącze od studzienki podciśnieniowej do budynku. Odnośnie przyłącza wodociągowego przyjęto odmienne zasady - ZGKiM wskazuje odbiorcy usług miejsce wpięcia do sieci wodociągowej, odbiorca zaś wykonuje je na własny koszt. Zakład, na własny koszt, dokonuje wpięcia do sieci wodociągowej. Następnie ZUKiM uruchamia przyłącze, montuje swój wodomierz, dokonuje wpięcia do sieci wodociągowej, uruchamia przyłącze, montuje swój wodomierz, dokonuje odbioru instalacji dokumentując to protokołem odbioru. Po podpisaniu Umowy na dostawę wody lub odbiór ścieków przez odbiorcę usług ZGKiM utrzymuje przyłącza wodno – kanalizacyjne, dokonując napraw uszkodzeń przyłączy lub zaworów, legalizacji wodomierzy itp. Czynności te są dokonywane nieodpłatnie. „***W przypadkach, gdy przyłącze wodociągowe przekracza granice nieruchomości inwestor wykonuje przyłącze do miejsca wskazanego do podłączenia na własny koszt. Wykonawcę własnym staraniem wybiera inwestor na wolnym rynku.***”

Dowód - pismo Gminy k. 25-26 i 82-83 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 11/13/WS;

2.4. W okresie od 1 stycznia 2012 r. do 15 października 2013 r. wykonano 26 przyłączy wodociągowych na terenie Gminy, przekraczających granice nieruchomości inwestorów, o łącznej długości 175 m. Najwięcej przyłączy wykonano w mieście Iłowa (12), pozostałe zaś na terenie wsi wchodzących w skład Gminy. Ilość i długość przyłączy, przekraczających granice nieruchomości inwestorów, przedstawia tabela nr 1.

Tab. 1. Ilość i długość przyłączy, przekraczających granice nieruchomości inwestorów na terenie Gminy Iłowa w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 15 października 2013 r.

l.p.	Nazwa miejscowości	Ilość przyłączy	Długość przyłączy poza granicą nieruchomości [m]
1	2012		
2	Miasto Iłowa	10	73
3	Konin Żagański	1	6
4	Szczepanów	3	15
5	Jankowa Żagańska	1	10
6	Czyżówek	2	14
7	Żaganiec	1	3
8	2013		
9	Miasto Iłowa	2	10
10	Konin Żagański	2	20
11	Jankowa Żagańska	1	15
12	Czyżówek	1	5
13	Żaganiec	2	4
14	Razem	26	175

- Opracowanie własne na podstawie danych Gminy k. 8-9 akt RWR 411-7/13/WS, zwanych dalej również „aktami głównymi”;

Średni rynkowy koszt budowy jednego metra bieżącego przyłącza wodociągowego wynosi ok. 100 – 120 zł.

Dowód – fakt notoryjnie znany Prezesowi UOKiK na podstawie ustaleń w ostatecznych decyzjach Prezesa UOKiK nr RWR 5/2012 i RWR nr 9/2012;

2.5. Przychód Gminy obliczony na podstawie wpływów, o których mowa w art. 4 ust. 1 (z wyłączeniem pkt 1 i 2) ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 ze zm.) za 2012 r. wyniósł 255 198,00 zł.

Dowód – wykonanie dochodów Gminy k. 9 akt głównych;

3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, organ ochrony konkurencji i konsumentów zważył, co następuje :

3.1. Określenie zarzutów.

Gminie Hłowa został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Hłowa:, polegającą na narzucaniu odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

Zarzucane Gminie zachowanie zostało wstępnie zakwalifikowane jako mogące naruszać art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz postawionego Gminie zarzutu wymaga zatem jego rozważenia pod kątem przesłanek zastosowania art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

3.2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Rozważenia w pierwszej kolejności wymaga kwestia, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publiczny. Zgodnie bowiem z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Przesłanka „interesu publicznego” została powiązana przez ustawodawcę z funkcją „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ustalenie istnienia interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania co do zasady przepisów ustawy o ochronie (...) do konkretnego stanu faktycznego. Takie rozumienie znaczenia omawianej przesłanki potwierdza m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00), zgodnie z którym: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i*

stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. Obecnie dominująca linia orzecznicza utożsamia interes publiczny „z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego „*jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*”.

