

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 12. 09. 2008r.

RKT – 411 – 02/07/AD

DECYZJA Nr RKT - 51 /2008

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939),
– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się jako bezprzedmiotowe wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu przez Gminę Olszanka pozycji dominującej na rynku organizowania usług kanalizacyjnych na terenie tej gminy poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, do czego mogło dojść w wyniku bezprawnego nałożenia obowiązku wniesienia udziału finansowego w realizacji inwestycji budowy sieci kanalizacji sanitarnej przez osoby ubiegające się o wykonanie w ramach przedmiotowej inwestycji przyłączy kanalizacyjnych łączących ich nieruchomości z siecią, co może być niezgodne z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające w sprawie działalności Gminy Olszanka (RKT-400-17/06/AD, zwanej dalej także Gminą lub Stroną), którego celem było wstępne ustalenie, czy stosuje ona praktykę ograniczającą konkurencję w zakresie określonym w sentencji tej decyzji. W toku niniejszego postępowania poczyniono wstępne ustalenia, z których wynikało, że Gmina może stosować praktykę polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących jej nieuzasadnione korzyści. To dało asumpt do wszczęcia przedmiotowego postępowania, co uczyniono Postanowieniem nr 1 z dnia 23. 04. 2007r. (dowód: karty nr 1 – 2). W toku prowadzonego postępowania administracyjnego przedsiębiorca udzielił informacji i ustosunkował się do postawionych mu zarzutów w pismach z dnia 08. 05. 2007r. (dowód: karty nr 56 - 59), 25. 05. 2007r. (dowód: karty nr 89 – 91), 27. 09. 2007r. (dowód: karta 109), 01. 10. 2007r. (dowód: karty nr 111 – 114) i z dnia 05. 03. 2008r. (dowód: karty nr 127 – 130). Gmina przesłała także umowy o partycypacji w kosztach inwestycji (dowód: karty nr 60 – 71), uchwały rady Gminy Olszanka dotyczące niniejszej sprawy (dowód: karty nr 72 – 74, 92 - 100) i porozumienie międzygminne (dowód: karty nr 75 – 86). W ramach postępowania Strona skorzystała z przysługującego jej uprawnienia do zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, co uczyniła dnia 09. 08. 2007r. (dowód: karta nr 104) i dnia 10. 12. 2007r. (dowód: karta nr 123).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Dnia 30. 04. 1999r. Rada Gminy Olszanka podjęła Uchwałę Nr VII/67/99 (dowód: karta nr 10), która dała podstawę do zawarcia przez tę Gminę Porozumienia Międzygminnego z 14. 12. 1999r. z późniejszymi aneksami (dowód: karty nr 11 – 16), w którym Miasto Brzeg zobowiązało się do wykonania inwestycji polegającej na wybudowaniu sieci kanalizacyjno – sanitarnej między innymi na terenie Gminy Olszanka (dowód: karta nr 7). Aby była możliwa realizacja nałożonych na poszczególne podmioty zobowiązań gminy zawarły dnia 20. 03. 2003r. umowę o współpracy i zasadach finansowania Porozumienia Międzygminnego (dowód: karty nr 20 – 25). Z umowy tej wynika, że nowy zespół składników majątkowych służących do odprowadzania i oczyszczania ścieków sanitarnych, który powstanie w ramach inwestycji usytuowany między innymi na terenie Gminy Olszanka docelowo będzie własnością Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. (zwanej dalej także PWiK, dowód: karta nr 21). Jak wskazała Strona niniejszego postępowania gminy uczestniczące w ww. projekcie zobowiązano do zabezpieczenia spłaty pożyczek zaciągniętych w związku z prowadzoną inwestycją. Z § 3 i 4 niniejszej umowy wynika, że finansowanie inwestycji do chwili uzyskania przychodów przez przedsiębiorstwo kanalizacyjne z opłat za przyjmowane ścieki musi nastąpić z innych źródeł (dowód: karta nr 21).

W piśmie z dnia 11. 09. 2006r. Gmina oświadczyła, że podstawą realizacji inwestycji stał się projekt budowlano – wykonawczy, w oparciu o który dokonano uzgodnień z właścicielami nieruchomości dotyczących lokalizacji przyłączy kanalizacyjnych na ich posesji (dowód: karta nr 8).

Strona wskazała, że z uwagi na jej sytuację finansową, która nie pozwalała na pokrycie całości kosztów prowadzonej inwestycji, konieczne stało się zawarcie z właścicielami nieruchomości umów o partycypacji w jej kosztach. Zgoda na taki tryb pobierania opłat została przez mieszkańców wyrażona m. in. na zebraniach wiejskich. Z uwagi na brak zaangażowania Społecznych Komitetów Budowy Kanalizacji Gmina bezpośrednio zaangażowała się w organizację akcji podpisywania umów partycypacyjnych z mieszkańcami. Wszyscy, którzy określili lokalizację przyłączy, otrzymali wzory umów o partycypacji (dowód: karta nr 8). Umowy o partycypacji są zawierane zarówno z osobami fizycznymi, jak i z innymi podmiotami prowadzącymi działalność na terenie objętym inwestycją (dowód: karta nr 56).

