



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-411-1/08/BR- /08

Kraków, dn. 30 grudnia 2008 r.

DECYZJA Nr RKR- 47 /2008

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134 poz. 939) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

- I. Na podstawie art. 11 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Gminy Bochnia polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych obejmującym teren Gminy Bochnia poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych i przyłączania do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obejmującym teren Gminy Bochnia w następstwie zawarcia przez Gminę w § 25 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków uchwalonym Uchwałą Rady Gminy w Bochni z dnia 28 grudnia 2005 r. nr XXII/286/05 w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków zapisu, że Gmina będąc właścicielem sieci zastrzega sobie wyłączne prawo dokonywania przyłączenia do sieci przez administratorów sieci, tj. Gminny Zakład Wodociągów i Kanalizacji oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. i stosowania tego zapisu w praktyce - co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

oraz stwierdza się zaniechanie stosowania ww. praktyki z dniem 23 grudnia 2007 r.

- II. Na podstawie art. 10 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Gminy Bochnia polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Bochnia poprzez narzucanie odbiorcom za pośrednictwem Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji będącego zakładem budżetowym Gminy Bochnia uciążliwych dla odbiorców i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci będących własnością Gminy Bochnia, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, tj. wykonania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki.

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Bochnia karę pieniężną w wysokości 17 477 PLN (słownie: siedemnaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt siedem złotych) płatną do budżetu Państwa;
- IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Gminę Bochnia kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 200 PLN (słownie: dwieście złotych).

Uzasadnienie

W dniu 20 czerwca 2007 r. r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie wpłynęło od Rzecznika Praw Obywatelskich zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez Gminę Bochnia na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez przyznanie sobie wyłącznego prawa przyłączenia nieruchomości do sieci.

Ponieważ z otrzymanych informacji nie wynikało jednoznacznie, czy w przedmiotowej sprawie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Krakowie (zwany dalej organem antymonopolowym) w okresie od 21 czerwca 2007 r. do 8 maja 2008 r. przeprowadził postępowanie wyjaśniające.

Celem postępowania było wstępne ustalenie, czy w przedmiotowej sprawie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym w dniu 12 maja 2008 r. r. postanowieniem nr RKR 222/2008 organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania przez Gminę Bochnia pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Bochnia poprzez:

1. Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na lokalnym rynku Gminy Bochnia wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych i włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej poprzez zawarcie przez Gminę w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków uchwalonym Uchwałą Rady Gminy w Bochni z dnia 28 grudnia 2005 r. nr XXII/286/05 w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków w § 25 zapisu „*właściciel sieci (Gmina) zastrzega sobie wyłączne prawo przyłączenia do sieci przez administratora sieci, tj. GZWiK i MPWiK. Wykonanie przyłączy odbywa się na koszt wykonawcy*”, a następnie stosowanie w praktyce, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Gminie Bochnia nieuzasadnione korzyści warunków umów, w świetle których odbiorcy są zobowiązani 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 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu”, tj. włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (wcinki) oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gmina ustosunkowując się do zarzutów postawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego stwierdziła, że z dniem 23 grudnia 2007 r. zmieniony został zapis § 25 ust. 2 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Gmina stosowała kwestionowany zapis Regulaminu w celu zabezpieczenia ciągłości dostaw wody i odbioru ścieków. Po zmianie zapisu Regulaminu przyłącza mogą być wykonywane nie tylko przez GZWiK oraz MPWiK, ale również przez innych wykonawców wyłonionych przez Gminę w trybie przetargu.

Ponadto Gmina podniosła, że wcinki są częścią przyłącza, a nie sieci głównej. Odbiorcy budując natomiast fragmenty sieci wykonują te prace dobrowolnie. Porównała stosowane w tym zakresie zasady w energetyce.

W dniu 26 listopada 2008 r. postanowieniem nr RKR-374/2008 zmienione zostało postanowienie nr RKR-222/2008 z dnia 12 maja 2008 r. w ten sposób, że zarzuty zawarte w sentencji tego postanowienia otrzymały następujące brzmienie:

wszczyzna się postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem:

1. Nadużywania przez Gminę Bochnia pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych obejmującym teren Gminy Bochnia poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na lokalnym rynku obejmującym teren Gminy Bochnia wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych i przyłączania do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w następstwie zawarcia przez Gminę w § 25 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków uchwalonym Uchwałą Rady Gminy w Bochni z dnia 28 grudnia 2005 r. nr XXII/286/05 w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków zapisu, że Gmina będąc właścicielem sieci zastrzega sobie wyłączne prawo dokonywania przyłączenia do sieci przez administratorów sieci, tj. Gminny Zakład Wodociągów i Kanalizacji oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji i stosowania tego zapisu w praktyce - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. Nadużywania przez Gminę Bochnia pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Bochnia poprzez narzucanie odbiorcom za pośrednictwem Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji będącego zakładem budżetowym Gminy Bochnia uciążliwych dla odbiorców i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci będących własnością Gminy Bochnia, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót poza

granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy, czyli zakresu prac niezwiązanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. wykonania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gmina ustosunkowując do postanowienia zmieniającego postanowienie o wszczęciu podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko, iż przyznanie w okresie od 22 marca 2006 r. do 23 grudnia 2007 r. wyłącznego prawa przyłączania do sieci nieruchomości przez GZWiK oraz MPWiK podyktowane było ustawowym obowiązkiem zapewnienia stałych dostaw wody i zdolności posiadanych urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych.

Po zmianie zapisu § 25 Regulaminu przyłącza i włączenia mogli wykonywać inni wykonawcy wyłonieni w trybie przetargu. Gmina Bochnia organizowała i przeprowadzała przetarg. Decydujące znaczenie wyborze wykonawcy miała oferowana cena.

Umowa na wykonanie przyłącza zawierana była przez przyszłego odbiorcę z wyłonionym w trybie przetargu wykonawcą.

Za wykonanie włączenia do sieci przyszły odbiorca nie ponosi dodatkowych opłat ponieważ koszt przyłączenia stanowi jedną z pozycji kosztów wykonania przyłącza włączenie jest bowiem elementem przyłącza.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Na terenie całej Gminy Bochnia działalność w zakresie zbiorowego odprowadzenia ścieków prowadzi wyłącznie Gmina Bochnia za pośrednictwem Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji będącego zakładem budżetowym Gminy – zwanego dalej GZWiK (k.9 pismo Gminy Bochnia), siecią należącą do Gminy Bochnia (k.19 Regulamin).

GZWiK jest zakładem budżetowym Gminy Bochnia utworzonym uchwałą Rady Gminy Bochnia z dnia 25 marca 1997 r. Nr XXVI/133/97 w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania komunalnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Gminy Bochnia. Działa w oparciu o Statut Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji przyjęty uchwałą Rady Gminy Bochnia z dnia 25 marca 1997 r. Nr XXVI/134/97 (k.254-258 statut).

W przypadku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy Bochnia mamy do czynienia z dwoma dostawcami. Tak jak dla ścieków jest to GZWiK, za pośrednictwem sieci Gminy Bochnia (k. 19 Regulamin). Natomiast dla miejscowości Gminy Bochnia takich jak : Łapczyca, Krzyżanowice, Słomka, Gawłów i Ostrów Szlachecki - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. (zwane dalej MPWiK) za pośrednictwem sieci Gminy Miasta Bochnia (k.9 pismo Gminy Bochnia, k.221 pismo Gminy Bochnia).

Dostawa wody do miejscowości położonych na terenie Gminy Bochnia, a obsługiwanych przez MPWiK odbywa się – jak wskazała Gmina Bochnia - na podstawie zawartego w dniu 11 lutego 2002 r. pomiędzy Zarządem Gminy Bochnia, a Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji w Bochni porozumienia (k. 259 porozumienie, k.9 pismo Gminy Bochnia, k. 221 pismo Gminy Bochnia).

Porozumienie określa warunki techniczne wykonania i odbioru przyłącza wodociagowego na terenie Gminy Bochnia. Warunki przyłączenia do sieci na terenie Gminy Bochnia wydaje GZWiK. W przypadku przyłączenia do sieci administrowanej przez MPWiK - GZWiK występuje z wnioskiem do tego przedsiębiorcy, a następnie przekazuje otrzymane od MPWiK warunki wnioskodawcy.

Porozumienie to nie zawiera informacji na temat praw i obowiązków MPWiK w zakresie dostawy wody do miejscowości położonych na terenie Gminy Bochnia (k.259 porozumienie).

Około 20 % obszaru Gminy Bochnia, tj. 5 z 31 miejscowości położonych na terenie tej Gminy obsługuje MPWiK (k. 242 pismo Gminy Bochnia).

Na terenie Gminy Bochnia – bez względu na to kto jest dostawcą usług, tj. GZWiK, czy też MPWiK obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzony Uchwałą nr XXII/286/05 Rady Gminy w Bochni z dnia 28 grudnia 2005 r. – zwanego dalej „Regulaminem” (Regulamin k.12-29, k. 35 pismo Gminy Bochnia). Regulamin wszedł w życie z dniem 22 marca 2006 r. (k.168 pismo Gminy Bochnia).

§ 1 Regulaminu stanowi że *„Regulamin określa zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków realizowanego na terenie gminy Bochni, w tym prawa i obowiązki przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych oraz odbiorców usług”* (k.12Regulamin).

Przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym stosownie do treści § 2 pkt c Regulaminu jest GZWiK (k.12).

Zgodnie z zapisem § 5 e) Regulaminu *„Odbiorcy są zobowiązani do utrzymania pomieszczeń, w których zainstalowany jest wodomierz w stanie uniemożliwiającym jego uszkodzenie i oddziaływanie zakłócające jego prawidłowe działanie oraz zabezpieczeniem pomieszczeń przed dostępem osób nieuprawnionych”* (k.14 Regulamin).

Jeżeli w trakcie eksploatacji przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego, będącego w posiadaniu odbiorcy powstanie zagrożenie istotnego obniżenia poziomu świadczonych usług odbiorca jest zobowiązany do niezwłocznego usunięcia przyczyn zagrożeń – tak § 6 ust. 1 Regulaminu (k.14 Regulamin).