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

Źródłem działań podejmowanych przez Gminę, będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów. W niniejszej sprawie zarzucona Gminie praktyka ma charakter eksploatacyjny i polega na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej (w tym konsumentów) kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza. Działanie Gminy dotyczy wszystkich potencjalnych odbiorców wody, którzy zamierzają przyłączyć się do ww. sieci i są obciążani kosztami, które powinna pokrywać Gmina.

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

Dlatego Prezes Urzędu przeciwdziałając ograniczaniu, eliminowaniu bądź zniekształcaniu konkurencji, podejmując interwencję w niniejszej sprawie, wypełnia cel art. 1 ust. 1 ustawy.

3.3. Strona postępowania

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

Definicja legalna pojęcia „*przedsiębiorca*” zawarta jest w art. 4 ustawy *o ochronie (...)*. Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ilekroć w ww ustawie jest mowa o przedsiębiorcy - rozumie się

przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a także osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zarzuty postawione w niniejszej sprawie dotyczą postępowania Gminy, jako podmiotu prowadzącego za pomocą własnej jednostki budżetowej tj. Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Iłowej, działalność w zakresie dostawy wody. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie zaopatrzenia w wodę, należy do zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U.2013.594 ze zm.). Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - ustawa o ochronie (...) ma zastosowanie. W konsekwencji należy przyjąć, że gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie zaopatrzenia w wodę wspólnoty samorządowej (mieszkańców gminy). Podobne stanowisko prezentuje również doktryna. Przykładowo wskazać można stanowisko, zgodnie z którym: „W obowiązującej ustawie określono w sposób nie budzący wątpliwości, że warunkiem uznania jednostki organizacyjnej za przedsiębiorcę jest przyznanie jej na mocy ustawy zdolności prawnej. Za odrębnych przedsiębiorców nie mogą być zatem obecnie uznane np. zakłady budżetowe, a ich praktyki obciążają osoby prawne, w skład których te zakłady wchodzi” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 124).

Zważywszy, że Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Iłowej jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy (zakładem budżetowym), wszelkie działanie i zaniechanie ww. zakładu budżetowego w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji, z działaniem i zaniechaniem Gminy.

W tym stanie rzeczy należy uznać Gminę Iłowa za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.4. Rynek właściwy

Ponieważ zachowania przedsiębiorców odbywają się w strukturze rynkowej, dlatego pierwszorzędne znaczenie ma określenie rynku właściwego w sprawie. Wyznaczenie rynku właściwego dla oceny skutków działań potencjalnie antykonkurencyjnych, konieczne jest z trzech powodów:

- dlatego, że antykonkurencyjne **działania** przedsiębiorców nie odbywają się na rynku w ogóle, ale zawsze dokonują się na rynkach konkretnych;
- dlatego, że także **skutki** tych działań występują zawsze na rynkach konkretnych;
- wreszcie dlatego, że ustalenie rynku właściwego w danej sprawie niezbędne jest dla ustalenia faktycznej **sily rynkowej** konkretnego przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców), którzy stosują praktyki ograniczające konkurencję (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 208).

Art. 4 pkt 9 ww. ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich

nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Kierując się tymi kryteriami, zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecznictwem, rynek właściwy wyznacza :

A) rynek w ujęciu produktowym (towar) i B) rynek w ujęciu geograficznym (terytorium).

Ad. A) Rynek w ujęciu produktowym

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie usługi, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie. Kryteria ustalania rynku właściwego muszą wynikać z obiektywnych parametrów towarów, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W każdej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenie i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować towary, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty. Podkreślenia wymaga, iż towarem w ujęciu ustawy o ochronie (...) są również usługi (art. 4 pkt 7 ustawy). W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Gminę Iłowa (za pośrednictwem ZGKiM) są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków

Ad. B) Rynek w ujęciu geograficznym.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się na terenie gminy Iłowa sieć wodną i kanalizacyjną. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci wodno-kanalizacyjnej należącej do ww. przedsiębiorcy.

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

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, jest lokalny rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Iłowa.