Przy podpisywaniu przedmiotowych umów zastosowano wzory umów, które różnią się w części dotyczącej ilości rat, na które zostaje rozłożona określona w umowie kwota (dowód: karty nr 34 - 37). Postanowienia tych umów mogą być negocjowane w zakresie dotyczącym terminów i wysokości poszczególnych rat (dowód: karta nr 8 verte). We wszystkich przypadkach kwota udziału jest taka sama i wynosi 1000 zł. Dodatkowo rozważane umowy zawierają postanowienie, z którego wynika, że Gmina reprezentowana przez Wójta złoży wniosek do Rady Gminy w Olszance o wprowadzenie zadania, którego dotyczy przedmiotowa opłata do planu inwestycji w danym roku budżetowym wyłącznie wówczas, gdy zostaną uiszczone przez udziałowców, tj. osoby wnoszące udziały, w ustalonym terminie i w wysokości 50 % wpłat przy liczbie co najmniej 80 % mieszkańców wyznaczonych do partycypacji, tj. takich, których nieruchomości znajdują się na terenie objętym inwestycją. Okoliczność zawierania zgodnych z przedstawionymi wzorami umów udokumentowano przekazując umowy tego rodzaju faktycznie zawarte (dowód: karty nr 38 – 48, 60 - 71). Z wyjaśnień złożonych przez Stronę wynika, że pierwsza z umów dotyczących rozważanej inwestycji została zawarta dnia 01. 03. 2004r. (dowód: karta nr 56). Udokumentowała ona również, że umowy tego typu były zawierane w kolejnych latach, łącznie z 2008r. (dowód: karty nr 38 – 48, 57 – 58, 60 – 71, 111, 127).

W toku niniejszego postępowania otrzymano pismo, jakie Gmina skierowała do potencjalnego odbiorcy usług kanalizacyjnych (dowód: karta nr 49), w którym wskazała ostateczny termin wniesienia opłaty partycypacyjnej. W piśmie tym Gmina zaznaczyła, że po upływie wyznaczonego terminu nie będzie możliwe przyłączenie do powstającej sieci w ramach prowadzonej inwestycji, w konsekwencji czego w przypadku chęci przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej, konieczne będzie poniesienie wszelkich kosztów związanych z wybudowaniem przyłącza i dopełnienie wszystkich formalności we własnym zakresie. Jak Strona podała kwestionowane umowy były podpisywane dobrowolnie, a osoby, które nie wyraziły woli ich zawarcia, nie były przez Gminę do tego zmuszane (dowód: karta nr 58). Okoliczność taka nie została jednak potwierdzona w przesłanych Prezesowi Urzędu dokumentach. Gmina oświadczyła, że w przyszłości będzie istniała możliwość przyłączenia do sieci także nieruchomości tych osób, które nie wyraziły zgody na partycypację w kosztach inwestycji. Osoby te będą musiały oddzielnie wystąpić o określenie warunków przyłączenia, wykonają przyłącza we własnym zakresie i poniosą tego koszty (dowód: karta nr 9). Obowiązek wniesienia opłaty partycypacyjnej oraz jej wysokość wynika w rozważanym przypadku jedynie z umów cywilnoprawnych. Jak wyjaśniła Strona ekwiwalentem dla pobieranego udziału finansowego są:

- wykonanie na terenie wsi sieci kanalizacji sanitarnej,
- rozwiązanie problemu utylizacji ścieków,
- likwidacja zanieczyszczeń środowiska naturalnego,
- wymierne korzyści finansowe dla mieszkańców wynikające z niższych kosztów odprowadzania ścieków sanitarnych z wykorzystaniem kanalizacji sanitarnej,
- wzrost wartości nieruchomości.

W piśmie z dnia 27. 09. 2007r. Gmina oświadczyła, że obecna inwestycja dotyczy tylko niektórych miejscowości wchodzących w jej skład, tj. Pogorzeli, Olszanki, Janowa i Krzyżowic (dowód: karta nr 109). W jej ramach przewidziano możliwość przyłączenia do sieci ogółem 356 nieruchomości (dowód: karta nr 111), z czego do dnia 04. 03. 2008r. zawarto 114 umów dotyczących inwestycji we wsi Pogorzela, 91 dotyczących części inwestycji w Olszance, 24 umowy dotyczące części inwestycji w Janowie i 46 umów w miejscowości Krzyżowice (dowód: karta nr 127) przy czym w ramach rozważanej inwestycji przewidziano ogółem możliwość zawarcia umów odpowiednio dla 129, 94, 37 i 96 nieruchomości. Z tego wynika, że zawarto już umowy dla ponad 77 % nieruchomości przewidzianych w inwestycji.