Stosownie do § 25 ust. 1 Regulaminu *„na terenie Gminy Bochnia sieci wodociągowe i kanalizacyjne są własnością Gminy”* (Regulamin k.19).

Jak stanowił § 25 ust. 2 Regulaminu obowiązującego do dnia 22 grudnia 2007 r. *„właściciel sieci zastrzega sobie wyłączne prawo przyłączenia do sieci przez administratora sieci tj. GZWiK i MPWiK”* (Regulamin k.19).

Zgodnie z § 25 ust. 3 Regulaminu wykonanie przyłączy odbywa się na koszt wnioskodawcy. Warunkiem sporządzenia umowy o dostawę wody i odbiór ścieków jest protokolarny odbiór przyłączy przez administratora sieci (§25 ust. 4 Regulaminu – k.19).

Warunkiem wykonania przyłącza było uiszczenie z góry przez wnioskodawcę należności wg kalkulacji przygotowanej przez GZWiK (§ 25 ust. 5 Regulaminu – k. 19).

Osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej składa do GZWiK wnioski o przyłączenie (§26 Regulaminu – k.19).

GZWiK jest zobowiązane przygotować i bezpłatnie udostępnić wzór wniosku (§27 ust. 2 Regulaminu – k.19).

GZWiK wydaje osobie ubiegającej się o przyłączenie *„Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”* bez względu na to, czy jest to sieć Gminy Bochnia, czy też Gminy Miasta Bochnia (§28 ust. 1 Regulaminu – k.20, pismo Gminy Bochnia - k.221).

Dla odbiorców wody z miejscowości położonych na terenie Gminy Bochnia gdzie woda dostarczana jest za pośrednictwem sieci Gminy Miasta Bochnia procedura jest nieco inna niż w przypadku sieci wodociągowej i kanalizacyjnej Gminy Bochnia. Zgodnie z Porozumieniem z dnia 11 lutego 2002 r. (k. 259) osoba ubiegająca się o podłączenie bez względu na własność

sieci występuje z wnioskiem do GZWiK, a ten w przypadku sieci należących do Gminy Bochnia sam wydaje "Warunki techniczne wykonania i odbioru przyłącza wodociągowego/kanalizacyjnego", a w przypadku sieci wodociągowej Gminy Miasta Bochnia występuje do MPWiK o wydanie warunków, a następnie warunki te przekazuje inwestorowi (pismo Gminy Bochnia - k.221).

Warunki techniczne zgodnie z Regulaminem zawierają między innymi parametry techniczne przyłącza (§ 28 ust. 3 Regulaminu – k.20).

W przypadku „Warunków technicznych wykonania i odbioru przyłącza wodociągowego” w pkt 5 określono jak winno być wykonane włączenie, tj. jaką opaską do nawiercania, przy wykorzystaniu jakiej zasuwy i jaką złączką i jak wykonać przejście pod drogą (Warunki techniczne – k. 244, 248).

W przypadku „Warunków technicznych wykonania i odbioru przyłącza kanalizacji sanitarnej” w pkt 2 opisane są szczegóły techniczne włączenia (Warunki techniczne- k.244).

Następnym etapem jest podpisanie „Umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Bochni” (umowa k. 249-253).

Umowa ta zostaje zawarta na podstawie „Warunków technicznych przyłączenia”.

Przed zawarciem umowy o dostawę wody i/lub odbiór ścieków – zgodnie z § 31 Regulaminu - GZWiK dokonuje odbioru wykonania przyłącza pod kątem spełnienia warunków technicznych (Regulamin k.22).

W ramach prac związanych z odbiorem GZWiK dokonuje sprawdzenia zgodności wykonanych prac z wydanymi „Warunkami przyłączenia” -§ 33 ust. 1 Regulaminu (k.23).

Koszty ponoszone przez przyszłego odbiorcę w związku z podłączeniem do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej to (k.10-11 pismo Gminy Bochnia):

- koszty mapy geodezyjnej do celów projektowych;
- koszty projektu technicznego przyłącza;
- koszty robót budowlano-montażowych przyłącza i przyłączenia (wykonania wcinki);
- koszty inwentaryzacji powykonawczej przyłącza i przyłączenia.

Uchwałą Nr VIII/58/07 Rady Gminy Bochnia z dnia 26 września 2007 r. w sprawie zmiany uchwały Nr XXII/286/05 Rady Gminy w Bochni z dnia 28 grudnia 2005 r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, która weszła w życie z dniem 23 grudnia 2007 r. zmieniony został zapis §25 ust. 2 w ten sposób, że usunięte zostało słowo „wyłączne”.

Do dnia 23 grudnia 2007 r. była następująca procedura podłączenia nowych odbiorców (k.10, 36, 57, 84, 168 pisma Gminy Bochnia):

- w okresie od dnia 22 marca 2006 r. do dnia 23 grudnia 2007 r. przyłącze wodociągowe i kanalizacyjne wykonywał jedynie GZWiK (k.9 pismo Gminy Bochnia);
- wyjątkowo w przypadku kiedy GZWiK nie posiadał możliwości technicznych Gmina ogłaszała przetarg (k.10 pismo Gminy Bochnia). W roku 2006– ze względu na brak możliwości technicznych GZWiK – nie wykonał żadnych przyłączy (k.57 pismo Gminy Bochnia). W roku tym zostały zarejestrowane w ewidencji GZWiK 232 przyłącza (k.37, k.84 pisma Gminy Bochnia).

Równocześnie Gmina Bochnia w roku 2006 w drodze przetargu nie zleciła wykonania żadnego przyłącza (k. 57, k.84 pisma Gminy Bochnia). Gmina Bochnia wskazała, że „przyłącza zostały wykonane w roku 2006 przez wykonawców wyłonionych w drodze przetargu ogłoszonego przez Gminę Bochnia, a nie przez GZWiK w celu realizacji zadania inwestycyjnego polegającego na zwodociągowaniu i skanalizowaniu miejscowości nie posiadających jeszcze kanalizacji, a więc realizacji całego przedsięwzięcia inwestycyjnego, tj. budowy sieci głównych, wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wraz z przyłączeniami w ramach współfinansowania inwestycji przez mieszkańców” (k.84 pismo Gminy Bochnia). „W roku 2006 nie przeprowadzono żadnego postępowania przetargowego na wykonanie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych(...) żadne z przedsiębiorstw (GZWiK i MPWiK) nie wykonało samodzielnie na zlecenie inwestora ani jednego przyłącza (k.57 pismo Gminy Bochnia). Wcześniejsze przetargi były ogłaszane na prace kompleksowe sieć, przyłącza i włączenia. Natomiast przetarg na wykonanie samych przyłączy został głoszony przez GZWiK w dniu 31 sierpnia 2007 r. (k.84, k.242 pisma Gminy Bochnia). Specyfikacja istotnych warunków zamówienia ww. przetargu określała jego przedmiot jako 13 przyłączy wykonanych w ciągu 60 dni na terenie 8 różnych miejscowości, w tym przyłącza wodociągowe do sieci Gminy Miasta Bochnia w Łapczycy i Ostrowie Szlacheckim (k.260-275 specyfikacja);

- budowa przyłącza odbywała się na koszt osoby ubiegającej się o przyłączenie;
- koszt wykonania włączenia (tzw. wcinki do sieci) w kalkulowany był w koszt wykonania przyłącza na podstawie opracowanej kalkulacji kosztów. Kalkulacja ta zawierała koszt materiałów i sprzętu użytych do wykonania przyłącza i wcinki oraz koszt robocizny, tj. kosztów wynikających z „Warunków technicznych wykonania i odbioru przyłącza...”;
- Włączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej wykonywał tylko GZWiK. Miało miejsce kilka wyjątków kiedy to względy techniczne nie pozwalały na wykonanie włączenia sprzętem GZWiK.

Jak stwierdziła Gmina Bochnia zastrzeżenie o wyłączności wykonywania przyłączy przez administratora sieci wynikało z wieloletnich doświadczeń w tym zakresie. W przypadku wykonywania przyłączy wraz z przyłączeniem przez dowolnego przedsiębiorcę dochodziło do uszkodzenia sieci, wykonywania prac niezgodnie z warunkami technicznymi lub też samowolnego wykonywania przyłączy kanalizacyjnych (k.35 pismo Gminy Bochnia).

Zmiana z dniem 23 grudnia 2007 r. zapisu § 25 Regulaminu oznacza w praktyce, iż GZWiK może wykonywać przyłącza jeżeli zostanie wybrany przez inwestora, ale mogą to robić również inni przedsiębiorcy (k.219, 224 pisma Gminy Bochnia). Tak więc inwestor ma prawo wyboru wykonawcy przyłącza i włączenia do sieci (k.85 pismo Gminy Bochnia).

Aktualnie procedura przedstawia się w sposób następujący - w przypadku kiedy przyszły inwestor nie zgadza się na wykonanie przyłącza przez GZWiK wykonanie prac zlecane jest wykonawcy, który został wyłoniony w drodze przetargu. Wówczas Gmina dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty przetargowej, gdzie głównym kryterium jest cena. Obowiązek inwestora sprowadza się do pokrycia kosztów wykonania przyłącza.

Gmina Bochnia dokonuje wyboru wykonawcy przyłącza i włączenia zarówno do swojej sieci, jak i do sieci Gminy Miasta Bochnia znajdującej się na terenie Gminy Bochnia (k.219 pismo Gminy Bochnia).

Taki wykonawca wyłaniany jest do wykonania kilku przyłączy na terenie Gminy Bochnia.

Jeżeli inwestor nie wyrazi zgody na żadnego w wykonawców może zlecić wykonanie przyłącza dowolnemu wybranemu przez siebie przedsiębiorcy (k.219 pismo Gminy Bochnia).

Jak wykazała Gmina na 87 przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych wykonanych na terenie Gminy Bochnia w okresie od 23 grudnia 2007 r. do 31 lipca 2008 r. (pismo Gminy Bochnia - k.224):

- żadnego nie wykonał GZWiK;
- 36 wykonali przedsiębiorcy wyłonieni w drodze przetargu;
- 51 wykonali przedsiębiorcy wybrani przez inwestora.