3.5. Pozycja rynkowa Gminy

Zgodnie z normą art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, posiada taką pozycję na rynku. Definicję legalną pojęcia „*pozycja dominująca*” zawiera art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem pod tym pojęciem rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na

rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

O pozycji rynkowej Gminy Iłowa w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Gmina nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek posiada cechy rynku monopolistycznego. Ponadto należy zaznaczyć, że usługa zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiada substytutów. Przyszli usługobiorcy składają do Gminy (ZGKiM) wnioski o określenie warunków technicznych przyłączenia do sieci (§ 20 ust. 1 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków). Gmina jednostronnie określa osobom ubiegającym się o przyłączenie warunki przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej, w których to warunkach wskazane jest między innymi miejsce i sposób włączenia, parametry techniczne przyłącza, termin ważności warunków. Tak więc przyszły odbiorca zmuszony jest do przyjęcia warunków podłączenia ustalonych przez Gminę.

Po zakończeniu prac sporządzany jest protokół przyjęcia do eksploatacji i użytkowania przyłączy. Następnie - na wniosek podmiotu przyłączanego - zawarta jest umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (względnie umowa o zaopatrzenie w wodę lub umowa o odprowadzanie ścieków) i rozpoczyna się świadczenie przez Gminę (za pośrednictwem ZGKiM) usług dostawy wody i odprowadzania ścieków.

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

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez Gminę pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Iłowa.

3.6. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

3.6.1. Uwagi ogólne.

Gminie postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) poprzez narzucanie uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej.

Odnosnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) należy wskazać, iż art. 9 ust. 2 pkt 6 jest jednym z przepisów, precyzujących ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej, wyrażony w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić następujące przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) narzucać warunki umów innym uczestnikom rynku,
- c) warunki te muszą mieć uciążliwy charakter,
- d) muszą przynosić przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Poniżej omówione zostaną ww. przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

3.6.2. Posiadanie pozycji dominującej

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Iłowa. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).**

3.6.3. Narzucanie warunków umów innym uczestnikom rynku

Narzucanie warunku ma miejsce wówczas, gdy dominant, wykorzystując swoją siłę rynkową oraz sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118). W sprawie niniejszej Gmina jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i, co do zasady, z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków. Odnosi się to zarówno do umów na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, jak również warunków przyłączenia do sieci.

Gmina, w świetle wyżej opisanej procedury (vide: pkt 2.2. niniejszej decyzji), jaka poprzedza zawarcie umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:

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

Zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane przyłączyć nieruchomość do sieci jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

W ustaleniach dotyczących treści warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej warunki nie są negocjowane. Gmina samodzielnie decyduje – zgodnie z §22 ust. 1 *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków* - o warunkach przyłączenia do ww. sieci. Stosownie do art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została podłączona do sieci.

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

Pierwszym jego elementem jest określenie w *Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków* warunków przyłączenia do sieci wod.-kan. Regulamin ten należy traktować jako swoistą ofertę przyłączenia do ww. sieci, pod warunkiem spełnienia określonych w Regulaminie warunków przyłączenia oraz jeżeli istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

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

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

Uznać należy, iż prawidłowość pierwszego etapu kontraktowego, tj. etapu przyłączania nieruchomości do sieci determinuje prawidłowość etapu drugiego, tj. zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

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

Tak więc, warunki przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określane są jednostronnie przez Gminę (ZGKiM). Podmiot przyłączany wprowadzie nie zawiera z Gminą, co do zasady, pisemnej umowy o przyłączenie do sieci (taka umowę zawiera jedynie wyjątkowo), niemniej jednak nie ulega wątpliwości, iż poprzez przyjęcie warunków przyłączenia aprobuje je, co odnosi się zarówno do strony technicznej, jak i wszelkich innych postanowień mających charakter zobowiązań cywilnoprawnych. W przypadku braku akceptacji przez podmiot przyłączany technicznych warunków przyłączenia zostałby on pozbawiony możliwości przyłączenia nieruchomości do ww. sieci, co skutkowałoby brakiem możliwości zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

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

Tym samym spełniona została druga z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

3.6.4. Uciążliwy charakter warunków przyłączenia

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

umowy” (Stanisław Gronowski. Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu; Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s.146-147).

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

Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając zachowanie Gminy należy przede wszystkim zauważyć, iż stawiany jej zarzut dotyczy narzucania kosztów robót nie stanowiących, wbrew jej przekonaniu, przyłączy wodociągowych.

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

W ocenie organu antymonopolowego uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w

art. 2 pkt 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia.

