



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 411- 7/10/AK

Łódź, dnia 29 lipca 2010 r.

DECYZJA Nr RŁO 20/2010

- I.** Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., ul. Łódzka 1, 98-290 Warta

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 5 tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Warta polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wykonywania przyłączy do instalacji wodno – kanalizacyjnych w gminie Warta, poprzez zobowiązanie inwestorów zlecających wykonanie przyłącza wodociągowego konkurentom Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. obowiązkowego badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych, **i stwierdza jej zaniechanie z dniem 18 maja 2010 r.**

- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., nr KRS 0000176962, **karę pieniężną** w wysokości 11.486,00 zł. (słownie: jedenaście tysięcy czterysta osiemdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., nr KRS 0000176962, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 40,00 zł (słownie: czterdzieści zł).

Uzasadnienie

We wrześniu 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu”) zakończył postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy na lokalnym rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków w gminie Warta nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W trakcie ww. postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na terenie gminy Warta jedynym dostawcą wody i odbiorcą ścieków jest Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. ul. Łódzka 1, 98-290 Warta (zwany dalej „Zakładem Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o.” lub „Zakładem”). Zakład w opracowanych przez siebie „Zasadach przyłączania do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” zobowiązuje inwestorów – osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej - zlecające wykonanie przyłączy wodociągowych innemu przedsiębiorcy, do wykonania badania wody przez Terenową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną przed dokonaniem końcowego odbioru wybudowanego przyłącza przez posiadacza sieci wodociągowej (to jest Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o.) Natomiast nie wymaga takiego badania w sytuacji, gdy dane przyłącze wykonuje Zakład. Prezes Urzędu uznał, iż powyższe zachowanie Spółki może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2001 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.), (zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”).

W związku z ustaleniami dokonany w postępowaniu wyjaśniającym w dniu 23 lutego 2010 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Warta, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wykonywania przyłączy do instalacji wodno-kanalizacyjnych w gminie Warta, poprzez zobowiązanie inwestorów zlecających wykonanie przyłącza wodociągowego konkurentom Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. obowiązkowego badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, Zakład w piśmie z dnia 8 marca 2010 r., w nawiązaniu do pisma z dnia 29 września 2009 r. (dowód: karty nr 26-27) wyjaśnił, że „... w trakcie normalnego użytkowania nie ma fizycznej separacji pomiędzy wodą

znajdującą się w sieci wodociągowej a wodą w przewodzie przyłącza wodociągowego, a zatem należy podkreślić, że jakość dostarczonej wody przez przedsiębiorstwo jest uzależniona od jakości przyłącza wodociągowego. Stan wykonania przyłącza wodociągowego nie zależy tylko od zastosowanych materiałów, ale również od sposobu wykonania prac i przestrzegania podstawowych zasad higienicznych w trakcie jego budowy. ZWiK będąc wykonawcą przyłącza przed dokonaniem fizycznego przyłączenia do sieci przeprowadza czynności dezynfekcyjne (chlorowanie). W przypadku wykonywania przyłączy wodociągowych przez inne podmioty nie ma możliwości zweryfikowania, czy prace zostały wykonane należyście i zachowano odpowiednią staranność przy czynnościach przyłączeniowych przyłączy wodociągowych. W trakcie przeprowadzania odbioru końcowego pracownicy ZWiK są w stanie sprawdzić wyłącznie wykonanie przyłącza pod względem technicznym. Biorąc pod uwagę fakt, że za jakość wody, która powinna odpowiadać wymogom rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. (Dz. U. Nr 61, poz. 417) odpowiada przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie można bagatelizować sposobu i jakości przeprowadzania budowy przyłączy wodociągowych. Przedsiębiorstwo może odpowiadać za czynności wykonywane wyłącznie przez siebie, bądź posiadać pewność, że prace wykonane przez inne podmioty a mające bezpośredni wpływ na jakość świadczonych przez przedsiębiorstwo usług, zostały wykonane prawidłowo. W tym, celu niezbędne jest wykonywanie badań.”. Ponadto Zakład podniósł, że „... skoro koszt budowy przyłącza ponosi osoba ubiegająca się o przyłączenie, a samo przyłączenie nie przenosi własności na przedsiębiorstwo, to należyte utrzymanie przyłącza leży w gestii tej osoby. Nie jest oczywiście wykluczone, że obowiązek utrzymania przyłącza przejmie przedsiębiorstwo, ale może się to stać wyłącznie na podstawie umowy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków. Tak więc granicą odpowiedzialności przedsiębiorstwa za należyłą jakość i ciągłość usług jest granica wyznaczona przez prawo własności lub stosunek obligacyjny (umowę). W tym stanie rzeczy tylko posiadanie przez przyszłego odbiorcę (sprawnego pod względem technicznym i sanitarnym) przyłącza jest warunkiem prawidłowego wykonywania świadczenia po stronie przedsiębiorstwa wodociągowego. Nie może być zatem mowy o bezprawnym działaniu przedsiębiorstwa, które działa nie tylko na rzecz zbiorowego interesu wszystkich odbiorców, ale także w ramach porządku prawnego.”, (dowód: karta Nr 31 odwrót). Zakład w nawiązaniu do ustawowego obowiązku badania wody przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne podniósł, że „... proces budowy przyłącza może być elementem większego procesu inwestycyjnego, albo procesem samoistnym. Inwestor może zrezygnować z inwestycji przed jej rozpoczęciem, albo w trakcie budowy lub nie będzie z wybudowanego przyłącza korzystał. Nie złoży wniosku o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę). Ilość potencjalnych zachowań w praktyce uniemożliwia precyzyjne umiejscowienie ich w czasie. Z tego względu oparcie harmonogramu regularnej kontroli wewnętrznej na zasadach przyszłych i niepewnych, byłoby sprzeczne z racjonalnym działaniem ustawodawcy i nie zapewniałoby osiągnięcia prewencyjnego oddziaływania kontroli. Regularna kontrola wewnętrzna nie obejmuje zatem badań niesystematycznych, incydentalnych, gdyż godziłoby to w samą istotę kontroli i jej cel.”, (dowód: karta Nr 32). W piśmie tym, Zakład wskazał, że nie działa bezprawnie, gdyż jego zachowanie wynika z postanowień zawartych w § 32 ust. 2 i § 35 „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków” (zwanego dalej: „Regulaminem”), obowiązującego na terenie Gminy i Miasta Warta.