Gmina wyjaśniła, że podmioty wpłacające udział nie stają się współwłaścicielami sieci kanalizacyjnej, ani jej określonych części, ani też nie będzie im przysługiwało prawo własności do wybudowanych przyłączy kanalizacyjnych, a jedynie umożliwiają one sfinansowanie zadania i osiągnięcie ogólnego dobra wszystkich mieszkańców. Właścicielem infrastruktury docelowo nie staje się też sama Gmina, lecz zgodnie z podpisanymi przez nią umowami prawa własności do tworzonej infrastruktury będą przysługiwać PWiK.

Strona podała, że w 9 przypadkach, na wniosek zainteresowanych mieszkańców, umorzono koszty wynikające z umów partycypacji (dowód: karty nr 127 i 131 – 158). Zważyć należy, że z przedłożonej dokumentacji wynika, iż jedynie w dwóch przypadkach faktycznie odstąpiono do pobrania od mieszkańców Gminy jakiegokolwiek należności tytułem opłaty partycypacyjnej (dowód: karty nr 133 – 134, 144 – 145). W dwóch innych przypadkach odstąpiono do pobrania połowy należności (dowód: karty nr 151 – 156). Wpływ na umorzenie ww. należności miała szczególnie trudna sytuacja życiowa mieszkańców. W innych przypadkach na poczet należności z tego tytułu zaliczano roboty, najczęściej roboty porządkowe, których beneficjentem była Gmina Olszanka (dowód: karty nr 131 – 132, 135 – 143, 146 - 150), a także w jednym przypadku wykonanie przyłącza we własnym zakresie (dowód: karty nr 157 – 158). W trzech przypadkach próśby o umorzenie należności odrzucono (dowód: karta nr 9 verte).

Strona oświadczyła, że na terenie objętym inwestycją nie są świadczone usługi kanalizacyjne, gdyż inwestycja jest jeszcze w toku.

W piśmie z 28. 09. 2006r. (dowód: karta nr 52) Gmina poinformowała, że przyłącza kanalizacyjne są integralną częścią budowanej kanalizacji sanitarnej i nie stanowią własności właścicieli nieruchomości. Docelowo będą one własnością PWiK. Powyższe zostało potwierdzone także na późniejszym etapie postępowania (dowód: karta nr 111).

Strona wskazała, że budowane przyłącza są zróżnicowane i mierzą od kilku do kilkudziesięciu metrów. Koszt wybudowania każdego przyłącza jest więc inny od pozostałych, przy czym Gmina zastrzegła, że nie jest w stanie podać uśrednionego kosztu wybudowania jednego przyłącza, gdyż inwestycja jeszcze się nie zakończyła. W piśmie z 08. 05. 2007r. (dowód: karta nr 57) zawarła ona wyliczenie oparte na danych z umowy z wykonawcą, z którego wynika, że ogółem koszt 1 m przyłącza wraz ze studzienką to równowartość 262,93 Euro, a średnia długość przyłącza to 20 m. Gmina podkreśliła, że pobierana opłata w wysokości 1000 zł nie stanowi zapłaty za przyłącze, lecz dotyczy budowy całości sieci kanalizacyjnej wraz z towarzyszącą infrastrukturą (karta nr 9).

Dnia 25. 10. 2006r. została podjęta Uchwała Nr XLII/510/2006 Rady Gminy Olszanka w sprawie: ustalenia wysokości stawki procentowej opłaty adiacenckiej (dowód: karty nr 58 i 72), na mocy której przyjęto stawkę opłaty adiacenckiej w wysokości 50% różnicy wartości nieruchomości spowodowanej budową infrastruktury technicznej stanowiącej gminną sieć kanalizacyjną. Uchwała ta została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego z dnia 11. 12. 2006r. (Nr 87, poz. 2558). Gmina dodała, że określony przez nią tryb postępowania jest zgodny z ustawą z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (t. j. Dz. U. z 2004r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.), gdyż ustawodawca dopuszcza uczestnictwo mieszkańców gminy w przedsięwzięciach prowadzonych inwestycji, a poniesione przez nich koszty będą zaliczane na poczet przyszłych opłat adiacenckich (dowód: karta nr 59).

W piśmie z 25. 05. 2007r. (dowód: karta nr 89) Gmina dodała, że w związku z tym, iż inwestycja nie została zakończona, z uwagi na co nie powstały warunki do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń, opłaty adiacenckie nie były ani pobierane, ani też obliczane. W budżecie Gminy Olszanka na 2007r. przewidziano środki na przygotowanie wycen nieruchomości (dowód: karty nr 90). W przyszłości wyceny sporządzane przez rzeczoznawcę będą stanowić podstawę do podjęcia przez wójta decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia opłat adiacenckich (dowód: karta nr 91). W piśmie z 01. 10. 2007r. Gmina ponownie wskazała, że żadna decyzja w tym zakresie nie została wydana (dowód: karta nr 112).