Kluczowym w sprawie jest art. 15 ust. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, zgodnie z którym 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. Pojęcie przyłącza wodociągowego, kanalizacyjnego oraz sieci określa art. 2 pkt 5, 6 i 7 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*. Zgodnie z definicją legalną tych pojęć :

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

O ile definicja legalna pojęcia przyłącza kanalizacyjnego nie zawiera wątpliwości, zaś Sąd Najwyższy, w uchwale z dnia 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07) stwierdził, że „*odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy (o zbiorowym zaopatrzeniu).*” – o tyle dojdzie do podobnych wniosków w przypadku przyłącza wodociągowego wymaga dodatkowej argumentacji. Należy przede wszystkim zaznaczyć, iż definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem (wodociągowym i kanalizacyjnym) jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci (są jej częścią). Zastosowanie znajduje w tym przypadku art. 49 § 1 k.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych stanowi od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731) - art. 49 § 2 k.c. – **Uchwała SN z 13 lipca 2011 r. sygn. akt III CZP 26/11.**

W obecnym stanie prawnym orzecznictwo zarówno Prezesa UOKiK jak i SOKiK zrównuje status prawny przyłączy wodociągowych, wykraczających poza granice nieruchomości inwestora (odbiorcy) z niekwestionowanym statusem analogicznych przyłączy kanalizacyjnych. Wypada wskazać, iż zobowiązanie odbiorców do ponoszenia kosztów budowy fragmentów przewodów wodociągowych oraz kosztów wykonania włączenia/wpięcia do sieci wod.-kan. poza granicą ich nieruchomości gruntowej zostało już kilkakrotnie uznane przez Prezesa Urzędu za nadużywanie pozycji dominującej, m.in. w decyzji z 23.07.2008 r. nr RKR 14/2008; decyzji z 22.08.2008 r. nr RKR 22/2008; decyzji z 30.12.2008 r. nr RKR 47/2008; decyzji z 30.11.2009 r. nr RWR 27/2009; decyzji z 20.07.2010 r. nr RPZ 15/2010; decyzji z 16.03.2012 r. nr RWR 8/2012; decyzji z 21.08.2012r. nr RKR 32/2012.; decyzji z 14.03.2013r. nr RWR 6/2013.

Rozpatrując odwołanie od pierwszej z ww. decyzji Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy, dlatego „*tw. wcinka jest fragmentem sieci należącej do powoda (...) własność wcinka jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana*”. Analizując podobny do niniejszego stan faktyczny SOKiK zatem stwierdził, iż „*wykonując zatem wcinkę na majątku powoda odbiorca usługi inwestował w cudzą własność. **Wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci.***”²

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

Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpatrując apelację od ww. wyroku SOKiK, podtrzymał stanowisko, zgodnie z którym wcinka jest fragmentem sieci należącym do przedsiębiorcy, który zobowiązując odbiorców usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłącza tj. wykonania wcinka do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nadużył pozycji dominującej uzyskując nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców³. Przedstawione powyżej oceny prawne Prezes Urzędu w całości podziela.

W ocenie Prezesa Urzędu, założenie przyjęte przez Gminę, zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie winien ponieść koszt budowy fragmentów przewodów wodociągowych zlokalizowanych poza granicą swojej nieruchomości gruntowej, nie znajduje uzasadnienia w przepisach obowiązującego prawa i stanowi wyraz narzucania odbiorcom uciążliwych warunków umów, nakładając na nich ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W toku postępowania Gmina przyznała, iż w przypadku przewodów wodociągowych (w przeciwieństwie do przyłączy kanalizacyjnych) zlokalizowanych od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do sieci/główniej rury wodociągowej wszystkie koszty wykonania ponosi podmiot przyłączany, a możliwość ich odpłatnego przekazania Gminie nie istnieje.

W związku z powyższymi przepisami, 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,

Zaprezentowane wyżej stanowisko Prezesa UOKiK oraz SOKiK postaje w zgodzie również ze stanowiskiem Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak: BR1m-053-22/07/359)⁴, 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***

² Wyrok SOKiK z 15.01.2009 r., sygn. XVII AmA 76/08.

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.10.2009 r., sygn. VI Aca 461/09.

⁴ 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.

domu do sieci wod.-kan. przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak „wcięcie” do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie rury wodoc. i osłonowej, wykonanie wpięcia do głównego kolektora ściekowego po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej przez drogę (...), należą do zakresu przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określania taryf.”