MPWiK nigdy nie wykonywał przyłączy i włączeń na terenie Gminy Bochnia tak do sieci Gminy Bochnia, jak i do sieci Gminy Miasta Bochnia. Nie posiada nawet cenników na takie usługi (pismo Gminy Bochnia – k.36).

Przyszli odbiorcy wody i/lub dostawcy ścieków na terenie Gminy Bochnia za pośrednictwem sieci Gminy Bochnia zobowiązani są wybudować na własny koszt przyłącze wodociągowe lub kanalizacyjne od wewnętrznej instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej w nieruchomości do istniejących sieci leżących poza granicą nieruchomości ponieważ według Gminy Bochnia GZWiK nie posiada środków na rozbudowę sieci wodociągowych i kanalizacyjnych (k.165 pismo Gminy Bochnia).

Równocześnie Gmina Bochnia wskazała, że po dniu 16 sierpnia 2006 r. wybudowano (k. 182 pismo Gminy Bochnia):

- 68 szt. przyłączy wodociągowych przy współudziale finansowym mieszkańców w budowie sieci – partycypacja w budowie, a przyłącza te są położone zarówno na terenie nieruchomości, jak i poza nią;
- 427 szt. przyłączy kanalizacyjnych przy współudziale finansowym mieszkańców w budowie sieci – partycypacja w budowie , a przyłącza te są położone zarówno na terenie nieruchomości, jak i poza nią;
- 78 szt. przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zrealizowanych samodzielnie przez przyszłych odbiorców w przypadku kiedy sieć znajdowała się na terenie nieruchomości;
- 58 szt. przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zrealizowanych samodzielnie przez przyszłych odbiorców w przypadku kiedy sieć znajdowała się poza terenem nieruchomości.

Tak więc odbiorcy zobowiązani są wybudować - w przypadku kiedy sieć wodociągowa, czy też kanalizacyjna przebiega poza granicą nieruchomości odbiorcy - na własny koszt oprócz przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego również przewód od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci i wykonać na własny koszt włączenie do tej sieci (k.165-167, k.182 pisma Gminy Bochnia).

W przypadku kiedy przyszły odbiorca partycypuje (w analizowanym okresie partycypacja była dobrowolna) w kosztach budowy sieci przyłącze budowane jest w ramach kosztów partycypacji (pisma Gminy Bochnia - k. 165-167, k.182).

Od dnia 15 lutego 2006 r. nie obowiązuje Uchwała Zarządu Gminy Bochnia Nr 72/283/01 z dnia 26 kwietnia 2001 r. w sprawie obowiązkowej opłaty za podłączenie budynków do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej będącej kosztami partycypacji w budowie sieci (pismo Gminy Bochnia - k.168).

Wprowadzona została bowiem Uchwałą nr VII/56/07 Rady Gminy w Bochni z dnia 26 września 2007r. opłata adiacencka z tytułu wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego budową urządzeń infrastruktury technicznej (k. 169 Uchwała).

Osoby, które dobrowolnie partycypowały w budowie sieci miały z opłaty partycypacyjnej pokryty koszt budowy przyłączy i włączeń bez względu na to czy sieć przebiegała przez teren nieruchomości, czy też poza nią (k.10, k.182 pisma Gminy Bochnia).

Gmina Bochnia nie potrafiła wskazać jaki procent przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych po dacie zmiany ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu ,tj. po 16 sierpnia 2006 r. stanowiły przewody poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy (k. 167 pismo Gminy Bochnia)

Gmina Bochnia stoi na stanowisku, że włączenia do sieci (wcinki) stanowią element składowy przyłącza i w związku z powyższym koszt tych prac ponosi zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – przyszły odbiorca usług (k.10, k.239 pisma Gminy Bochnia).

Wykonanie wcinki – w ocenie Gminy – jest usługą której koszty – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzenie ścieków (Dz. U. Nr 26, poz. 257) nie mogą wchodzić w podstawę ustalania ceny wody. Z tego powodu wcinka musi być wykonywana odpłatnie na koszt osoby ubiegającej się o przyłączenie.

GZWiK nie zawierał od roku 2006 umów o przejęcie przyłącza i wcinki (k.36, 57, 58 pisma Gminy Bochnia).

Odbiorcy usług dostawy wody i odbioru ścieków na terenie gminy Bochnia, którym usługi świadczone są za pośrednictwem sieci będącej własnością Gminy Bochnia podpisują umowy o świadczenie usług z GZWiK (§ 7 Regulaminu – k.15).

Natomiast w przypadku umowy o dostarczanie wody na terenie miejscowości Łapczyca, Krzyżanowice, Słomka, Gawłów i Ostrów Szlachecki, tj. miejscowości z terenu Gminy Bochnia, gdzie usługi te świadczone są za pośrednictwem sieci Gminy Miasta Bochnia podpisywana jest ona z dostawcą - MPWiK (pismo Gminy Bochnia - k.11).

Oceniając powyższy stan faktyczny sprawy, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publiczny.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy*

antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.

Podobnie na temat interesu publicznego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”.* W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewantnym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”.*

Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonych na terenie Gminy Bochnia .

Strona postępowania antymonopolowego.

Stosownie do treści art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a także: osobę fizyczną, osobę prawną, a także 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.

Zgodnie z ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Gmina, jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591

ze zm.) - zwanej dalej ustawą o samorządzie gminnym, posiadającą osobowość prawną. Do zadań własnych gminy należy w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty wynikających z art. 7 tej ustawy, w tym m.in. z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji (art. 7 ust. 1 pkt 3).

Ponadto art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Gmina Bochnia świadczy te usługi poprzez GZWiK – nieposiadającą odrębnej osobowości prawnej jednostkę organizacyjną działającą w formie zakładu budżetowego utworzonego na podstawie uchwały Rady Gminy Bochnia z dnia 25 marca 1997 r. Nr XXVI/133/97 (k.254). Zgodnie z zapisem § 4 Statutu celem działalności GZWiK jest zapewnienie właściwego funkcjonowania komunalnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (k. 255 Statut).

Ponieważ zadania własne gminy są traktowane jako zadania o charakterze użyteczności publicznej, należy przyjąć, iż wskazana powyżej działalność Gminy Bochnia w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz odbioru ścieków polega na świadczeniu usług o charakterze użyteczności publicznej.

Tak więc Gmina Bochnia posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy wykonywaniu za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej (GZWiK) opisanej wyżej działalności Gmina Bochnia podlega zatem rygorom prawa antymonopolowego, a więc jego działania podlegają ocenie w aspekcie zakazów stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

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 antymonopolowa ma zastosowanie (tak: St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” CH BECK 1996 s. 37 i nast. oraz E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Twigger 2002, str. 34 i nast.).

Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (tak: wyrok z dnia 25.04.1996r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, a zatem legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje wyłącznie Gminie Bochnia.

Tak więc do Gminy Bochnia, jako przedsiębiorcy, znajdują zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z zapisem § 25 ust. 1 Regulaminu „*na terenie Gminy Bochnia sieci wodociągowe i kanalizacyjne są własnością Gminy*” (Regulamin - k.19).

Stosownie do treści § 25 ust. 2 Regulaminu obowiązującego do dnia 22 grudnia 2007 r. „*właściciel sieci zastrzega sobie wyłączne prawo przyłączenia do sieci przez administratora sieci tj. GZWiK i MPWiK*” (Regulamin - k.19).

Do dnia 23 grudnia 2007 r. była następująca procedura podłączenia nowych odbiorców (pisma Gminy Bochnia – k.10, 36, 57, 84, 168):

- GZWiK na wniosek przyszłego odbiorcy wydawał warunki przyłączenia (§ 28 ust. 1 Regulaminu – k.20, pismo Gminy Bochnia – k.221)
- w okresie od dnia 22 marca 2006 r. do dnia 23 grudnia 2007 r. przyłącze wodociągowe i kanalizacyjne wykonywał jedynie GZWiK;

- w przypadku kiedy GZWiK nie posiadał możliwości technicznych Gmina ogłaszała przetarg. Zadanie obejmowało budowę sieci głównych wodociągowych i kanalizacyjnych wraz z przyłączeniami i włączeniami.

Tak więc to Gmina, a nie GZWiK decyduje o działaniach związanych z siecią wodociągową i kanalizacyjną na terenie Gminy Bochnia, a w przypadku warunków przyłączenia na terenie Gminy Bochnia w zakresie sieci będącej jej własnością.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że ze względu na fakt, że na terenie Gminy Bochnia wodę dostarcza zarówno GZWiK, jak i MPWiK to Zarząd Gminy podpisał porozumienie z MPWiK i Gmina Bochnia określa zasady gospodarki wodno - ściekowej również na tym terenie (k.259 porozumienie).

Rynek właściwy.

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, organ antymonopolowy winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - 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.

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

Pod pojęciem towar – zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pkt I sentencji decyzji

W przypadku pkt I sentencji decyzji mamy do czynienia z rynkiem produktowym - organizowania wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Rynkiem geograficznym jest w tym przypadku teren Gminy Bochnia.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu Rada Gminy po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne uchwala regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin jest aktem prawa miejscowego.

Na terenie Gminy Bochnia – bez względu na to kto jest dostawcą usług, tj. GZWiK, czy też MPWiK obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzony Uchwałą nr XXII/286/05 Rady Gminy (k.12-29 Regulamin, k. 35 pismo Gminy Bochnia).

Gmina w § 25 ust. 2 Regulaminu obowiązującego do dnia 22 grudnia 2007 r. wprowadziła zapis, że „właściciel sieci zastrzega sobie wyłączne prawo przyłączenia do sieci przez administratora sieci tj. GZWiK i MPWiK” (k.19 Regulamin).