Z przekazanych przez Gminę informacji wynika, że w 2007r. osiągnęła ona dochód w wysokości 10 911 099,63 zł (słownie: dziesięć milionów dziewięciuset jedenastu tysięcy dziewięćdziesięciu dziewięciu złotych sześćdziesięciu trzech groszy, dowód: karty nr 129, 165 - 169), a dochód z majątku gminy i pozostałe dochody jednostki samorządu terytorialnego wyniosły w 2007r. 637 063,81 zł (słownie: sześćset trzydzieści siedem tysięcy sześćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt jeden groszy).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Wstępną przesłanką, od której uzależnione jest podjęcie działań przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest naruszenie interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, że „*Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów*”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów stoi na

straży konkurencji jako takiej, natomiast ochrona jaka z tego wynika dla poszczególnych uczestników rynku jest w zasadzie skutkiem ubocznym działań podejmowanych przez organ antymonopolowy. W niniejszym przypadku zachodzi więc konieczność ustalenia, czy została spełniona ww. przesłanka. Interes publicznoprawny nie został zdefiniowany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego względu zachodzi konieczność odwołania się do orzecznictwa Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także SOKiK) oraz Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 12 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/01) SOKiK wskazał, że pojęcie interesu publicznego jest pojęciem o niejednorodnym i zmiennym charakterze. W związku z tym w każdym przypadku organ antymonopolowy powinien ustalić, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego z uwzględnieniem okoliczności specyficznych dla danej sprawy. Publiczny znaczy właściwy dla ogółu, a nie jednostki, czy grupy jednostek. Analogiczne stanowisko Sąd wyraził w wyrokach z dnia 25 czerwca 2000r. (sygn. akt XVII Ama 84/00), 28 maja 2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00), 27 czerwca 2001r. (sygn. akt XVII Ama 92/00), 21 listopada 2001r. (sygn. akt XVII Ama 105/00) i w wyroku z 4 lipca 2001r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Stanowisko SOKiK zostało podzielone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym Sąd stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona została konkurencja jako taka, konkurencja jako zjawisko instytucjonalne, a nie gdy doszło wyłącznie do naruszenia interesu indywidualnego. Należy zauważyć, że zachodzą takie sytuacje, w których naruszenie interesu indywidualnego jest powiązane z naruszeniem interesu publicznego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2004r. (sygn. III SK 2/04) zważył, że dopuszcza się uznanie, iż poprzez naruszenie interesu indywidualnego dochodzi do naruszenia interesu publicznego, tj. *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*. Uwzględniając powyższe orzecznictwo należy przyjąć, że organ antymonopolowy może podejmować działania wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyłącznie wtedy, gdy zachodzi podejrzenie, że doszło do naruszenia interesu publicznego. Naruszenie interesu publicznoprawnego stanowi zatem warunek *sine qua non* uznania kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerszego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w prawidłowym funkcjonowaniu tego rynku.

W niniejszym przypadku działania podejmowane przez Gminę Olszanka dotyczą wszystkich podmiotów, których nieruchomości znajdują się w granicach Gminy Olszanka w sołectwach Olszanka, Pogorzela, Janów i Krzyżowice, a więc w wydzielonej części Gminy objętej inwestycją. Należy zauważyć, że działania Gminy mają wpływ na sytuację nie tylko osób fizycznych, ale także osób prawnych, przedsiębiorców i instytucji użyteczności publicznej. Każdy podmiot, którego nieruchomość jest zlokalizowana na ww. terenie jest narażony na skutki opisywanych w niniejszej decyzji działań Gminy. Wszystkie podmioty, których nieruchomości znajdują się na tym terenie są zobowiązane do wniesienia udziału finansowego w inwestycji dotyczącej budowy sieci kanalizacyjnej. Również każda z osób, która nabyłaby własność nieruchomości na rozważanym terenie, zostałaby niniejszym obowiązkiem objęta. Trzeba także zauważyć, że Gmina finansując w opisanym trybie wykonanie m. in. przyłączy kanalizacyjnych, wpływa swym działaniem na interesy wszystkich osób zamieszkujących jej teren na obszarze nieobjętym inwestycją oraz tych, które ewentualnie do inwestycji nie przystąpią. Rozważana inwestycja jest prowadzona na terenie wyłącznie 4 miejscowości, podczas gdy w skład Gminy wchodzi ich 10. Pośrednio podmioty, których nieruchomości są zlokalizowane w pozostałych 6 miejscowościach, także współuczestniczą w finansowaniu

rozważanej inwestycji, gdyż Gmina przeznaczając środki finansowe na niniejszą inwestycję nie przeznaczają funduszy na inne zadania wykonywane na rzecz całej społeczności, korzystając jednocześnie ze wpływów pochodzących od wszystkich podmiotów. Uwzględniając przedstawione okoliczności trzeba stwierdzić, że oceniane zachowanie Gminy dotyczy szerokiego kręgu uczestników rynku, interesu ogólnospołecznego.

W związku z tym należało uznać, że w niniejszej sprawie zachodziło podejrzenie naruszenia interesu publicznoprawnego, a nie indywidualnego, jednostkowego. Na tej podstawie uznano kompetencję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do podjęcia działań w przedmiotowej sprawie, tj. prowadzenia postępowania antymonopolowego i wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w formie decyzji. Okoliczność naruszenia interesu publicznego została potwierdzona w toku prowadzonego postępowania.