Natomiast, po zapoznaniu się z materiałem dowodowym, w piśmie z dnia 29 czerwca 2010 r. Zakład wyjaśnił, iż w trakcie postępowania został wyeliminowany w „Zasadach przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” zapis o badaniu bakteriologicznym przez TSS oraz wprowadziło zasadę badania mikrobiologicznego także przy budowanych przez siebie

przyłączach wodociągowych zmieniając zryczałtowaną cenę za budowane przyłącze (dowód: karty nr 112-113).

W dniu 26 lipca 2010 r. (data doręczenia pisma Prezesowi Urzędu) na dowód działań wskazanych w piśmie z dnia 29 czerwca 2010 r. Zakład przesłał opracowane w maju bieżącego roku „Zasady przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej”, „Zarządzenie Nr 7 /2010 Prezesa Zarządu Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Sp. z o.o. z dnia 18 maja 2010 r. w sprawie stawki za wykonanie przyłącza wodociągowego – usługa zlecona ZWiK Warta”, „Zarządzenie Nr 8 /2010 Prezesa Zarządu Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Sp. z o.o. z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawie Wykonywania i nadzoru robót w zakresie przyłączy wodociągowo kanalizacyjnych” wraz z „Instrukcją wykonywania i nadzoru robót w zakresie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych” stanowiącą załącznik do ww. zarządzenia (dowód: karty nr 114 - 119).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. jest spółką prawa handlowego i działa na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000176962 (dowód: karty Nr 16 – 19). Jednocześnie Zakład jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) (zwanej dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”) i posiada zezwolenie na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzenia ścieków (dowód: karty Nr 22 – 23). Przedmiotem działania Zakładu jest ujmowanie i zbiorowe dostarczanie wody oraz zbiorowe odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Obszarem działalności Zakładu objętym ww. zezwoleniem jest gmina i miasto Warta. Zakład jest zobowiązany do prowadzenia działalności na zasadach określonych w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków oraz na warunkach ustalonych w przepisach wykonawczych do ustawy. Ponadto, jak wynika z przedmiotu działalności oraz informacji przekazanych przez Zakład, wykonuje on instalacje wodno-kanalizacyjne, w tym buduje przyłącza wodociągowo-kanalizacyjne (dowód: karta Nr 17 odwrot).

Obowiązująca na terenie Gminy i Miasta Warta „Taryfa opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzania ścieków oraz ustalenia dopłat do taryfowych grup odbiorców usług w zakresie odprowadzania ścieków, przyjęta w dniu 26 czerwca 2009 r. Uchwałą Nr XL/215/09 Rady Gminy i Miasta w Warcie ustala jedynie opłaty (ceny) za dostarczoną wodę i odprowadzenie ścieków, w podziale na grupy taryfowe, innych opłat nie zawiera.