Do dnia 23 grudnia 2007 r. na terenie Gminy Bochnia – bez względu na to czy podłączenie następowało do sieci Gminy Bochnia, czy też Gminy Miasta Bochnia – obowiązywała następująca procedura podłączenia nowych odbiorców (pisma Gminy Bochnia – k.10, 36, 57, 84, 168, 221):

- GZWiK wydawał przyszłym odbiorcom warunki przyłączenia do sieci bez względu na to o czyją własność sieci chodziło (§ 28 ust. 1 Regulaminu – k.20, k.221 pismo Gminy Bochnia, k.259 porozumienie). Jeżeli była to sieć Gminy Miasta Bochnia rola GZWiK ograniczała się do przekazywania warunków ustalonych przez MPWiK;
- w okresie od dnia 22 marca 2006 r. do dnia 23 grudnia 2007 r. przyłącze wodociągowe i kanalizacyjne zgodnie z wprowadzonymi przez Zarząd Gminy postanowieniami Regulaminu wykonywał jedynie GZWiK ponieważ mimo istnienia zapisu MPWiK nigdy nie wykonywał przyłączy i włączeń na terenie Gminy Bochnia tak do sieci Gminy Bochnia, jak i Gminy Miasta Bochnia. Nie posiada nawet cenników na takie usługi (k.36 pismo Gminy Bochnia);
- w przypadku kiedy GZWiK nie posiadał możliwości technicznych wykonania przyłączy i włączeń to Gmina ogłaszała przetarg i dokonywała wyboru wykonawcy bez względu na to, czy było to podłączenie do sieci należącej do Gminy Bochnia, czy też do Gminy Miasta Bochnia (k. 241-242 pismo Gminy Bochnia, k.260-275 specyfikacja);
- część przyłączy była wykonywana w ramach przetargów dotyczących realizacji zadań inwestycyjnych polegających na zwodociągowaniu i skanalizowaniu miejscowości nie posiadających jeszcze sieci, a więc realizacji całego przedsięwzięcia inwestycyjnego, tj. budowy sieci głównych, wodociągowych i/lub kanalizacyjnych wraz z przyłączeniami w ramach współfinansowania inwestycji przez mieszkańców” (k.84 pismo Gminy Bochnia).

W roku 2006, ze względu na brak możliwości technicznych, GZWiK nie wykonał żadnego przyłącza. Gmina Bochnia w drodze przetargu - realizacji zadania inwestycyjnego zwodociągowania i skanalizowania miejscowości - zleciła wykonanie przyłączy. Zadanie obejmowało budowę sieci głównych wodociągowych i kanalizacyjnych wraz z przyłączeniami i włączeniami.

W roku 2007 GZWiK ogłosił przetarg na wykonanie 13 przyłączy w tym 2 do sieci wodociągowej stanowiącej własność Gminy Miasta Bochnia w Łapczycy i Ostrowie Szlacheckim (k.260-263 specyfikacja).

Tak więc to Gmina Bochnia decydowała kto może wykonywać przyłącza, w jakiej ilości i w jakim terminie do jej sieci, jak i do sieci będącej własnością Gminy Miasta Bochnia, a przebiegającej przez teren Gminy Bochnia.

Gmina przyznała sobie prawo organizowania rynku wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych na terenie całej Gminy Bochnia bez względu na własność sieci (Gminy Bochnia, Gminy Miasta Bochnia) poprzez:

- przyznanie sobie – własnemu zakładowi budżetowemu GZWiK - wyłączności na wykonywanie przyłączy (k.19- zapis § 25 Regulaminu , k.10

pismo Gminy Bochnia) do sieci Gminy Bochnia i Gminy Miasta Bochnia. Jak wyżej wskazano zapis odnośnie przyznania wyłączności wykonywania przyłączy również MPWiK był zapisem martwym, ponieważ przedsiębiorca ten nie ustalił nawet cennika za tego typu usługę;

- bądź – w przypadku braku możliwości technicznych GZWiK – prawa wyboru w drodze przetargu wykonawcy przyłączy. W przypadku własnych sieci zakresem przetargu obejmując przyłącza i sieci wodociągowe i kanalizacyjne w ramach działania inwestycyjnego lub same przyłącza do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Natomiast do sieci Gminy Miasta Bochnia zlokalizowanej na terenie Gminy Bochnia - same przyłącza wodociągowe (k.10, k.57, k.84, k.241-242 pisma Gminy Bochnia, k. 260-275 specyfikacja).

Punkt II sentencji decyzji

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę - zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jest to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

Zbiorowe odprowadzanie ścieków natomiast zgodnie z art. 2 pkt 20 ww. ustawy to działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

W analizowanym wypadku, towarem oferowanym przez Gminę Bochnia za pośrednictwem GZWiK są usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków za pomocą sieci wodno – kanalizacyjnej będącej własnością Gminy Bochnia, które to usługi nie posiadają substytutów .

W przypadku miejscowości Gminy Bochnia takich jak : Łapczyca, Krzyżanowice, Słomka, Gawłów i Ostrów Szlachecki – dostawą wody zajmuje się MPWiK za pośrednictwem sieci Gminy Miasta Bochnia (k.9 - pismo Gminy Bochnia, k.221 - pismo Gminy Bochnia). Wówczas GZWiK nie wydaje warunków przyłączenia, a jedynie przekazuje przyszłym odbiorcom warunki ustalone przez MPWiK (pismo Gminy Bochnia – k.35).

Odbiorcy usług dostawy wody i odbioru ścieków na terenie gminy Bochnia, którym usługi świadczone są za pośrednictwem sieci będącej własnością Gminy Bochnia podpisują umowy o świadczenie usług z GZWiK (§ 7 Regulaminu – k.15).

Natomiast w przypadku umowy o dostarczanie wody na terenie miejscowości Łapczyca, Krzyżanowice, Słomka, Gawłów i Ostrów Szlachecki, tj. miejscowości z terenu Gminy Bochnia, gdzie usługi te świadczone są za pośrednictwem sieci Gminy Miasta Bochnia podpisywana jest ona z dostawcą – MPWiK, czyli przedsiębiorcą, który wcześniej ustalił warunki przyłączenia do sieci przez siebie administrowanej będącej własnością Gminy Miasta Bochnia (k.11 pismo Gminy Bochnia, k.259 porozumienie).

Przedmiotem działalności przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jakim jest zakład budżetowy Gminy Bochnia - GZWiK stosownie do zapisu § 1 Regulaminu jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków (Regulamin – k.12).

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z uwagi na okoliczność, iż usługi te nie mają bliskich substytutów. Technologia dostarczania wody i odprowadzania ścieków wyznacza rynek w aspekcie geograficznym do istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Rodzaj usług świadczonych przez Gminę Bochnia , ze względu na sieciowy charakter i zbyt kosztowną duplikację usług, wyklucza działanie na przedmiotowym rynku innych przedsiębiorców i w związku z tym na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i

odprowadzania ścieków w zakresie własnej sieci Gmina Bochnia działa w warunkach monopolu naturalnego.

Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci należącej do Gminy Bochnia.

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 Bochnia nie występuje. Tam gdzie przebiega sieć wodociągowa Gminy Miasta Bochnia nie ma sieci należącej do Gminy Bochnia.

Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar Gminy Bochnia w zakresie sieci wodociągowo-kanalizacyjnej będącej własnością Gminy Bochnia.

Specyfika działalności na rynku produktowym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uniemożliwia prowadzenie tej działalności poza rynkiem lokalnym, ze względu na wymogi techniczne i opłacalność ekonomiczną.

W analizowanej sprawie rynek geograficzny należy ograniczyć do terenu Gminy Bochnia obsługiwanego za pośrednictwem sieci Gminy Bochnia.

W przypadku sieci wodociągowej będącej własnością Gminy Miasta Bochnia - Gmina Bochnia za pośrednictwem GZWiK nie wydaje samodzielnie warunków przyłączenia, a jedynie je przekazuje przyszłym odbiorcom.

Warunki te ustala MZWiK, a co za tym idzie Gmina Bochnia nie ma możliwości decydowania o nich.

Ponadto to MZWiK zawiera w przypadku sieci wodociągowej należącej do Gminy Miasta Bochnia umowy o dostawę wody z przyszłymi odbiorcami.

Stosownie do art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę z osobą, której nieruchomość została podłączona do sieci i która wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy.

A zatem w przypadku sieci wodociągowej należącej do Gminy Miasta Bochnia to MZWiK decyduje jak winno być wykonane przyłącze i podłączenie, i w momencie uznania, iż prace zostały prawidłowo wykonane - podpisuje umowę o dostawę.

Gmina Bochnia nie posiada w tym zakresie żadnych uprawnień.

Pozycja Gminy na rynku właściwym.

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.

Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Ad I sentencji decyzji:

W przypadku organizowania wykonywania przyłączy wodociagowych i kanalizacyjnych na całym terenie Gminy Bochnia bez względu na własność sieci jedynym uprawnionym do podejmowania decyzji była Gmina Bochnia.

Na terenie całej Gminy Bochnia – bez względu na to kto jest dostawcą usług, tj. GZWiK, czy też MPWiK obowiązuje bowiem Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzony Uchwałą nr XXII/286/05 Rady Gminy w Bochni (Regulamin k.12-29, k. 35 pismo Gminy Bochnia).

Do dnia 23 grudnia 2007 r. na terenie Gminy Bochnia – bez względu na to czy podłączenie następowało do sieci Gminy Bochnia, czy też Gminy Miasta Bochnia – obowiązywała procedura podłączenia nowych odbiorców (pisma Gminy Bochnia – k.10, 36, 57, 84, 168, 221), która nadawała możliwości decyzyjne w zakresie wykonywania przyłączy i włączeń jedynie Gminie Bochnia:

- GZWiK wydawał przyszłym odbiorcom warunki przyłączenia do sieci bez względu na to o czyją własność sieci chodziło (§ 28 ust. 1 Regulaminu – k.20, k.221 pismo Gminy Bochnia, k. 259 porozumienie) w okresie od dnia 22 marca 2006 r. do dnia 23 grudnia 2007 r. przyłączy wodociagowe i kanalizacyjne zgodnie z wprowadzonymi przez Zarząd Gminy postanowieniami Regulaminu wykonywał jedynie GZWiK; Jak wyżej wskazano zapis odnośnie przyznania wyłączności wykonywania przyłączy również MPWiK był zapisem martwym, ponieważ przedsiębiorca ten nie ustalił nawet cennika za tego typu usług;
- w przypadku kiedy GZWiK nie posiadał możliwości technicznych wykonania przyłączy i włączeń to Gmina ogłaszała przetarg i dokonywała wyboru wykonawcy bez względu na to, czy było to podłączenie do sieci należącej do Gminy Bochnia, czy też do Gminy Miasta Bochnia.