Słuszność rozstrzygnięcia w tym zakresie potwierdza orzecznictwo sądowe. SOKiK w wyroku z dnia 15 października 2007r. (sygn. akt XVII AmA 115/06) orzekł, że podejmowane przez jednostkę samorządu terytorialnego działania polegające na narzuceniu obowiązku wniesienia udziału finansowego w związku z prowadzoną inwestycją budowy sieci kanalizacyjnej godzi w interesy ogólnospołeczne, dotyka szerszego kręgu uczestników rynku, który jest zaburzony tymi działaniami.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przepisy tej ustawy regulują zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W niniejszym przypadku niewątpliwie zachodzi taka sytuacja, a więc do rozważanej kwestii znajdują zastosowanie przepisy przywołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Praktyki ograniczające konkurencję mogą wiązać się z realizacją zadań jednostek samorządu terytorialnego, w tym gmin. Gminy, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. 2001r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), są zobowiązane do realizacji tzw. zadań własnych wymienionych w art. 7 tej ustawy, które obejmują m. in. zadania dotyczące zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych. Gminy mogą realizować zadania własne bezpośrednio, zwykle przez wyodrębnioną jednostkę organizacyjną (zakład budżetowy, jednoosobową spółkę gminy), bądź zlecając ich wykonywanie przedsiębiorcom nie powiązanym z gminami. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie do oceny działalności gospodarczej gminy oraz do oceny działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, o ile działalność ta wywołuje skutki praktyk ograniczających konkurencję, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym (por. wyroki SOKiK, poprzednio nazywanego Sądem Antymonopolowym, z dnia 08 września 1999r. sygn. akt XVII AmA 27/99, z dnia 08 listopada 2000r. sygn. akt XVII AmA 95/99, z dnia 12 grudnia 2001r. sygn. akt XVII AmA 1/01, z dnia 03 grudnia 2003r. sygn. akt XVII AmA 139/02, z dnia 26 listopada 2003r. sygn. akt XVII AmA 8/03), 15 października 2007r. (sygn. akt XVII AmA 115/06) oraz z dnia 20 marca 2008r. (sygn. akt XVII AmA 78/07).

W tym miejscu należy również odnieść się do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 4 tej ustawy rozszerza zakres podmiotowy ustawy, włączając do kategorii przedsiębiorców także osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej (art. 4 pkt 1 lit. a ww. ustawy). Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zadania własne obejmują sprawy m.in. kanalizacji (art. 7 ust.

1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym). Zgodnie z art. 9 ust. 4 przedmiotowej ustawy, jako zadania służące zaspokojeniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, stanowią one zadania użyteczności publicznej. Chociaż w ustawie brak legalnej definicji pojęcia użyteczności publicznej, to pewną wskazówkę w tej materii stanowić może przepis art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997r. Nr 9, poz. 43 ze zm.), na mocy którego gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. W świetle powyższego zaspokajanie potrzeb w zakresie kanalizacji jest zadaniem użyteczności publicznej. Tym samym nie ulega wątpliwości, iż Gmina Olszanka organizując usługi o charakterze użyteczności publicznej posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów pozostałych uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte pod zarzutem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy konieczne jest wykazanie jednoczesnego spełnienia czterech następujących przesłanek:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut, posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- przedsiębiorca narzuca określone warunki umów,
- warunki te mają uciążliwy charakter oraz
- przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wykazano powyżej Gmina posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Konieczne jest zatem wyznaczenie rynku właściwego, na jakim Gmina Olszanka podejmuje określone działania.

Gmina podejmuje działania na rynku organizowania usług kanalizacji sanitarnej. Za takim określeniem rynku właściwego przemawia fakt, że zarzucana praktyka jest związana z działalnością polegającą na organizowaniu przez Gminę realizacji inwestycji mającej na celu stworzenie infrastruktury, która nie ma substytutów. W takich okolicznościach działania organizatorskie w badanym zakresie też nie mają swych odpowiedników, substytutów. Gmina działa w niniejszym przypadku jako podmiot określający zasady prowadzenia inwestycji, nadzorujący wykonywanie jej poszczególnych etapów na jej terenie. Wprawdzie Gmina działa na warunkach uzgodnionych dla całej inwestycji z innymi jednostkami samorządowymi, to na jej terenie to właśnie ona organizuje przedsięwzięcie, określa zasady zawieranych umów o partycypację i umowy te zawiera. Istotne jest również to, że na swym terenie tylko Gmina może podejmować działania w rozważanym zakresie. W toku prowadzonego postępowania Gmina wskazywała, że zgoda na obciążanie opłatami partycypacyjnymi była wyrażana przez mieszkańców na zebraniach wiejskich, a w akcję

podpisywania umów, stanowiących podstawę wnoszenia opłat miały być zaangażowane Społeczne Komitety Budowy Kanalizacji. Wobec ich bezczynności całą akcję zorganizowała Gmina. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że stosownie do art. 7 ustawy o samorządzie gminnym zadania z zakresu kanalizacji należą do zadań własnych gminy. Należy też zważyć, że sporne opłaty są wnoszone na podstawie umów, których stroną w każdym przypadku jest Gmina Olszanka. Gmina, działająca jako organizator usług kanalizacji sanitarnej, działa na rynku lokalnym. W niniejszym przypadku zasięg geograficzny rynku właściwego wyznaczają granice Gminy.