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

Dodatkowym argumentem za powyższym stanowiskiem jest ten, iż gdyby przyłącza przebiegały poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy, nie posiadałby on uprawnień do działania - w przypadku awarii przyłącza - na terenie cudzej nieruchomości, które to uprawnienia posiada przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne - w niniejszej sprawie ZGKiM działające w imieniu Gminy na podstawie art. 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu(..)

Mając powyższe na uwadze - w ocenie Prezesa Urzędu – założenie, zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej winien wykonywać na własny koszt odcinek przewodu od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do sieci wodociągowej na własny koszt, jako fragment przyłącza nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

Analizując od strony ekonomicznej problem przyłączy należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 20 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grupy odbiorców.

Pierwszym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki jest zatem wyliczenie poziomu niezbędnych przychodów oddzielnie dla działalności wodociągowej i kanalizacyjnej.

Niezbędne przychody to taka wartość przychodów, które przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne musi osiągnąć, aby zapewnić odpowiednią jakość usługi oraz pokryć uzasadnione wydatki związane z eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem systemu wodociągowo – kanalizacyjnego – z uwzględnieniem kryterium racjonalnego zarządzania.

Ustalając niezbędne przychody – zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) - przedsiębiorstwo winno uwzględniać w szczególności koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych.

Następnym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki po określeniu poziomu niezbędnych przychodów jest ich alokacja na poszczególne grupy odbiorców. Celem alokacji jest powiązanie w miarę możliwości wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie.

Tak więc wyżej wskazane przepisy pozwalają przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na zaliczenie kosztów inwestycji rozwojowej, tj. rozbudowę sieci w

celu podłączenia nowych odbiorców, jeżeli została ona ujęta w planie wieloletnim, a następnie w planie stanowiącym załącznik do wniosku o zatwierdzenie taryf do niezbędnych przychodów.

Kosztem tym w przypadku stosowania właściwych zasad alokacji obciążani są odbiorcy na potrzeby których koszt ten został poniesiony w wysokości odpowiedniej do ilości dostarczonej wody lub odprowadzonych ścieków.

Stanowisko organu antymonopolowego w kwestii zastosowania w przedmiotowej sprawie odpowiednich metod alokacji znajduje potwierdzenie w doktrynie, tj. opracowaniach przygotowanych w latach 1998-2000 przez Radę ds. Standardów regulacji ekonomicznych, dostępności do usług oraz metodologii ustalania opłat w sektorze wodociągowo-kanalizacyjnym (dalej również jako „Rada ds. Standardów”), powołaną przez centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast.

W opracowanym przez ww. Radę Standardzie 2 „Alokacja kosztów według grup odbiorców”⁵ opisane zostały między innymi zasady ustalania opłat. Wskazano, iż celem alokacji niezbędnych przychodów w procesie ustalania opłat jest powiązanie wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie. Uznano, iż stawki opłat należy opracowywać w taki sposób, żeby dla każdej grupy odbiorców zostały naliczone na podstawie kosztów zapewnienia usługi tej grupie.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że jeżeli koszty budowy odcinka sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia ponosi przyszły odbiorca jednorazowo z chwilą podłączenia do sieci to warunek jego przyłączenia do sieci w tym zakresie jest dla niego uciążliwy ponieważ jest mniej korzystny niż określony w przepisach.

Przyszły odbiorca ponosi bowiem samodzielnie, jednorazowo koszt, który winien stanowić podstawę ustalania niezbędnych przychodów i który w rzeczywistości powinien ponieść tylko w takiej części jaka przypada na niego w związku z ilością pobranej wody.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że przepisy § 7 ust. 5 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886 ze zm.), dalej również jako „rozporządzenie taryfowe” wskazują, iż uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie. A zatem również z tego powodu koszt inwestycji nie będącej przyłączem byłby mniej uciążliwy.

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

Należy zatem uznać, iż spełniona została trzecia przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

⁵ Dokument dostępny m.in. na stronie internetowej www.kobiko.com.pl/standardy/2.doc

3.6.5. Nieuzasadnione korzyści.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Powinny być one osiągnęte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuceniami kontrahentowi uciążliwymi warunkami⁶.