Tak więc Gmina Bochnia decydowała jaki przedsiębiorca będzie wykonywał przyłączy i dokonywał włączenia do sieci, a koszty tych usług pokrywał przyszły odbiorca (pismo Gminy Bochnia- k.10).

Jak sama wskazała Gmina Bochnia (pismo Gminy Bochnia – k.35) zastrzegła sobie prawo wykonywania przyłączy przez administratora sieci, lub wyjątkowo zlecała wykonanie przyłączy zewnętrznej firmie w przypadkach gdzie względy techniczne nie pozwalały na wykonanie tych prac siłami i sprzętem GZWiK (pismo Gminy Bochnia – k. 10).

W świetle powyższego należy stwierdzić, że Gmina Bochnia do chwili zmiany zapisu §25 Regulaminu, tj. do dnia 22 grudnia 2007 r. posiadała pozycję dominującą na rynku organizowania wykonywania przyłączy wodociagowych i kanalizacyjnych na całym terenie Gminy Bochnia bez względu na procedurę jaka została zastosowana w przypadku konkretnego przyłącza ponieważ to zawsze Gmina Bochnia decydowała kto przyłączy wykona.

Ad II sentencji decyzji

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że Gmina Bochnia zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Bochnia obsługiwany za pośrednictwem sieci będących własnością Gminy Bochnia.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne (w przypadku Gminy Bochnia – zakład budżetowy GZWiK) jest monopolistą naturalnym, wypełnia zatem normę art. 4 pkt 10 ustawy antymonopolowej. Ponieważ na rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją, posiada siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale także działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową do ich ekonomicznej eksploatacji.

Teren Gminy Bochnia, na którym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę świadczy MPWiK na podstawie zawartego przez Gminę Bochnia z porozumienia stanowi około 20% obszaru Gminy Bochnia. Tam gdzie istnieje sieć wodociągowa Gminy Miasta Bochnia nie przebiega sieć wodociągowa Gminy Bochnia, a jak wyżej wskazano 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 dla odbiorców z terenu Gminy Bochnia obsługiwanych za pośrednictwem sieci należącej do Gminy Bochnia nie występuje.

Ponadto pozycję dominującą przyznają Gminie i jej zakładowi budżetowemu obowiązujące w tym zakresie przepisy.

Do zadań własnych gminy należy w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty wynikających z art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.), w tym między innymi z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji (art. 7 ust. 1 pkt 3).

Również art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu określa, iż zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Rada Gminy – zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu uchwala regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków .

Stosownie do § 28 Regulaminu zakład budżetowy Gminy Bochnia wydaje osobie ubiegającej się o przyłączenie „Warunki przyłączenia do sieci” (Regulamin – k.20, pismo Gminy Bochnia – k.221).

Przed zawarciem umowy o dostawę wody i/lub odbiór ścieków – zgodnie z § 31 Regulaminu - GZWiK dokonuje odbioru wykonania przyłącza pod kątem spełnienia warunków technicznych (k.22).

W ramach prac związanych z odbiorem GZWiK dokonuje sprawdzenia zgodności wykonanych prac z wydanymi „Warunkami przyłączenia” -§ 33 ust. 1 Regulaminu (k.23).

Następnie – stosownie do art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (w tym przypadku GZWiK) obowiązane jest do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków z osobą , której nieruchomości została przyłączona na warunkach wydanych przez GZWiK. Tak więc gmina Bochnia posiada bezsprzecznie pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i

zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Bochnia obsługiwany za pośrednictwem sieci będących własnością Gminy Bochnia.

Nadużywanie pozycji dominującej.

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”.

Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przypadku punktu I sentencji decyzji

Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności – zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – na *przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji*”.

Warunkiem koniecznym do stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 wspomnianej ustawy jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- posiadanie pozycji dominującej
- nadużywanie tej pozycji
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Jak wyżej wykazano Gmina Bochnia posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku Gminy Bochnia organizowania wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych.

Tak więc pierwsza z powyższych przesłanek została wypełniona.

Zatem w przedmiotowej sprawie, pozostało do udowodnienia, że Gmina Bochnia nadużywa swojej pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Działania lub zaniechania dominanta rynkowego przeciwdziałające ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji to działania, które w negatywny sposób wpływają na strukturę, bądź warunki funkcjonowania rynku, co w konsekwencji uniemożliwia wejście na rynek nowych jego uczestników, bądź zagraża już obecnym na rynku.

Dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, w tym praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie jest 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 (tak: E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu Rada Gminy po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne uchwała regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin jest aktem prawa miejscowego.

Na terenie Gminy Bochnia w okresie od wejścia w życie Regulaminu do dnia 22 grudnia 2007 r. obowiązywał zapis § 25 ust. 2 stanowiący, iż „*właściciel sieci zastrzega sobie **wyłączne prawo** przyłączenia do sieci przez administratora sieci tj. GZWiK i MPWiK*” (Regulamin - k.19). organizowania wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych.

Do dnia 23 grudnia 2007 r. kiedy weszła w życie zmiana zapisu Regulaminu na terenie Gminy Bochnia – bez względu na to czy podłączenie następowało do sieci Gminy Bochnia, czy też Gminy Miasta Bochnia – obowiązywała następująca procedura podłączenia nowych odbiorców (pisma Gminy Bochnia – k.10, 36, 57, 84, 168, 221):

- GZWiK wydawał przyszłym odbiorcom warunki przyłączenia do sieci bez względu na to o czyją własność sieci chodziło (§ 28 ust. 1 Regulaminu – k.20, pismo Gminy Bochnia – k.221)
- w okresie od dnia 22 marca 2006 r. do dnia 22 grudnia 2007 r. przyłącze wodociągowe i kanalizacyjne zgodnie z wprowadzonymi przez Zarząd Gminy postanowieniami Regulaminu wykonywał jedynie GZWiK. Jak wyżej wskazano zapis odnośnie przyznania wyłączności wykonywania przyłączy również MPWiK był zapisem martwym, ponieważ przedsiębiorca ten nie ustalił nawet cennika za tego typu usługę;
- w przypadku kiedy GZWiK nie posiadał możliwości technicznych wykonania przyłączy i włączeń to Gmina ogłaszała przetarg i dokonywała wyboru wykonawcy bez względu na to, czy było to podłączenie do sieci należącej do Gminy Bochnia, czy też do Gminy Miasta Bochnia.

W roku 2006, ze względu na brak możliwości technicznych, GZWiK nie wykonał żadnego przyłącza. Gmina Bochnia w drodze przetargu zleciła wykonanie 232 przyłączy (77 wodociągowych i 155 kanalizacyjnych) w ramach realizacji zadania inwestycyjnego zwodociągowania i skanalizowania miejscowości. Zadanie obejmowało budowę sieci głównych wodociągowych i kanalizacyjnych wraz z przyłączeniami i włączeniami (k. 57, 84, 241-242 pisma Gminy Bochnia) .

W roku 2007 GZWiK ogłosił przetarg na wykonanie łącznie 13 przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych również do sieci wodociągowej Gminy Miasta Bochnia (k.260-275 specyfikacja).

Tak więc to Gmina Bochnia decydowała kto może wykonywać przyłącza, w jakiej ilości i w jakim terminie do jej sieci, jak i do sieci będącej własnością Gminy Miasta Bochnia, a przebiegającej przez teren Gminy Bochnia.

Gmina Bochnia posiadając uprawnienia regulacyjne na podstawie art. 19 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu do uchwalania Regulaminów nadużyła pozycji dominującej na lokalnym rynku Gminy Bochnia organizowania wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych przeciwdziałając rozwojowi konkurencji na rynku usług instalacyjnych wodociągowo-kanalizacyjnych, tj. wykonywania przyłączeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, przyznając sobie

wyłączne prawo wykonywania przyłączy i włączeń za pośrednictwem swojego zakładu budżetowego.

W niniejszej sprawie – Gmina ze swoimi organami występuje tu w kilku rolach, tj.:

- gminy jako jednostki samorządu terytorialnego, do której zadań własnych należy - zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym - zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków;
- organu nadzoru w sprawach wodociągowo-kanalizacyjnych uchwalającym zgodnie z art. 19 i 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu Regulamin dostarczania wody i odbioru ścieków i zatwierdzającym taryfy. Art. 19 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi bowiem, że Rada Gminy po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne uchwała ten regulamin. Regulamin jest aktem prawa miejscowego. Stosownie do art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (w analizowanym przypadku zakład budżetowy) przedstawia wójtowi wniosek o zatwierdzenie taryf (art. 24 ust.2). Wójt sprawdza, czy taryfy zostały opracowane zgodnie z przepisami ustawy i weryfikuje koszty (art. 24 ust. 4). Następnie Rada Gminy podejmuje uchwałę o zatwierdzeniu taryf (art. 24 ust. 5);
- przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego działając za pośrednictwem swojego nieposiadającego zdolności sądowej zakładu budżetowego – GZWiK. Stosownie do zapisu § 2 pkt c) Regulaminu przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu na terenie Gminy Bochnia jest GZWiK;
- organizatorem wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych na terenie Gminy Bochnia bądź poprzez zlecenie tych prac własnemu zakładowi budżetowemu samodzielnie jako przedsiębiorcy prowadzącemu usługi instalacyjne, co zagwarantowała sobie przyznając wyłączność na wykonanie tych prac w § 25 ust. 2 Regulaminu, bądź jako organizator przetargów na wykonywanie tych prac.