Na tak oznaczonym w ujęciu produktowym i geograficznym rynku właściwym Gmina Olszanka działa w warunkach monopolu prawnego i faktycznego. Wyłącznie na Gminie spoczywa obowiązek wywiązania się z zadań własnych gminy. Fakt, że część z tych zadań została w drodze porozumienia scedowana na inny podmiot nie ma decydującego znaczenia. Jak podkreślono powyżej umowy z przyszłymi odbiorcami są zawierane w imieniu Gminy przez jej przedstawicieli. Kwestie, których dotyczy niniejsza sprawa, to fakt pobierania przez Gminę opłat partycypacyjnych, zasady rozliczania z podmiotami, których dotyczy rozważana praktyka, kwestia ekwiwalentności świadczeń. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów istnieje domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeśli jego udział w rynku przekracza 40%. W niniejszym przypadku na wyznaczonym rynku właściwym Gmina Olszanka posiada monopol, wobec czego przesłanka mówiąca o pozycji dominującej na rynku właściwym została w rozważanym przypadku spełniona.

Aby wykazać, że określona praktyka narusza art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest udowodnienie, że warunki umowy zostały drugiej stronie narzucone. Do narzucenia warunków umów dochodzi wtedy, gdy ze względu na swoją siłę rynkową przedsiębiorca może nie liczyć się z wolą kontrahentów, którzy zmuszeni będą zaakceptować proponowane przez niego warunki umów, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Narzucenie określonego warunku ma miejsce wówczas, gdy podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku, wykorzystując sytuację przymusową drugiej strony umowy, wymusza na nim określone zachowanie. W przypadku przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą na rynku właściwym samo oferowanie określonych warunków umów jest uznawane za ich narzucanie kontrahentom, zważywszy że ci ostatni, w warunkach monopolu faktycznego dominanta, nie mają możliwości wyboru innego kontrahenta. Podmioty ubiegające się o zawarcie umowy z Gminą dotyczącą partycypacji w kosztach inwestycji mogą jedynie wyrazić zgodę na zaoferowane warunki lub nie podpisać umowy. W niniejszym przypadku Gmina Olszanka jest monopolistą. Warunki umów zawieranych z kontrahentami określono w umowach zawieranych z wykorzystaniem dwóch wzorców przedstawianych przez Gminę jej kontrahentom, w zależności od tego, w ilu ratach określona kwota będzie wpłacana. Gmina wskazała, że wszystkie umowy są jednakowe, opłata partycypacyjna ma we wszystkich przypadkach tę samą wysokość i wynosi 1000 zł. Różnice dotyczą jedynie terminów wpłat i wysokości poszczególnych rat. Osoby, które nie zawarły umów o partycypację w odpowiednim terminie wyznaczonym przez Gminę nie będą miały takiej możliwości w przyszłości. Gmina wskazała, że umowy były zawierane dobrowolnie. Z drugiej jednak strony udokumentowała ona, że istniały przypadki, w których mieszkańcy występowali o umorzenie należności z uwagi na brak środków na opłacenie wkładu, co wskazuje na to, że nie można w rozważanym przypadku mówić o pełnej dowolności. W szczególności, mając na względzie charakter rozważanej inwestycji i zakres usług jakie będą w przyszłości świadczone za pomocą powstającej sieci, trzeba mieć na uwadze występujący tu przymus życiowy. Z przekazanych przez Stronę informacji wynika też, że do dnia 04. 03. 2008r. zawarto 275 umów o partycypacji, na 356 planowanych, co stanowi ponad 77 % planowanych umów. Już sam fakt posługiwania się w obrocie wzorcami

i ich proponowanie kontrahentom przy jednoczesnym braku możliwości negocjacji i przy istnieniu faktycznego, życiowego przymusu zawarcia rozważanych umów przemawia za tym, że druga z wymienionych na wstępie przesłanek została spełniona. Oceny tej nie zmienia fakt, że w jednostkowych przypadkach umorzono należności w całości lub w części, przy czym w większości tych sytuacji na poczet opłaty partycypacyjnej zaliczono wartość robót przeprowadzonych przez mieszkańców, którzy zwrócili się o zwolnienie z obowiązku wnoszenia opłaty w pełnej wysokości. Powyższe jedynie potwierdza fakt, że zawarcie umów o partycypacji w kosztach inwestycji było faktycznie przymusowe. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że treść umów zawieranych przez Gminę Olszanka z osobami starającymi się o przyłączenie ich nieruchomości do powstającej sieci kanalizacyjnej jest przyszłym odbiorcom usług narzucana, a więc została spełniona druga z przesłanek.