Zobowiązując odbiorców do wykonania fragmentów przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości do miejsca włączenia/wpięcia do istniejącej sieci oraz do ponoszenia kosztów włączenia/wpięcia przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych do sieci, Gmina osiąga nieuzasadnioną korzyść majątkową w postaci przerzucania na odbiorców kosztów, do których poniesienia zobowiązana jest Gmina Iłowa.

Podobne stanowisko zajęto już, m.in. w powołanych wyżej: decyzji z 23.07.2008 r. nr RKR 14/2008; decyzji z 22.08.2008 r. nr RKR 22/2008; decyzji z 30.12.2008 r. nr RKR 47/2008; decyzji z 30.11.2009 r. nr RWR 27/2009; decyzji z 20.07.2010 r. nr RPZ 15/2010; decyzji z 16.03.2012 r. nr RWR 8/2012; decyzji z 21.08.2012r. nr RKR 32/2012.; decyzji z 14.03.2013r. nr RWR 6/2013.

W konsekwencji przyjąć należy, iż Gmina uzyskiwała przysporzenie majątkowe w związku z narzucaniem inwestorom wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia. Rozwiązanie to było korzystne wyłącznie dla Gminy, a tym samym zachwiana została równowaga stron. Uciążliwości dla odbiorców polegały na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę odcinka sieci, których nie powinni oni ponosić. Łączna kwota tych nakładów w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 15 października 2013 r. da się oszacować empirycznie przy przyjęciu, iż średni koszt budowy jednego metra bieżącego przyłącza wodociągowego wynosi ok. 100 – 120 zł, zaś łączna długość wykonanych w tym okresie elementów sieci, przekraczających granice nieruchomości inwestorów, wyniosła 175m. Zatem szacunkowa wartość uzyskanych w tym okresie przez Gminę nieuzasadnionych korzyści wyniosła 175 m x 100 zł = 17 500 zł.

Wobec tego spełniona została czwarta przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż udowodnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), w konsekwencji czego należało orzec jak w pkt. I. Decyzji.

3.7. Kara pieniężna

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

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie –

⁶ Por. K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 403.

stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję⁷. Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03).

Mając na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, że przedmiotowe działanie Gminy - polegające na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci kosztami budowy przewodów wod.-kan., które to koszty powinna ponosić Gmina - stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną.

Ustawa o *ochronie konkurencji i konsumentów* nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez organ ochrony konkurencji, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W punkcie I. sentencji niniejszej decyzji uznano działanie Gminy za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiłyby zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości **1102,44** zł (słownie : jeden tysiąc sto dwa 44/100), płatnej do budżetu państwa, co stanowi 0,04 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 4,00 % kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto dochód w wysokości 255 198,00 zł. osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów o których mowa w art. 4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o *dochodach jednostek samorządu terytorialnego*(j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 ze zm.) z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy.

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

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

⁷ M. Król - Bogomilska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

kosztów budowy fragmentów przewodów wodno-kanalizacyjnych - na odcinku od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia do istniejącej sieci - tylko raz.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 510,40 zł, co stanowi 0,2 % przychodu.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Gminy wynikającymi z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do podwyższenia kary o 20 %, tj. do kwoty 612,48 zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę za długotrwałą, tj. trwającą od roku 2006, tj. od daty zmiany ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* między innymi w części dotyczącej definicji przyłączy, a tym samym podwyższył karę o 50%, tj. do kwoty **918,70 zł**.

Organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest okoliczności łagodzących. W szczególności należy zauważyć, że Gmina nie zaniechała naruszenia, a tym bardziej nie usunęła ich skutków. Nie można też stwierdzić, by w toku postępowania Gmina szczególnie przysłużyła się do jego sprawnego przeprowadzenia. Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to w ocenie Prezesa UOKiK postępowanie Przedsiębiorcy, miało charakter umyślny. Spółka świadomie i z rozeznaniem skutków swojego postępowania eksploatowała swoich kontrahentów (podmioty uiszczające opłaty za czynności porządkowe na cmentarzu komunalnym), poprzez obciążanie ich kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest innych okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie

Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje podwyższeniem wymiaru kary o 20%, tj. do kwoty **1102,44 zł**.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych Gminy. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Gmina powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi działaniami nie może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Gminy, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

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

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w petitum.

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 – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje :

Gmina Iłowa
Urząd Gminy
ul. Żeromskiego 27
68 – 120 Gmina Iłowa