Posiadając – jak wyżej wykazano – pozycję dominującą na rynku właściwym Gmina Bochnia nie zezwalała przedsiębiorcom świadczącym usługi instalacyjne wodociągowo-kanalizacyjne na świadczenie usług budowy przyłączy i włączenia do sieci na terenie Gminy Bochnia.

Wprowadzając zapis § 25 Regulaminu przyznała sobie wyłączne prawo wykonywania tych prac za pośrednictwem zakładu budżetowego – GZWiK.

W przypadku, kiedy GZWiK nie posiadał możliwości technicznych Gmina Bochnia samodzielnie w drodze przetargu wyłaniała wykonawcę w ramach zadań inwestycyjnych (pisma Gminy – k.10, 36, 57, 84, 168, 221).

Należy dodatkowo zwrócić uwagę, iż w myśl art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu realizację budowy przyłącza zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Tak więc inwestor winien mieć prawo samodzielnego decydowania komu chce zlecić wykonanie prac.

Nawet jeżeli Gmina wyłania w drodze przetargu przedsiębiorcę oferującego najniższą cenę to nie oznacza to, iż była to najniższa cena dla przyszłego odbiorcy.

Istnieje bowiem możliwość, że Odbiorca zlecając przedsiębiorstwu instalacyjnemu wykonanie kompleksowej usługi wewnętrznej instalacji wodociągowej i/lub kanalizacyjnej oraz przyłączy mógłby uzyskać niższą cenę niż zaoferowana w przetargu.

Niestety inwestor nie posiadał prawa wyboru wykonawcy mimo, iż takie prawo daje mu ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu. Jedyny wybór jaki posiadał to zlecenie podłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej Gminie Bochnia – GZWiK lub przedsiębiorcy wyłonionemu przez Gminę w przetargu lub niepodłączenie się w ogóle do sieci.

Przy posiadaniu takiej alternatywy odbiorca wybierał GZWiK lub w sytuacjach braku możliwości technicznych (bez wpływu przyszłego Odbiorcy) innego przedsiębiorcę wyłonionego w przetargu przez Gminę Bochnia.

W ten sposób nie dochodziło do powstania konkurencji na lokalnym rynku Gminy Bochnia wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych i włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

W przypadku rozpisywania przez Gminę przetargów na wykonywanie przyłączy mamy do czynienia – w ocenie organu antymonopolowego – z sytuacją przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków rozwoju konkurencji.

Gmina Bochnia rozpisując przetargi na wykonanie sieci głównych i dużej ilości przyłączy eliminowała z rynku małe zakłady instalacyjne, które nie posiadają odpowiedniego zaplecza do przystąpienia do przetargu (finansowego, technicznego, ludzkiego) i wypełnienia jego warunków, a mają stosowne uprawnienia i możliwości do wykonywania pojedynczych zleceń w tym samym zakresie (k. 37, k. 58, k. 84 pisma Gminy Bochnia).

W roku 2006, kiedy to ze względu na brak możliwości technicznych, GZWiK nie wykonał żadnego przyłącza. Gmina Bochnia w drodze przetargu zleciła wykonanie 232 przyłączy (77 wodociągowych i 155 kanalizacyjnych) w ramach realizacji zadania inwestycyjnego zwodociągowania i skanalizowania miejscowości. Zadanie obejmowało ponadto budowę sieci głównych wodociągowych i kanalizacyjnych wraz z przyłączeniami i włączeniami.

W roku 2007 GZWiK rozpiisał przetarg na wykonanie łącznie 13 przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych w ciągu 60 dni na terenie 8 miejscowości.

Jak wynika z powyższego mali przedsiębiorcy - mając na uwadze warunki przetargu ilość prac, czas wykonania, obszar - byli z przetargu automatycznie eliminowani ponieważ nie mogli spełnić ich kryteriów.

Jak wynika z analizy danych dotyczących wykonania przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych w okresie po zmianie Regulaminu, tj. od dnia 23 grudnia 2007 r. do dnia 31 lipca 2008 r.

- żadnego przyłącza nie wykonał GZWiK;
- 36 wykonali przedsiębiorcy wyłonieni w drodze przetargu;
- 51 wykonali przedsiębiorcy wybrani przez inwestora.

Tak więc w wyniku zmiany z dniem 23 grudnia 2007 r. treści § 25 ust. 2 Regulaminu nie miało już miejsca przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków do powstania, jak i rozwoju konkurencji.

Do wykonania przyłączy zostali dopuszczeni przedsiębiorcy wybrani przez inwestora.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że działania Gminy Bochnia polegające na przyznaniu sobie wyłącznego prawa organizowania wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych na terenie gminy Bochnia poprzez przyznanie wyłączności GZWiK i MPWiK lub prawa wyłaniania przez Gminę, GZWiK w drodze przetargu wykonawcy przyłączy przeciwdziałały ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania, a w przypadku przetargów rozwoju konkurencji na rynku wykonywania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych i włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a co za tym idzie naruszały zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Działania zaprzestane zostały z dniem 23 grudnia 2007 r., tj. z dniem wejścia w życie zmian zapisu § 25 ust. 2 Regulaminu.

Stosownie do art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 9 tej ustawy Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Wobec czego orzeczono, jak w punkcie I sentencji decyzji.

Należy zwrócić uwagę, iż nawet jeżeli - jak twierdziła Gmina Bochnia - istnienie zapisu nie ograniczało w rzeczywistości konkurencji to zgodnie z orzecznictwem przy ocenie działań nie ma znaczenia, że mają one charakter hipotetyczny. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt Ama 44/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się bezpośrednio do treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie (...) podkreślił, iż ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję nie tylko wtedy, gdy praktyki te faktycznie wywołują antykonkurencyjne skutki, ale także wówczas, gdy skutki takie mogą wywołać.

Nie jest tym samym konieczne wystąpienie skutku praktyki. Wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku.

Tak więc już samo istnienie zapisu w § 25 Regulaminu daje podstawę do stwierdzenia praktyki, gdyż zapisem tym Gmina Bochnia przyznała sobie wyłączność na wykonywanie przyłączy na terenie Gminy bądź decydowania kto prace te wykona.

W przypadku punktu II sentencji decyzji

Narzucanie warunków umów

Art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „*nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści*”.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez Gminę Bochnia czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Konieczne jest zatem ustalenie, czy:

- przedsiębiorca zajmuje na rynku pozycję dominującą,
- przedsiębiorca narzuca określone warunki umów,
- mają one uciążliwy charakter,
- przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wykazano powyżej Gmina Bochnia zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku obejmującym teren Gminy Bochnia obsługiwany za pośrednictwem sieci należącej do Gminy Bochnia zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Tak więc pierwsza z przesłanek w niniejszej sprawie została wypełniona.

Narzucanie uciążliwych warunków umów jest jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej. Ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określone zachowania.

Źródłem narzucania jest siła rynkowa Gminy Bochnia, pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów. Gmina - jak wcześniej wykazano - zajmuje na rynku pozycję tzw. monopolisty naturalnego na terenie Gminy Bochnia gdzie usługi świadczone są za pośrednictwem sieci stanowiącej własność Gminy. Prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

Również jak wyżej omówiono przepisy ustawy o samorządzie gminnym i o zbiorowym zaopatrzeniu przyznają Gminie taką pozycję i pozwalają na narzucanie warunków umów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma natomiast za zadanie ochronę odbiorców przed narzucaniem nieuczciwych warunków umów.

Gmina Bochnia – GZWiK wydaje warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na całym terenie Gminy Bochnia.

Należy zwrócić uwagę, iż przypadku sieci wodociągowej należącej do Gminy Miasta Bochnia GZWiK przekazuje jedynie warunki przyłączenia określone przez MPWiK, a nie jest ich autorem.

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 § 28 Regulaminu obowiązującego na terenie działania Gminy Bochnia – Gmina Bochnia GZWiK wskazuje miejsce i sposób przyłączenia (k.20Regulamin).

W umowach tego typu warunki umów nie są negocjowane. Regulamin nadaje Gminie – GZWiK prawo samodzielnego decydowania o miejscu i sposobie przyłączenia.

Tam, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć.

Mając jednocześnie na względzie to, że przedmiotem działalności Gminy Bochnia – GZWiK jest dostawa wody i odbiór ścieków - a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem, Gmina narzuca kontrahentowi ich treść.

W powyższych okolicznościach uznać należy zatem, iż warunki przyłączenia do sieci będącej własnością Gminy Bochnia stosowane przez Gminę Bochnia – GZWiK nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane.

W przypadku podłączenia do sieci i budowy fragmentu sieci od granicy nieruchomości do miejsca włączenia jeżeli przyszły odbiorca nie przyjąłby narzuconych warunków zostałby pozbawiony możliwości podłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Stosownie bowiem 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.

W analizowanej sprawie Gmina Bochnia za pośrednictwem GZWiK wydaje „Warunki techniczne wykonania i odbioru przyłącza” (k. 243, 244-248) określające między innymi sposób i miejsce wykonania włączenia do sieci, następnie podpisuje „Umowę o przyłączenie” (k.249-253), która wskazuje, że dostarczanie wody i odbiór ścieków odbywać się będzie w miejscach wskazanych i sporządzonych zgodnie z „Warunkami technicznymi przyłączenia.

W przypadku spełnienia powyższych warunków GZWiK podpisuje umowy o zaopatrzenie.

Tak więc w przedmiotowej sprawie należy uznać, iż kwestionowane przez organ antymonopolowy warunki umów zostały narzucone, a co za tym idzie druga z przesłanek została wypełniona.

Uciążliwy charakter narzucanych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści:

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 zawsze 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 Przedsiębiorstwo nie byłoby w stanie wynegocjować.

W ocenie organu antymonopolowego uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie 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 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu tj. wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki.

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

Stosownie do art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu :

- przyłączy kanalizacyjne jest 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.**

W przypadku przyłącza kanalizacyjnego definicja ustawowa mówi wprost, że przyłączem jest odcinek za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej.

Sprawę tą rozstrzygnął również Sąd Najwyższy w dniu 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07) podejmując uchwałę następującej treści *„Wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego 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 z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu”* Sąd Najwyższy w uzasadnieniu stwierdził dodatkowo *„znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego”*.

W przypadku przyłącza wodociągowego mowa jest o granicy przyłącza jako o zaworze za wodomierzem głównym. Skoro zgodnie z art. 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu:

- pkt 1 osoby reprezentujące przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, po okazaniu legitymacji służbowej i pisemnego upoważnienia mają prawo wstępu na teren nieruchomości lub obiektu budowlanego w celu zainstalowania lub demontażu wodomierza głównego,
- pkt 5 odcięcia przyłącza lub założenia plomb na zaworach,

oznacza to jednoznacznie, że zawór za wodomierzem głównym znajduje się na terenie nieruchomości, a co za tym, idzie poza granicą nieruchomości nie mamy już do czynienia według ustawodawcy z przyłączem wodociągowym.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż Gmina Bochnia uznała, iż przyłączy wodociągowe obejmuje przewód do granicy nieruchomości nakładając na odbiorcę w § 5 pkt e Regulaminu (k.14) obowiązek zabezpieczenia wodomierza między innymi przed uszkodzeniami.

Nałożenie takiego obowiązku na Odbiorcę nie byłoby możliwe gdyby wodomierz i zawór główny za wodomierzem były położone poza granicą nieruchomości Odbiorcy. Na terenie cudzej nieruchomości Odbiorca automatycznie pozbawiony byłby możliwości nadzoru.

Oceniając sytuację należy wziąć pod uwagę art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który stanowi, iż odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych lub instalacji i przyłączy kanalizacyjnych z urządzeniem pomiarowym włącznie.

Stosownie do art. 20 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne ustalają niezbędne przychody uwzględniając w szczególności:

- 1) koszty związane ze świadczeniem usług, poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej, z uwzględnieniem planowanych zmian tych kosztów w roku obowiązywania taryfy;
- 2) zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkość usług i warunki ich świadczenia;
- 3) koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych, na podstawie planów, o których mowa w art. 21 ust. 1 tej ustawy.

Wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych określa w szczególności (art. 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu):

- 1) planowany zakres usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
- 2) przedsięwzięcia rozwojowo-modernizacyjne w poszczególnych latach;
- 3) przedsięwzięcia racjonalizujące zużycie wody oraz wprowadzanie ścieków;
- 4) nakłady inwestycyjne w poszczególnych latach;
- 5) sposoby finansowania planowanych inwestycji.

Problematyka planu jest następnie powtórzona w art. 24 ust. 4 ustawy.

„Różnica polega na tym, że w art. 21 jest mowa o planie wieloletnim, zaś w art. 24 o planie aktualnym. Aktualność polega na tym, że powinien on pokrywać się z okresem zatwierdzenia taryfy, stąd obejmuje on jednoroczny horyzont czasowy.

Po drugie aktualny plan składa się wyłącznie wraz z wnioskiem o zatwierdzenie taryfy” (tak doktryna Błażej Wierzbowski „Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” Bydgoszcz 2006)

Rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886, z późn. zm.) - zwane dalej „rozporządzeniem taryfowym w § 7 wskazuje, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody między innymi w oparciu o koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, ustalonych na podstawie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzona jest taryfa, z uwzględnieniem zmian wynikających z planu w roku obowiązywania nowych taryf.

Koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, obejmują w szczególności:

- 1) spłatę rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;
- 2) odsetki od kredytów lub pożyczek zaciągniętych na realizację inwestycji oraz koszty finansowe ich obsługi.

Inwestycje modernizacyjno-rozwojowe i ochrony środowiska przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w szczególności realizuje:

- 1) ze środków własnych;
- 2) z kredytów lub pożyczek;
- 3) z dotacji lub subwencji udzielonych przez instytucje dysponujące środkami finansowymi na inwestycje infrastrukturalne i ochrony środowiska.

Koszty świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych obciąża się kosztami inwestycji finansowanych ze środków własnych, w tym z kredytów lub pożyczek spłacanych przez przedsiębiorstwo.

Uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, **powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie**.

Reasumując 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 kosztów wynikających 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 – tak jak wskazują to wyżej cytowane oficjalne stanowiska – na zaliczenie kosztów inwestycji rozwojowej, tj. rozbudowę sieci w celu podłączenia nowych odbiorców, jeżeli została ona ujęta w planie wieloletnim, a następnie 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, 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 Radę Standardzie 2 „Alokacja kosztów według grup odbiorców” 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 i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia jak i w związku z tym samej wciniki 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, który w rzeczywistości powinien ponieść tylko

w takiej części jaka przypada na niego w związku z ilością pobranej wody i odprowadzanych ścieków.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że cytowane przepisy rozporządzenia taryfowego wskazują, iż (§ 7 ust. 5) 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.

Należy dodatkowo zauważyć, że § 5 rozporządzenia taryfowego - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m³ dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m³ odprowadzonych ścieków (pkt 3),
- cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4),
- stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5),
- stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6),
- stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych (pkt 7).

Tak więc przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 rozporządzenia taryfowego.

Opłaty wprowadzonej § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego (jako, że jej istota i charakter mogą budzić pewne wątpliwości na gruncie rozważań niniejszej decyzji) nie są opłatą za usługę włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego tu przepisu § 5 pkt 7: *„Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: (...) stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9”*. Z przepisu tego wynika zatem wprost i wyraźnienie, że *„stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych”* powinna być zawarta w taryfie - czyli dokumencie zatwierdzonym przez organ regulacyjny, jakim w tym przypadku są organy gminy (w tym przede wszystkim rada gminy) - oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze, określonej w przepisach ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Analizowany tu przepis stanowi jednakże, że opłata za przyłączenie do sieci może wynikać wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza. W ocenie organu antymonopolowego, jako próba techniczna przyłącza nie może być traktowane wykonanie pewnego dodatkowego zakresu robót budowlano – inżynierskich, związanych nie z przyłączem odbiorcy, lecz z siecią, a więc inwestowaniem w infrastrukturę techniczną przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

W ocenie organu antymonopolowego, założeniu zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie winien wykonywać włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na własny koszt, jako fragment przyłącza – jak twierdzi Gmina Bochnia – nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych, jak i oficjalnych stanowiskach.

Ponadto należy w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak:BR1m-053-22/07/359) *„W aktualnym stanie prawnym jedynie koszty budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierz głównego urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie*

nieruchomości do sieci – art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

W ustawie tej przyłącza zdefiniowane zostały następująco:

- przyłącze wodociągowe (art. 2 pkt 6) – jako odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.
- przyłącze kanalizacyjne (art. 2 pkt 5) – jako odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku - do granicy nieruchomości gruntowej.

Jednocześnie 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 związku z powyższymi przepisami, 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 ” wcięcia ” 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 oraz opłacenie nadzoru branżowego realizowanego przez przedsiębiorstwo i wykonanie projektów powykonawczych, 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 określenia taryf”

Nie bez znaczenia dla oceny sprawy jest też stanowisko Zastępcy Dyrektora Departamentu Mieszkalnictwa Ministerstwa Infrastruktury zaprezentowane w czasie prac sejmowej Komisji Infrastruktury (Biuletyn nr 4247/IV).

Definicje przyłączy zgodnie z tym stanowiskiem „muszą być interpretowane spójnie z przepisami art. 47 i 49 Kodeksu cywilnego. Przedłożyłam również członkom Komisji pismo z Ministerstwa Pracy i Gospodarki skierowane do wszystkich urzędów marszałkowskich w sprawie wykorzystania funduszy europejskich przeznaczonych na rozwój regionalny. W nich także jest przedstawiona opinia, iż przyłączem jest ten odcinek przewodu, który leży pod gruntem właściciela nieruchomości. Proszę także wziąć pod uwagę brzmienie art. 5 ust. 2 ustawy matki, gdzie jest powiedziane, że odbiorca usług odpowiada wyłącznie za posiadane przez niego odcinki przyłączy (zgodnie z ustawą wodociągowych i kanalizacyjnych – przyp. UOKiK). Jeślibyśmy przyjęli interpretację, że odcinkiem przyłącza jest również ta część przewodu, która leży pod gruntem nienależącym do odbiorcy usług, to za tę część przewodu nikt by nie odpowiadał, ponieważ byłby w posiadaniu innych osób fizycznych bądź prawnych”.

W analizowanej sprawie włączenie było realizowane każdorazowo – zgodnie z warunkami wydanymi przez Gminę Bochnia – GZWiK - na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej - co nie ulega wątpliwości – własnością Gminy Bochnia.

Zgodnie z interpretacją definicji przyłączy również odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia stawał się automatycznie fragmentem sieci, a więc odcinkiem przewodu, który stosownie do przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (art. 15 ust. 2) nie powinien być budowany na własny koszt przez przyszłego Odbiorcę.

W przedmiotowej sprawie – jak wskazała Gmina Bochnia - w przeważającej większości przypadków sieć wodociągowa lub kanalizacyjna jest położona poza granicami nieruchomości odbiorców usług.

Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania podłączenia zgodnie z obowiązującą ustawową definicją przyłączy oraz zaprezentowanymi stanowiskami nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci, a zatem należy przyjąć, że wcinka jest zawsze związana z budową sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, na której została zrealizowana, a nie z przyłączem.

Tak więc wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci ze względu na fakt, że zgodnie z ustawową definicją i zaprezentowanymi oficjalnymi stanowiskami ten odcinek nie jest przyłączem.

Tym samym, wykonując wcinę, jak również analizowany fragment sieci odbiorca usług inwestował w część przewodu, co do którego żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorcę nakładów inwestycyjnych.

Tak więc odbiorca ponosił nakłady inwestycyjne na rozbudowę sieci mimo, że art. 20 ust. 4 pkt 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody uwzględniając koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych.

Co za tym idzie koszt ten winien rozkładać się w czasie i być przyporządkowany odbiorcy proporcjonalnie do ilości świadczonych usług.

W odniesieniu do wcin i fragmentów sieci od granicy nieruchomości Gmina Bochnia przyjęła rozwiązanie według którego wcin i analizowanych fragmentów sieci jest przyłączem, którego koszty wykonania ponosi tylko odbiorca jego usług i to jeszcze przez skorzystaniem z tych usług. Nie ma tu zatem zachowanej równowagi stron, polegającej na przestrzeganiu zasady, że każdy podejmuje działania (inwestycje) i odpowiada za związane z nimi koszty (nakłady) jedynie w granicach swojego ustawowego obowiązku. Co więcej, takie rozwiązanie wydaje się korzystne wyłącznie dla jednej ze stron – Gminy Bochnia.

Tak więc Gmina w analizowanej sprawie w związku z realizowaniem wcin i fragmentów sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia z pieniędzy jego odbiorców uzyskiwała szybsze niż wynikałoby to z ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego przysporzenia majątkowe.

Zatem bez względu na fakt czyją własnością pozostaje wcin i fragmenty sieci Gmina nie musiała ponosić kosztów ich budowy mimo, iż to na przedsiębiorcy zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu leży obowiązek budowy sieci. Gmina nie ponosząc nakładów inwestycyjnych uzyskuje korzyści ze świadczenia usług fragmentami sieci wybudowanymi na swój koszt przez odbiorców.

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 odbiorców (kontrahentów Gminy) sprowadzają się do:

- obowiązku ponoszenia nakładów na wykonanie włączenia , których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić, a powinny one stanowić jedynie podstawę do ustalenia opłaty taryfowej za dostawę wody i odbiór ścieków i być rozłożone w czasie;

- obowiązku ponoszenia nakładów na budowę fragmentu sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia, których odbiorca nie powinien ponosić, a powinny one stanowić – tak jak wyżej wskazano - jedynie podstawę do ustalenia opłaty taryfowej za dostawę wody i odbiór ścieków i być rozłożone w czasie
- ponoszenia samodzielnie nakładów związanych z utrzymaniem fragmentu sieci w czasie jej użytkowania w związku z uznawaniem jej przez Gminę za przyłączy, a nie jedynie proporcjonalnie do świadczonych usług – zgodnie z cenami i opłatami przyjętymi w taryfie.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że narzucenie odbiorcą usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków przez Gminę Bochnia – GZWiK warunku przyłączenia do sieci w postaci wykonania na koszt odbiorcy włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz fragmentu tych sieci od granicy nieruchomości do miejsca podłączenia traktując je jako fragmenty przyłączy, tj. niezgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego narusza zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy podnieść, iż Gmina Bochnia nie potrafiła wskazać jaki procent przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych po dacie zmiany ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu ,tj. po 16 sierpnia 2006 r. obejmowało również budowę przewodów poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy (k. 167 pismo Gminy Bochnia).

Wskazała jedynie, iż po dniu 16 sierpnia 2006 r. wybudowano (k. 182, k. 239-240 pisma Gminy Bochnia):

- 68 szt. przyłączy wodociągowych przy współudziale finansowym mieszkańców –partycypacja w budowie, a przyłącza te są położone zarówno na terenie nieruchomości, jak i poza nią;
- 427 szt. przyłączy kanalizacyjnych przy współudziale finansowym mieszkańców –partycypacja w budowie , a przyłącza te są położone zarówno na terenie nieruchomości, jak i poza nią;
- 78 szt. przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zrealizowanych samodzielnie przez przyszłych odbiorców w przypadku kiedy sieć znajdowała się na terenie nieruchomości;
- 58 szt. przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zrealizowanych samodzielnie przez przyszłych odbiorców w przypadku kiedy sieć znajdowała się poza terenem nieruchomości.

Tak więc Gmina Bochnia jedynie jednoznacznie określiła, że 78 przyłączy znajdowało się w obrębie nieruchomości. Część niemożliwa do określenia przez Gminę Bochnia przyłączy dotyczyła zatem między innymi odcinków poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 9 ustawy.

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stanowisko organu antymonopolowego znajduje potwierdzenie w wyżej wskazanych stanowiskach Ministerstwa Budownictwa, dokumentach z prac Sejmowej Komisji

Infrastruktury nad poprawkami do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r. dotyczącej przyłączy kanalizacyjnych.

Sąd Najwyższy w ww. Uchwale stwierdził, iż ustawodawca zmieniając definicję przyłączy dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. W związku z powyższym część przewodu znajdująca się poza działką nie jest przyłączem, lecz stanowi urządzenie kanalizacyjne określone w art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Tak więc – mając na uwadze powyższe - nie można zgodzić się z zarzutem Gminy Bochnia, iż organ antymonopolowy niewłaściwie interpretuje zasięg przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego przyjmując, że jest nim również fragment położony poza granicą nieruchomości odbiorcy.

Organ antymonopolowy nie uznał stanowiska, iż koszty włączenia i budowy fragmentów sieci od granicy nieruchomości do miejsca włączenia winien ponosić odbiorca.

Wyżej cytowane definicje i zasady rozliczeń, tj.:

- właścicielem urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, w skład których zawsze wchodzić będzie sieć, może być wyłącznie Przedsiębiorstwo lub Gmina, one również ponoszą – na mocy art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – wszystkie koszty budowy, rozbudowy, modernizacji i remontów tych urządzeń,
 - właścicielem przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego jest odbiorca usług – o ile nie przekazuje ich na majątek Przedsiębiorstwa lub Gminy. Koszty budowy przyłączy obciążają odbiorcę usług,
 - odbiorca usług odpowiada za niezawodne działanie posiadanych przyłączy
- wskazują kto jest właścicielem i kto ponosi koszty budowy sieci i przyłączy.

Ad. III sentencji decyzji

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 ustawy.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Gmina dopuściła się nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. A zatem zaistniały przesłanki do nałożenia kary, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Organ antymonopolowy skorzystał w związku z powyższym z uprawnień wynikających z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożył na Gminę karę pieniężną.

Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Należy jednakże zwrócić uwagę, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców.

Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyki Gminy mają między innymi charakter antykonkurencyjny i eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoim kontrahentem.

Antykonkurencyjny charakter praktyk Gminy Bochnia wyrażał się w przyznaniu sobie wyłącznego prawa wykonywania za pośrednictwem własnego zakładu budżetowego przyłączy i włączeń do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a w przypadku braku własnych możliwości technicznych wykonania, decydowania kto będzie wykonywał te prace. Skutki tych działań występowały na całym obszarze rynku właściwego. Praktykę tą należy – w ocenie organu antymonopolowego - zaliczyć do poważnych naruszeń konkurencji. Ocenę tę wzmacnia fakt, iż praktyka ta pozbawiła przedsiębiorców wykonujących usługi z zakresu instalacji wodociągowo-kanalizacyjnej możliwości wejścia na ten rynek geograficzny, a w przypadku przetargów prowadzenia skutecznej walki konkurencyjnej. Ze względu na zakres ogłaszanych przetargów mogli do nich przystępować tylko duzi przedsiębiorcy. Skutki takich działań w konsekwencji ponieśli przedsiębiorcy wykonujący usługi z zakresu instalacji wodociągowo-kanalizacyjnej, jak i wszyscy odbiorcy, którzy podłączali się do sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych w okresie od 28 grudnia 2005 r. do 22 grudnia 2007 r. Działania te trwały bowiem dwa lata.

Tak więc skutki działań Gminy są odczuwalne przez wszystkich konsumentów korzystających z usług Gminy Bochnia w zakresie dostawy wody i odbioru ścieków, a ponadto działaniami gminy dotknięci byli wszyscy przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie wykonywania przyłączy i weinek do sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych.

Należy jednakże zwrócić uwagę, że jedna z praktyk w toku prowadzonego przez organ antymonopolowy postępowania została zaniechana.

Druga praktyka natomiast ma charakter stały. Trwa nieprzerwanie od dnia 16 sierpnia 2006 r., tj. od daty zmiany ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu między innymi w zakresie zmiany definicji przyłączy.

Należy wskazać, iż nie po raz pierwszy przeciwko Gminie Bochnia prowadzone było postępowanie antymonopolowe.

W dniu 7 lutego 2007 r. decyzją RKR-4/2007 organ antymonopolowy uznał działania Gminy Bochnia za nadużywanie pozycji dominującej.

Gmina złożyła odwołanie. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie ale Gmina złożyła apelację, która w dacie niniejszej decyzji nie została jeszcze rozpoznana.

Niezależnie od powyższego należało także uwzględnić orzecznictwo Sądu Najwyższego, w świetle którego kara winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz korzyści jakie osiągnął lub zamierzał osiągnąć. Jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r. -sygn. akt I CKN 793/98).

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny Gminy i rodzaj analizowanej działalności.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę - przyjęto sumę „dochodów z

majątku” i „pozostałych dochodów” za rok 2007, albowiem wśród z tych dochodów gmin znajdują się dochody związane z ich działalnością gospodarczą, w szczególności generowane przez zakłady budżetowe. W przypadku Gminy Bochnia suma dwóch ww. dochodów wyniosła 34 955 477 PLN.

Przyjmując zatem wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym te, które przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę w wysokości 0,05 % przychodu.

Zatem kara - stanowiąca 0,05 % wartości wyżej określonych przychodów Gminy za rok 2007 – wynosi 17 477 PLN.

Maksymalny wymiar kary określony w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary w przedmiotowej sprawie wyniósłby – 3 495 548 PLN.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie III sentencji.

Ad IV sentencji decyzji

Zgodnie z art.80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów , Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W myśl art. 77 ww. ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu , a w jego wyniku Prezes Urzędu w pkt I i II sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji (wysyłka listów poleconych i opłaty za zwroty niepojętych przesyłek), które wynoszą 200 PLN (słownie: dwieście złotych).

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie karę pieniężną uiszcza się w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000.**

Koszty niniejszego postępowania Gmina Bochnia zobowiązana jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 K.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Na postanowienie o kosztach zawarte w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 K.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5w terminie tygodnia od dnia doręczenia, w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Gmina Bochnia
Urząd Gminy w Bochni
ul. Kazimierza Wielkiego 26
32-700 Bochnia

2. a/a RKR