Kolejna z przesłanek, która musi zostać rozważona, dotyczy uciążliwości narzucanych warunków umów. W tym miejscu w pierwszej kolejności należy odnieść się do podstaw prawnych, z których mógłby wynikać obowiązek wpłaty opłat partycypacyjnych. Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t. j. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) realizację budowy przyłączy do sieci zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Gmina wprawdzie ma stworzyć warunki zapewniające realizację zadań własnych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty, tj. np. zapewnić budowę sieci kanalizacyjnej, lecz ciężar finansowy budowy przyłącza łączącego konkretną nieruchomość z siecią spoczywa co do zasady w całości na osobie, której nieruchomość ma zostać do tej sieci przyłączona. Powyższe wynika zdaniem Sądu Najwyższego z przeznaczenia przyłącza kanalizacyjnego, na co wskazał on w wyroku z dnia 13 maja 2004r. (sygn. akt III SK 39/04). W wyroku tym Sąd podkreślił, że w rozważanej ustawie jednoznacznie określono zasady rozdziału kosztów budowy przyłączy i sieci wodociągowych oraz kanalizacyjnych. Odbiorca ubiegający się o przyłączenie jego nieruchomości do sieci zapewnia na własny koszt realizację przyłączy, tak samo jak ma to miejsce w przypadku wewnętrznych instalacji w budynku. Stąd wynika zdaniem Sądu, że prawodawca uznał, iż społeczność lokalna jako całość nie powinna być obciążana kosztami budowy tej części infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej, która służy głównie zaspokojeniu potrzeb poszczególnych konsumentów. W rozważanym przypadku cała społeczność Gminy częściowo ponosi ciężar finansowy wykonania sieci kanalizacyjnej wraz z przyłączami, jednakże z drugiej strony poszczególni beneficjenci inwestycji wnoszą swój wkład finansowy. Jak oświadczyła Gmina pobierana przez nią opłata partycypacyjna nie jest opłatą za wykonanie przyłączy, a podmiotom ją wnoszącym nie przysługuje prawo własności do przyłączy kanalizacyjnych, ani też jakichkolwiek części sieci kanalizacyjnej. Istotą opłaty wnoszonej przez podmioty, których nieruchomości są zlokalizowane w granicach Olszanki, Pogorzeli, Janowa i Krzyżowic nie jest zapłata za wykonanie przyłączy. Wszyscy przyszli odbiorcy usług kanalizacyjnych są zobowiązani do wniesienia opłaty tej samej wysokości, w oderwaniu od faktycznych kosztów ponoszonych przy budowie przyłączy dla ich nieruchomości. Jak Strona poinformowała szczegółowe obliczenia w tym zakresie nie były prowadzone przed przystąpieniem do prac, wobec czego nie była ona w stanie podać faktycznego kosztu wykonania poszczególnych przyłączy. Z danych przedstawionych przez Gminę wynikało, że wnoszone opłaty partycypacyjne są o wiele niższe niż szacunkowy koszt wykonania poszczególnych przyłączy. Właścicielem całej infrastruktury kanalizacyjnej, w tym przyłączy, ma być PWiK (dowód: karta nr 21). W § 2 ust. 1 Umowy o współpracy i zasadach finansowania Porozumienia Międzygminnego z dnia 28. 12. 1999 roku zawartej w Brzegu, dnia 20. 03. 2003 roku zastrzeżono, że nowy zespół składników majątkowych służących do odprowadzania i oczyszczania ścieków sanitarnych usytuowanych na terenie Gminy Olszanka, który powstanie w wyniku realizacji przedsięwzięcia, będzie własnością PWiK.

W badanej sprawie Gmina ustanowiła obowiązek wnoszenia udziału pieniężnego w realizacji inwestycji budowy sieci kanalizacyjnej w wysokości 1000 zł, który każdorazowo jest potwierdzany w umowie cywilnoprawnej. Wprawdzie Strona podniosła, że umowy te są zawierane dobrowolnie, to zważyć trzeba, iż informowała ona na piśmie podmioty, które nie podpisały przedmiotowych umów o konieczności ich zawarcia pod rygorem braku możliwości przyłączenia się do sieci kanalizacyjnej w ramach rozważanej inwestycji. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby obowiązek wpłaty niniejszej kwoty ustanowiono w drodze tzw. samoopodatkowania się mieszkańców. Mając na względzie fakt, że Strona organizuje akcję zawierania umów, sama przedstawia opracowany na ten cel wzór umowy, określa wysokość należnej kwoty i zawiera umowy ze wszystkimi podmiotami, nawet z osobami pozostającymi w ciężkiej sytuacji finansowej uniemożliwiającej poniesienie wskazanego kosztu, nie można mówić o całkowitej dobrowolności dokonywanych wpłat.