Zgodnie z uchwałą Nr XXXIX/2003/05 Rady Gminy i Miasta w Warcie zmienioną Uchwałą Nr XIII/56/Rady Gminy i Miasta w Warcie z dnia 29 czerwca 2007 r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (dowód: karty Nr 86-104), przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie po spełnieniu warunków przyłączenia (§ 31.Regulaminu)

Zgodnie z § 32. Regulaminu, do wniosku osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci powinna załączyć dokument określający stan prawny nieruchomości, której dotyczy wniosek oraz mapę sytuacyjną, określającą usytuowanie nieruchomości, względem istniejących sieci

wodociągowej i kanalizacyjnej oraz innych obiektów i urządzeń uzbrojenia terenu, a Zakład jest zobowiązany przygotować i bezpłatnie udostępnić odpowiedni wzór wniosku. Jeżeli są spełnione warunki techniczne, umożliwiające podłączenie nieruchomości do sieci, w terminie 20 dni od otrzymania prawidłowo wypełnionego wniosku, Zakład ma obowiązek wydać osobie ubiegającej się o podłączenie nieruchomości, dokument pod nazwą "Warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej". Dokument, ten powinien, co najmniej:

- wskazać miejsce i sposób przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, w tym miejsce zainstalowania wodomierza głównego i/lub urządzenia pomiarowego,
- określić maksymalną ilość wody dostarczonej do nieruchomości z podziałem na poszczególne cele,
- określić maksymalną ilość ścieków odprowadzanych z nieruchomości i ich jakość,
- zawierać informację o rodzaju i zawartości dokumentów, jakie powinna przedłożyć osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci oraz podmiotach z jakimi należy uzgodnić, lub do jakich należy zgłosić projekt przyłącza oraz fakt przyłączenia,
- wskazać okres ważności wydanych warunków przyłączenia, nie krótszy niż 1 rok.

Ponadto dokument ten może określić parametry techniczne przyłącza oraz miejsce zainstalowania wodomierza głównego, a w przypadku, gdy wnioskodawca proponuje pomiar ilości odprowadzanych ścieków inaczej niż na podstawie odczytów ilości pobieranej wody, urządzenia pomiarowego do mierzenia ilości odprowadzanych ścieków, lub też wodomierzy do mierzenia ilości wody, z której nie odprowadza się ścieków do kanalizacji (§ 33 Regulaminu). Warunkiem przystąpienia do prac zmierzających do przyłączenia nieruchomości do sieci jest pisemne uzgodnienie z przedsiębiorstwem dokumentacji technicznej (w tym projektu) i sposobu prowadzenia tych prac oraz warunków i sposobów dokonywania przez przedsiębiorstwo kontroli robót. Osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci w celu uzyskania pisemnego uzgodnienia, przedkłada Zakładowi odpowiednie dokumenty i informacje. Wykaz niezbędnych dokumentów i informacji Zakład doręcza nieodpłatnie każdej osobie ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości wraz z wydanymi "Warunkami przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej" (§ 35. Regulaminu). Natomiast zgodnie § 36. Regulaminu przed zawarciem umowy, Zakład dokonuje odbioru wykonywanego przyłącza pod kątem spełnienia warunków technicznych. W sprawach nie objętych Regulaminem obowiązują przepisy prawa, a w szczególności ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 747 z póź. zm.) wraz z przepisami wykonawczymi (§ 52. Regulaminu) (dowód: karty Nr 96-104). Gmina i Miasto Warta (zwana dalej: „Gminą Warta”) nie wydawała wyjaśnień ani interpretacji dotyczących postanowień Regulaminu (dowód: karta Nr 85).

Na podstawie ww. postanowień Regulaminu Zakład opracował „Zasady przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” (zwane dalej: „ZASADAMI”), oraz wzorce umów: „Umowa o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej”, „Umowa o przyłączenie nieruchomości do sieci kanalizacyjnej”. Umowy te są podpisywane z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej zwanych inwestorami. Natomiast w rozdziale III ZASAD, w części dotyczącej wykonania przyłącza przez odbiorcę (inwestora ubiegającego się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej) w punkcie 4 Zakład wprowadził postanowienie o treści: „Po wykonaniu prac przyłączeniowych oraz po wykonaniu próby badania wody przez TSSE (dotyczy przyłącza wodociągowego), osoba ubiegająca się o przyłączenie zgłasza ZWiK Warta gotowość do końcowego odbioru oraz ustala termin jego wykonania. Takie postanowienie nie znajduje się w części III ZASAD, która dotyczy

przyłącza wykonanego przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta. (dowód: karta Nr 14 i 14 odwrót).

Zgodnie z wyjaśnieniami Zakładu procedura przyłączenia rozpoczyna się z chwilą złożenia wniosku przez inwestora i obejmuje czynności formalno prawne oraz techniczno-budowlane. Końcowym etapem przyłączenia po wybudowaniu przyłącza jest odbiór na podstawie protokołu odbioru przyłącza wodociągowo-kanalizacyjnego (dowód: karta Nr 74). Komisyjny odbiór obejmuje techniczną stronę budowy przyłącza oraz – w przypadku budowy prowadzonej przez Zakład – potwierdzenie wykonania dezynfekcji przyłącza. Procedurę tą stosuje się również w przypadku budowy przyłącza przez innego przedsiębiorcę z tym zastrzeżeniem, że wymagane jest badanie wody dla określenia skuteczności dezynfekcji i uzyskania pewności, że dołożono należytej staranności dla zminimalizowania ryzyka skażenia wody (dowód: karta Nr 79).

Średni koszt budowy przyłączy wodociągowych wykonywanych przez Zakład w 2009 r. wyniósł 1.746,55 zł (dowód karta Nr 81). Natomiast w ocenie Zakładu całkowity koszt inwestycji przyłączeniowej oscyluje w granicach od 4 do 5 tys. zł (dowód: karta Nr 81). W ocenie Zakładu średnio w ciągu roku jest budowanych 15 przyłączy na terenie gminy Warta, z tym że w ciągu ostatnich pięciu lat tylko trzy przyłącza były wybudowane przez konkurentów Zakładu (dowód: karta Nr 43). W 2009 r. Zakład wykonał 27 przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych, a w 2008 r. 17 przyłączy wodociągowo – kanalizacyjnych (dowód: karta Nr 33).

Z informacji uzyskanej od badanych Państwowych Powiatowych Inspektoratów Sanitarno-Epidemiologicznych wynika, że w zależności od rodzaju wykonanego przyłącza wodociągowego oraz jakości wody koszt badania wody wynosi od 210,60 zł do 516,00 zł netto. Do tego mogą być doliczone koszty delegacji oraz sporządzenie sprawozdania (dowód: karty Nr 108-109).

Ponadto w 2009 r. Prezes Urzędu przeprowadził kontrolę lokalnych rynków zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w powiecie sieradzkim, na którego terenie położona jest Gmina i Miasto Warta. W wyniku przedmiotowej kontroli zostały wydane decyzje stwierdzające praktyki ograniczające konkurencję przez Gminę Klonowa – Decyzja Nr RŁO 19/2009, Gminę Goszczanów – Decyzja Nr RŁO 17/2009, Gminę Burzenin – Decyzja Nr RŁO18/2009, Gminę Wróblew – Decyzja Nr RŁO 22/2009 i Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. j. Zenon Owczarek i Roman Wzgarda z siedziba w Złoczewie – Decyzja Nr RŁO 20/2009. Z kontekstu treści wskazanych powyżej decyzji nie wynika, aby ww. przedsiębiorcy na terenie swoich gmin zobowiązali inwestorów zlecających wykonanie przyłącza wodociągowego ich konkurentom obowiązkowego badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych.

Pismem z dnia 23 lipca 2010 r. Zakład przesłał opracowane w maju bieżącego roku „Zasady przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej”, „Zarządzenie Nr 7 /2010 Prezesa Zarządu Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Sp. z o.o. z dnia 18 maja 2010 r. w sprawie stawki za wykonanie przyłącza wodociągowego – usługa zlecona ZWiK Warta”, „Zarządzenie Nr 8 /2010 Prezesa Zarządu Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Sp. z o.o. z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawie Wykonywania i nadzoru robót w zakresie przyłączy wodociągowo kanalizacyjnych” wraz z „Instrukcją wykonywania i nadzoru robót w zakresie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych” stanowiącą załącznik do zarządzenia (dowód: karty nr 14-19) . Z przekazanych informacji wynika, że w dniu 18 maja 2010 r. Zakład wprowadził obowiązek przeprowadzenia badania mikrobiologicznego, uściślając tym samym dotychczasowy zakres badania bakteriologicznego wody, zarówno w sytuacji gdy

dane przyłącze wodociągowe będzie wykonywał konkurent Zakładu jak i sam Zakład. Jednocześnie w „Zasadach przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” Zakład odstąpił od obowiązku przeprowadzania badania jedynie przez Terenowe Stacje Sanitarne Epidemiologiczne, umożliwiając przeprowadzenie tego badania również przez akredytowane laboratorium posiadające zezwolenie właściwego inspektora sanitarnego.

Przychód Zakładu w 2009 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy)zł (dowód: karty Nr 34-35).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Zakładowi, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 tej ustawy.

Naruszenie interesu publicznoprawnego.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 tej ustawy stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy mają zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Spełnienie przesłanek interesu publicznego ma również miejsce w sytuacji, gdy okoliczności konkretnego (pojedynczego) przypadku wykazują wyraźne symptomy możliwego zagrożenia funkcjonowania rynku określonego rodzaju niepożądanymi (szkodliwymi) dla interesów konsumentów lub przedsiębiorców praktykami. Odmierna interpretacja prawna praktycznie wykluczałaby skuteczną ochronę uczestników rynku przez odpowiednio wcześniejsze podejmowanie stosownych działań prewencyjnych (wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 roku, III SK 1/04). Z ww. określeniem interesu publicznego zgodne jest rozumienie konkurencji, jako „mechanizmu (procesu) sterującego zachowaniami uczestników rynków”. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że „ustawa chroni konkurencję, jako mechanizm regulujący sposób funkcjonowania gospodarki, czyni to w interesie publicznym”. Dlatego „pojęcie interesu publicznego należy interpretować przez pryzmat aksjologii ustawodawstwa antymonopolowego”, a nie „w sposób wąski i mechaniczny”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bowiem istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny (wyrok SN III SK 40/07).

Nie ulega wątpliwości, że Zakład z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozycji na terenie gminy Warta, z uszczerbkiem dla uczestników tego

rynku po stronie popytu, jak również na jego konkurentach wykonujących przyłącza wodno-kanalizacyjne, to jest po stronie podaży. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W ocenie naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachowanie Zakładu ma charakter stały. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu zachowanie polegające na zobowiązaniu inwestorów zlecających wykonanie przyłącza wodociągowego konkurentom Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. obowiązkowego badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych, wpływa na warunki konkurencji na rynku wykonywania przyłączy do instalacji wodno-kanalizacyjnych na terenie gminy Warta. Mając na uwadze fakt, iż potencjalnie inwestorem starającym się o przyłączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej może być każdy, posiadający nieruchomość na terenie gminy, w tym konsument, bezspornym jest iż oceniane zachowanie Zakładu potencjalnie może dotyczyć nieokreślonej liczby zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców. Należy również podnieść, że wykonawcą takiego przyłączenia może być każdy przedsiębiorca budowlany wykonujący przyłącza wodociągowe, a w szczególności przedsiębiorcy z tej samej gminy, czy powiatu.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Zakład interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenia art. 9 ust. 1 i ust 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Warta polegający na przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wykonywania przyłączy do instalacji wodno-kanalizacyjnych w gminie Warta, poprzez zobowiązanie inwestorów zlecających wykonanie przyłącza wodociągowego konkurentom Zakładu obowiązkowego badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Aby stwierdzić, że działania danego przedsiębiorcy wyczerpują znamiona zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, niezbędne jest w przedmiotowym postępowaniu wykazanie spełnienia przez niego wszystkich przesłanek określonych w/w przepisem ustawy, a mianowicie:

- posiadanie przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku,
- prowadzenie działań, przeciwdziałających ukształtowaniu się warunków do powstania lub rozwoju konkurencji .

Ad 1.

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą

prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Mając na uwadze powyższe oraz ustalenia stanu faktycznego, należy stwierdzić, iż Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Sp. z o.o. będąc wpisanym do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą – rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak określonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Zakład na rynku właściwym są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Zakład prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Powyższy rodzaj działalności determinuje w niniejszej sprawie wymiar terytorialny rynku właściwego. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (za pomocą sieci kanalizacyjnej), rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Zakład.

W związku z powyższym rynkiem właściwym jest zatem lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar Gminy i Miasta Warta .

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Zakład jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, Zakład w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej w celu podpisania umowy na dostawę wody i odbiór ścieków nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Zakład. Barierą wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci, która umożliwiłaby innemu

przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Zakładu, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odprowadzania ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Zakładu takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług nie występuje.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że Zakład posiada pozycję dominującą na rynku właściwym to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Warta. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad 2.

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej. Skutki nadużycia pozycji dominującej mogą mieć miejsce nie tylko na rynku zdominowanym, ale również na innych rynkach, przed wszystkim na rynkach współzależnych, ze względu na posiadaną pozycję na rynku zdominowanym,

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Wskazany artykuł zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej. Uszczegółowieniem tego przepisu jest przepis art. 9 ust. 2 tej ustawy, zawierający przykładowe, wyliczenie postaci nadużywania pozycji dominującej, które są najbardziej typowe i najczęściej występują na rynku. Jest to katalog otwarty. Zakazane są wobec tego wszelkie postacie nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, w tym przeciwdziałanie ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Praktyka ta jest zaliczana do praktyk antykonkurencyjnych o charakterze wykluczającym.

Zakład jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wydaje inwestorom realizującym przyłącze wodociągowo-kanalizacyjne warunki techniczne przyłączenia się do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. W opracowanych przez siebie „Zasadach przyłączania do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” stanowiących integralną część „Warunków przyłączenia” Zakład zobowiązuje inwestorów – osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej – zlecających wykonanie przyłączy wodociągowych innemu przedsiębiorcy, do wykonania badania wody przez Terenową Stację Sanitarно Epidemiologiczną przed dokonaniem końcowego odbioru wybudowanego przyłącza przez posiadacza sieci wodociągowej. Takiego obowiązku nie nakłada na inwestorów zlecających Zakładowi wybudowanie przyłącza.

Będąc przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym wykonującym na rzecz mieszkańców gminy Warta usługi zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków, Zakład podlega

regulacjom ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków Z mocy art. 15 ust. 2 tej ustawy, 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. Natomiast ust. 4 ww. artykułu zobowiązuje przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do przyłączenia do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o jej przyłączenie, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Zgodnie z art. 19 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków Rada Gminy, po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, uchwala regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, zwany dalej "Regulaminem". Regulamin jest aktem prawa miejscowego. Regulamin powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym:

- 1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków;
- 2) szczegółowe warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług;
- 3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach;
- 4) warunki przyłączania do sieci;
- 5) techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
- 6) sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wykonanego przyłącza;
- 7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków;
- 8) standardy obsługi odbiorców usług, a w szczególności sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków;
- 9) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe (art. 19 ust. 2 ww. ustawy).

Taki regulamin został uchwalony w dniu 21 grudnia 2005 r. przez Radę Gminy i Miasta Warta uchwałą Nr XXXIX/2003/05.

Również art. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, regulujący kwestie dotyczące zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nie zawiera w swojej treści obowiązku przeprowadzenia badań wody przez osobę występującą z wnioskiem o zawarcie takiej umowy. W sprawie interpretacji postanowień ust. 2 ww. artykułu stanowisko zajął już Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 17 października 2007 r. (sygn. akt II OSK 1309/07) orzekł, że skoro przepis art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zobowiązuje przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne do zawarcia umowy o zaopatrzeniu w wodę lub odprowadzaniu ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci i która wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy, to przedsiębiorstwo to – dostawca usług – nie może uzależniać zawarcia umowy od warunków nieprzewidzianych w art. 6 tej ustawy.

Przyjęty uchwałą Nr XXXIX/2003/05 Rady Gminy i Miasta w Warcie Regulamin unormował zakres obowiązków osób ubiegających się o przyłączenie do sieci w aspekcie realizacji przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego zgodnie z art. 15 ustawy o zbiorowym

zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Postanowienia Regulaminu nie nakładają na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci, a zlecające wykonanie przyłącza wodociągowego konkurentom Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o., obowiązku badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych. Należy nadmienić, że Gmina Warta nigdy nie wydawała wyjaśnień ani interpretacji do postanowień Regulaminu. Natomiast § 52 Regulaminu w sprawach nie objętych Regulaminem odsyła do przepisów prawa, a w szczególności ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy. Z powyższych ustaleń wynika, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomości osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie gminnym oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Warunki przyłączenia określone w regulaminie nie mogą być interpretowane dowolnie, w oderwaniu od pozostałych przepisów ustawy i co więcej - w sposób niekorzystny dla odbiorców wody i zainteresowanych odprowadzeniem ścieków. Takie stanowisko potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 czerwca 2008 r. (sygn. akt II OSK 431/08).

Jednocześnie należy wskazać, iż stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków. Zgodnie z ww. przepisem przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do prowadzenia regularnej wewnętrznej kontroli jakości wody (ust. 1a ww. ustawy). Wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagania bakteriologiczne, fizykochemiczne, organoleptyczne, sposób oceny przydatności wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, minimalną częstotliwość i miejsca pobierania do badania próbek wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi oraz zakres badania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007 r. Nr 61, poz. 417). Zgodnie z § 4 ww. rozporządzenia, ocena przydatności wody przeprowadzana przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne w ramach kontroli wewnętrznej obejmuje m.in.: prowadzenie badań jakości wody, wykonanie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne stałych punktów czerpalnych służących do pobierania próbek wody, pobieranie próbek wody, w szczególności w ujęciu wody, w miejscach pozwalających na ocenę skuteczności procesu uzdatniania oraz w miejscu wprowadzania wody do sieci wodociągowej, w uzgodnieniu z właściwym państwowym powiatowym lub państwowym granicznym inspektorem sanitarnym. Do powyższego dodać należy, że zgodnie z art. 29a ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.) do budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych stosuje się przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Analiza przytoczonych powyżej przepisów prowadzi do wniosku, że zarówno ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ww. rozporządzenie i Regulamin nie nakładają na Zakład lub osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej (inwestora) obowiązku badania jakości wody na przyłączy lub jakości wody z instalacji wewnętrznej odbiorcy usług (przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne zobowiązane jest jedynie do przeprowadzenia badania wody w sieci wodociągowej, będącej w posiadaniu tego przedsiębiorstwa). Brak jest zatem przepisu prawa zobowiązującego osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci

wodociągowej do przeprowadzenia takich badań, jako warunku przyłączenia do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Oznacza to, że zobowiązanie przez Zakład inwestorów osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej, zlecające wykonanie przyłączy wodociągowych innemu przedsiębiorcy, do wykonania badania wody przez Terenową Stację Sanitarno Epidemiologiczną przed dokonaniem końcowego odbioru wybudowanego przyłącza, nie znajduje swojego uzasadnienia w przepisach prawa. Biorąc powyższe pod uwagę oraz fakty, że zgodnie z przyjętą procedurą przyłączeniową każde przyłącze przyłączane do sieci wodociągowej Zakład poddaje dezynfekcji, ciśnienie wody w sieci wodociągowej uniemożliwia cofnięcie się wody z przyłącza do sieci wodociągowej, na przyłączu montowane są zawory antyskażeniowe, nie są przeprowadzane badania wody w przyłączach wybudowanych przez Zakład, przedsiębiorcy budujący przyłącza są profesjonalistami i posiadają takie same uprawnienia budowlane jak Zakład należy przyjąć, że nie istnieją też wskazanie techniczne do wykonywania badań wody w przyłączach wybudowanych przez konkurentów Zakładu.

W ocenie Prezesa Urzędu, opisane powyżej zachowanie Zakładu ma źródło w jego sile rynkowej. W rozpatrywanej sprawie Zakład działa na niekonkurencyjnym rynku, jakim jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Warta, na którym ma on pozycję jedynej dostawcy usług. Zakład wykorzystując swoją siłę rynkową na ww. rynku oddziałuje na rynek wykonywania przyłączy do instalacji wodno-kanalizacyjnych, na którym również prowadzi działalność gospodarczą. Wykorzystując posiadaną siłę rynkową Zakład nakładając na inwestorów – osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej - zlecające wykonanie przyłączy wodociągowych innemu przedsiębiorcy, obowiązek wykonania badania wody przez Terenową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną przed dokonaniem końcowego odbioru wybudowanego przyłącza ustalił zróżnicowane warunki konkurencji na rynku wykonywania przyłączy do instalacji wodno-kanalizacyjnych na terenie gminy Warta. Obciążając inwestorów, korzystających z usług konkurentów Zakładu, kosztami badania wody, Zakład podniósł koszt ich inwestycji o ponad 250 zł w stosunku do swojej oferty wybudowania przyłącza wodociągowego, co może stanowić wzrost średniego kosztu budowy przyłącza przez jego konkurentów o około 15%. Tym samym oferta Zakładu jest bardziej konkurencyjna od ofert jego konkurentów, gdyż inwestorzy korzystający z ich usług muszą do kosztów inwestycji doliczyć również koszty badania wody. Zachowanie takie zniechęca inwestorów do składania zamówień konkurentom Zakładu, co ograniczyło konkurencję, a można nawet przyjąć, że wykluczyło prawie całkowicie ekspansję konkurentów Zakładu na rynku wykonywania przyłączy do instalacji wodno – kanalizacyjnych w gminie Warta. Wskazuje na to stosunek ilości wybudowanych przyłączy przez innych wykonawców do ilości przyłączy wybudowanych przez Zakład w okresie ostatnich 5 lat kształtujący się na poziomie 1 do 25. Należy również stwierdzić, iż nałożenie dodatkowych wymagań na inwestorów wydłuża proces inwestycyjny i tym samym zniechęca ich również do załatwiania dodatkowych formalności tym bardziej, że mogą oni tego uniknąć zlecając wykonanie przyłącza wodociągowego Zakładowi.

Wprowadzenie poprzez powyższe zachowanie dodatkowej „bariery ekonomicznej i administracyjnej” wejścia i prowadzenia działalności na rynku wykonywania przyłączy do instalacji wodno – kanalizacyjnych wywołało skutek antykonkurencyjny w postaci utrudnienia, a nawet uniemożliwienia rozwoju istniejącej i/lub potencjalnej konkurencji na rynku budowy przyłączy wodociągowych na terenie gminy Warta. „Należy również podnieść, że warunki konkurencji na rynku na terenie gminy Warta są gorsze niż na terenie innych pozostałych gmin, w powiecie sieradzkim, gdyż żaden z działających tam przedsiębiorców wodociągowo-kanalizacyjnych nie wprowadził obowiązku badania wody przez inwestorów zlecających budowę

przyłączy wodociągowych. (informacja wynikająca z decyzji Prezesa Urzędu nr: RŁO 19/2009, RŁO 17/2009, RŁO 18/2009, RŁO 22/2009, RŁO 20/2009.). Zakład może tam świadczyć usługi w zakresie wykonania przyłączy do instalacji wodociągowo- kanalizacyjnych na takich samych warunkach jak jego konkurenci.

Uznać należy zatem za udowodnione, że Zakład nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym, to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Warta. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Z ustaleń dokonanych w niniejszej decyzji wynika, że Zakład zaprzestał stosowania wskazanej przez Prezesa Urzędu praktyki ograniczającej konkurencję wprowadzając że w dniu 18 maja 2010 r. obowiązek przeprowadzenia badania mikrobiologicznego, zamiast badania bakteriologicznego wody, zarówno w sytuacji gdy dane przyłącze wodociągowe będzie wykonywał konkurent Zakładu jak i sam Zakład. Jednocześnie w „Zasadach przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej” Zakład odstąpił od obowiązku przeprowadzania badania jedynie przez Terenowe Stacje Sanitarne Epidemiologiczne umożliwiając przeprowadzenie tego badania również przez akredytowane laboratorium posiadające zezwolenie właściwego inspektora sanitarnego. Rozwiązanie to umożliwiło wykonywanie ww. badań w niższej cenie niż ceny ustalane przez Terenowe Stacje Sanitarne Epidemiologiczne, na co wskazuje Zakład. Tym samym warunki konkurencji na rynku wykonywania przyłączy do instalacji wodno – kanalizacyjnych w gminie Warta zostały ujednolicone.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W takim przypadku, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, przy czym ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania zarzucanej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy. Prezes Urzędu uznał, iż zostały spełnione przesłanki stwierdzenia zaniechania stosowania ww. praktyki ograniczającej konkurencję wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w dniu 18 maja 2010 r.

Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Nalożenie kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu tego przedsiębiorcy w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2009 r. Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. osiągnął przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy)zł., a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na Zakład wynosi (tajemnica przedsiębiorcy)zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny Prezes Urzędu wziął

pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

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

W ocenie Prezesa Urzędu praktyka Zakładu stwierdzona w pkt I. sentencji niniejszej decyzji nie jest naruszeniem bardzo poważnym, ale mieści się w kategorii naruszeń poważnych gdyż prowadzi ona do istotnego ograniczenia konkurencji na obszarze na którym Zakład posiada pozycję dominującą nie mając jednak wpływu na inne obszary świadczenia usług wykonywania przyłączy do instalacji wodno-kanalizacyjnych. Praktyka ta ma charakter nieodwracalny. Z wyjaśnień Zakładu wynika, że praktyka ta była stosowana świadomie, a przedsiębiorca zdawał sobie sprawę ze skutków stosowania tej praktyki. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu określił kwotę bazową naruszenie na poziomie (tajemnica przedsiębiorcy)przychodu Zakładu to jest 11. 964,21 zł.

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji.

Prezes Urzędu uznał, że na rynku, na którym stosowana jest przez Zakład praktyka w zakresie obszaru, na którym Zakład posiada pozycję dominującą, konkurencja została znacząco ograniczona. Zakład będąc monopolistą naturalnym wykorzystał swoją pozycję na tym rynku doprowadzając do niemal całkowitej eliminacji konkurencji na rynku współzależnym. Prezes Urzędu uznał, iż ustaloną na poprzednim etapie kwotę bazową kary należy podnieść o 20%. Jednocześnie biorąc pod uwagę fakt, że przychód Zakładu z tytułu wykonywania przyłączy wodociągowych, był niewielki w porównaniu do całkowitych przychodów ocenianego przedsiębiorcy Prezes Urzędu postanowił jednocześnie obniżyć karę pieniężną o 40%. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Prezes Urzędu uznał, że na tym etapie zachodzą przesłanki obniżenia kary pieniężnej o 20%, to jest do kwoty 9.571,39 zł.

Prezes Urzędu uwzględnił następnie okres trwania naruszenia. Na taką potrzebę wskazuje wprost treść art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na okres naruszenia trwający kilka lat, który należy określić jako długotrwały(dłuższy niż rok), kwotę karę należy zwiększyć o 20%, tj. do kwoty 11.485,64 zł.

Prezes Urzędu nie stwierdził występowania w niniejszej sprawie dalszych okoliczności obciążających ani łagodzących, w związku z czym uznał, iż ustalona na poprzednim etapie wysokość kary powinna pozostać bez zmian. Tym samym kwota kary za praktykę stwierdzoną w pkt I. sentencji niniejszej decyzji, po zaokrągleniu do pełnych dziesiątek, wynosi 11.486,00 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu kara w wysokości 11,486,00 zł stanowiąca (tajemnica przedsiębiorcy) ubiegłorocznego przychodu Zakładu i (tajemnica przedsiębiorcy) maksymalnego wymiaru kary, jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna w szczególności spełnić funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

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 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdził naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Zakład kwotą kosztów w wysokości 40,00 zł (słownie: czterdzieści zł) stanowiących koszty wysyłki pism wystosowanych w sprawie i zobowiązał Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o do zwrotu tych kosztów.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

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

Zgodnie z art. 264 § 1 k.p.a w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koszty niniejszego postępowania Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o. jest obowiązany wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231 000000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji .

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Spółka z o.o.,
ul. Łódzka 1,
98-290 Warta