W rozdziale 7 ustawy o gospodarce nieruchomościami uregulowano kwestię udziału w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej właścicieli nieruchomości, jeżeli urządzenia infrastruktury technicznej, a więc np. przewody lub urządzenia wodociągowe albo kanalizacyjne, zostały wybudowane z udziałem środków Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. W takich przypadkach właściciele nieruchomości uczestniczą w kosztach budowy urządzeń infrastruktury przez wnoszenie na rzecz gminy opłat adiacenckich. Opłaty te mogą być ustalone w decyzji administracyjnej wydanej w okresie 3 lat od dnia stworzenia warunków do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej, a ich wysokość zależy od wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego budową danego urządzenia. Wysokość stawki procentowej opłaty adiacenckiej ustala rada gminy w drodze uchwały, lecz ta nie może przewyższać 50% różnicy między wartością nieruchomości, jaką nieruchomość miała przed wybudowaniem urządzenia, a wartością po jego wybudowaniu. Płatność przedmiotowej opłaty może być rozłożona na raty wnoszone w okresie do 10 lat. Należy również zauważyć, że obowiązek uiszczenia powyższej opłaty może wynikać jedynie z decyzji administracyjnej wydanej przez wójta, burmistrza lub prezydenta. Zgodnie z zapisami powoływanej ustawy warunkiem koniecznym do tego, aby można było ustalić obowiązek wniesienia opłaty adiacenckiej, a także podstawą do obliczenia jej wysokości jest wzrost wartości nieruchomości spowodowany wybudowaniem konkretnego urządzenia infrastruktury technicznej. Gmina, w drodze uchwały rady gminy, powinna określić stawki procentowe opłaty, przy czym nie mogą one przekroczyć górnej granicy wskazanej w ustawie.

Gmina podnosiła w toku postępowania, że pobierane przez nią opłaty będą zaliczane na poczet opłat adiacenckich. Zważyć trzeba, że uchwała w sprawie ustalenia takiej opłaty została podjęta dopiero dnia 25 października 2006r., a ogłoszono ją w Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego Nr 87 z dnia 11 grudnia 2006r. i weszła ona w życie w terminie 14 dni od ogłoszenia. Przedmiotową uchwałę podjęto zatem po niemal trzech latach od podpisania pierwszej umowy o partycypacji, a zatem nie od początku przewidywano możliwość naliczania opłat adiacenckich. Osoby podpisujące umowy o partycypacji mogły pozostawać w przeświadczeniu, że opłat takich w przyszłości nie będzie w związku z budową infrastruktury kanalizacyjnej powstającej w ramach rozważanej inwestycji. Po terminie ogłoszenia ww. uchwały powszechnie było wiadomo, że w przyszłości będzie istniała możliwość wydania przez właściwy organ Gminy decyzji w sprawie obowiązku wniesienia opłaty adiacenckiej w wysokości 50 % różnicy wartości nieruchomości spowodowanej budową infrastruktury technicznej stanowiącej gminną sieć kanalizacyjną na terenie Gminy Olszanka.

Zgodnie z art. 148 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami na poczet opłaty adiacenckiej zalicza się wartość świadczeń wniesionych przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, w gotówce lub w naturze, na rzecz budowy poszczególnych

urządzeń infrastruktury technicznej. Ten przepis należy uznać w badanym przypadku za najistotniejszy, gdyż na jego podstawie rozważane opłaty będą mogły w przyszłości być zaliczane na poczet opłat adiacenckich.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, fakt, że wniesienie rozważanych opłat umożliwia realizację budowy sieci kanalizacyjnej oraz wysokość opłat partycypacyjnych ustaloną na poziomie 1000 zł, która jest niższa od szacowanego kosztu wykonania przyłącza i może być zaliczona na poczet przyszłej opłaty adiacenckiej, należało stwierdzić, że w niniejszym przypadku nie doszło do spełnienia przesłanki uciążliwości narzucanych warunków umów.

Oceny tej nie zmienia fakt, że na obecnym etapie realizacji inwestycji, przy przyjęciu opracowanej przez Gminę konstrukcji rozważane opłaty nie znajdują wprost oparcia w przywołanych przepisach prawa, a w konsekwencji tego można by uznać, że przysparzają one Gminie nieuzasadnionych korzyści.

W związku z niespełnieniem jednej z przesłanek wymienionych w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie można było orzec o naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy.

Na mocy art. 105 § 1 Kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny staje się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o jego umorzeniu. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania lub może ona powstać w czasie jego trwania. Bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce wtedy, gdy brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozpoznania sprawy w drodze postępowania administracyjnego. Jedną z okoliczności, w których postępowanie należy uznać za bezprzedmiotowe jest sytuacja, gdy okaże się, że nie ma podstaw do stwierdzenia naruszenia zakazu sformułowanego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka ma miejsce w rozważanym przypadku z uwagi na fakt, że nie została spełniona przesłanka mówiąca o uciążliwości narzucanych warunków umów.

Mając na względzie ww. okoliczności należało orzec, jak w sentencji decyzji.

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

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn