



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Delegatura Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów w Krakowie

RKR-411-3/09/PP-20/09

Kraków, dn. 21 września 2009 r.

DECYZJA NR RKR - 16/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz § 7 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134, poz. 939), w związku z § 7 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 107, poz. 887)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

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

1. **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, działania Gminy Wierzchosławice polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Wierzchosławice, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści dotyczących przyłączenia do sieci kanalizacyjnej, w świetle których osoby ubiegające się o przyłączenie zobowiązane są do dokonania darowizny określonej kwoty pieniężnej na rzecz Gminy Wierzchosławice,

oraz nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

2. **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, działania Gminy Wierzchosławice polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Wierzchosławice, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, dotyczących przyłączenia do sieci kanalizacyjnej, w świetle których osoby ubiegające się o przyłączenie zobowiązane są do wybudowania na własny koszt sieci kanalizacyjnej na odcinku: od granic nieruchomości do miejsca przyłączenia do istniejącej sieci kanalizacyjnej, bez zapewnienia im możliwości uzyskania zwrotu poniesionych na ten cel nakładów,

oraz nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*:

1. **uznaje się za uprawdopodobnione stosowanie przez Gminę Wierzchosławice praktyki ograniczającej konkurencję** i naruszającej zakaz, o którym mowa w

art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Wierzchosławice, poprzez stosowanie we wzorcu umów o odbiór ścieków postanowienia, zgodnie z którym każda ze stron umowy może ją wypowiedzieć z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, co uprawnia przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do zaprzestania świadczenia usługi odbioru ścieków i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego z przyczyn innych, niż określone w ustawie 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.),

2. **uznaje się za uprawdopodobnione stosowanie przez Gminę Wierzchosławice praktyki ograniczającej konkurencję** i naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Wierzchosławice poprzez stosowanie we wzorcu umów o odbiór ścieków postanowienia przewidującego natychmiastowe rozwiązanie umowy o odbiór ścieków bez odszkodowania, w przypadku naruszeń przez odbiorcę usług warunków umowy, innych niż wymienione w ww. *ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* jako przyczyny uprawniające przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego,

oraz, **po przyjęciu zobowiązania Gminy Wierzchosławice** do zmiany kwestionowanych postanowień wzorca umowy w sposób uwzględniający w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz do doręczenia odbiorcom informacji o tych zmianach, **nakłada się na Gminę Wierzchosławice obowiązek wykonania tego zobowiązania w terminie do dnia 31 grudnia 2009 r.** poprzez zmianę wzorca umownego w sposób zadeklarowany w piśmie Gminy Wierzchosławice, zn. OŚ-7021/8/08/09 z dnia 15 czerwca 2009 r. oraz doręczenie wszystkim odbiorcom usług z zakresu odbioru ścieków pisemnej informacji o wprowadzonych zmianach wraz z pouczeniem wynikającym z art. 384¹ k.c. o możliwości wypowiedzenia umowy.

- III. Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **nakłada się na Gminę Wierzchosławice obowiązek złożenia w terminie do dnia 28 lutego 2010 r.** informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania nałożonego w punkcie II, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- 1) informację na temat ilości umów zawartych z odbiorcami usług przed wprowadzeniem w życie zmienionego wzorca umowy,
- 2) informację, na temat ilości odbiorców usług, którym doręczono informację o zmianie warunków umowy,
- 3) informacje dotyczące ilości umów nowo zawartych w oparciu o zmieniony wzór umowy, w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia sprawozdania, wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych z odbiorcami usług w tym okresie.

- IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, z tytułu naruszenia tej *ustawy*, o którym mowa w pkt I. niniejszej decyzji, **nakłada się na Gminę Wierzchosławice karę pieniężną** w wysokości 17 341,63 zł (słownie: siedemnaście tysięcy trzysta czterdzieści jeden złotych 63/100) płatną do budżetu Państwa.

- V. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji konsumentów* **obciąża się Gminę Wierzchosławice kosztami niniejszego postępowania** oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 111,00 zł (słownie: sto jedenaście złotych 00/100).

UZASADNIENIE

W związku z informacjami zawartymi w zawiadomieniu, dokonany przez osoby fizyczne za pośrednictwem powiatowego rzecznika konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia zasad pobierania opłat za przyłączenie do gminnej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Wierzchosławice (zwanej dalej „Gminą”). Celem postępowania było wstępne ustalenie, czy w przedmiotowej sprawie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Materiał zgromadzony w toku postępowania wyjaśniającego uprawdopodobnił podejrzenie stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez Gminę na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

W związku powyższym postanowieniem Nr 32/2009 organ antymonopolowy wszczął w dn. 18 lutego 2009 r. postępowanie antymonopolowe formułując zarzuty nadużywania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez:

- 1) uzależnianie przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej od dokonania przez osoby ubiegające się o przyłączenie darowizny określonej kwoty pieniężnej na rzecz Gminy Wierzchosławice,
- 2) uzależnianie przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej od wybudowania przez osoby ubiegające się o przyłączenie na własny koszt sieci kanalizacyjnej na odcinku: od granic nieruchomości przyłączanej do miejsca przyłączenia do istniejącej sieci kanalizacyjnej, bez zapewnienia im możliwości uzyskania zwrotu poniesionych na ten cel nakładów,
- 3) stosowanie we wzorcu umów o odbiór ścieków postanowienia, zgodnie z którym każda ze stron umowy może ją wypowiedzieć z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, co uprawnia przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do zaprzestania świadczenia usługi odbioru ścieków i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego z przyczyn innych, niż określone w *ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*,
- 4) stosowanie we wzorcu umów o odbiór ścieków postanowienia przewidującego natychmiastowe rozwiązanie umowy o odbiór ścieków bez odszkodowania, w przypadku naruszeń przez odbiorcę usług warunków umowy, innych niż wymienione w *ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* jako przyczyny uprawniające przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego,

określane dalej odpowiednio, jako zarzuty nr 1–4.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego i wezwaniu do ustosunkowania się do wyżej wymienionych zarzutów Gmina zajęła następujące stanowisko [k. 156-158].

W odniesieniu do zarzutu nr 1. Gmina uznała go za nieuzasadniony i powołała następujące argumenty:

- w toku postępowania wyjaśniającego nie wykazano jakiegokolwiek przymusu ze strony Gminy w ponoszeniu przez mieszkańców udziału w koszcie budowy infrastruktury kanalizacyjnej,
- kwestia budowy infrastruktury jest odmiennym zagadnieniem niż prowadzenie działalności gospodarczej i jako takie nie podlega regulacjom *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*,
- podstawą do ponoszenia przez mieszkańców Gminy opłat w wysokości 2 000,00 zł, stanowiących ich finansowy udział w wykonywaniu zadania inwestycyjnego polegającego na budowie kanalizacji była umowa cywilno-prawna, nie zaś akt powszechnie obowiązujący.
- z uchwały nr 216/02 Zarządu Gminy z dn. 1 lipca 2002 r. nie wynikał nakaz wnoszenia wyżej wymienionych opłat, a ponadto uchwały tej nie można uznać za akt powszechnie obowiązujący, gdyż Zarząd Gminy nie miał mocy stanowiącej lecz był organem wykonawczym,
- w orzecznictwie sadowym przyjmuje się, że przy realizacji zadań inwestycyjnych gminy nie można generalnie wykluczyć udziału mieszkańców w kosztach budowy, przy zachowaniu pełnej dobrowolności a rada gminy może inicjować dokonywanie takich świadczeń na rzecz budowy urządzeń infrastruktury,
- za tym, że właściciele nieruchomości mogą dobrowolnie, w tym na podstawie umów cywilno-prawnych, ponosić koszty budowy urządzeń infrastruktury technicznej, przemawia regulacja zawarta w art. 148 ust. 4 *ustawy z dn. 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami* (t.j. z 2004 r. nr 261, poz. 2603, ze zm.), zgodnie z którą na poczet opłaty adiacenckiej zalicza się wartość świadczeń wniesionych przez właściciela, również w gotówce, na rzecz budowy urządzeń infrastruktury technicznej.

Ponadto, składając wyjaśnienia w toku postępowania wyjaśniającego [k. 60-61], Gmina podniosła również, że:

- wykonała sieć kanalizacyjną łącznie ze studzienkami, których koszt wykonania powinien obciążać odbiorcę usług, w związku czym koszt wykonania przyłącza, obciążający odbiorcę usług, był mniejszy o koszt wykonania studzienki,
- osoby dokonujące darowizny na rzecz Gminy miały możliwość odliczenia do 2003 r. kwot tych darowizn od podatku dochodowego od osób fizycznych,

w związku z czym Gmina nie uzyskiwała nieuzasadnionych korzyści z dokonywanych na jej rzecz darowizn i nie miały one uciążliwego charakteru dla odbiorców usług.

Odnosząc się do zarzutu nr 2. Gmina uznała go za nieuzasadniony. Swoje stanowisko Gmina oparła na definicji przyłącza kanalizacyjnego, zawartej w art. 2 pkt 5 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*. W ocenie Gminy przyłącze kanalizacyjne zawsze wykracza poza granice nieruchomości przyłączonej do sieci poprzez to przyłącze. W terenach wiejskich znaczne odległości usytuowania budynków mieszkalnych od ciągów drogowych wymuszają przebieg sieci kanalizacyjnej również przez posesje prywatne, a nie tylko w ciągach dróg. Zdaniem Gminy założenie w tej sytuacji, że przewody kanalizacyjne w części wykraczającej poza granice nieruchomości gruntowej nie stanowią przyłącza, jest błędne. Na poparcie swojego stanowiska Gmina przedłożyła szkic, zawierający w stopce oznaczenie „Ministerstwo Rozwoju Regionalnego – Instytucja Zarządzająca Funduszu Spójności, maj 2006”, prezentujący schematycznie rozgraniczenie pomiędzy siecią i przyłączem kanalizacyjnym, w stanie obowiązującym „przed” i „po” nowelizacji *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*,

na mocy ustawy, która weszła w życie z dniem 17 sierpnia 2005 r. Na załączonym szkicu, w wariantcie, gdy na terenie nieruchomości odbiorcy usług zlokalizowana jest studzienka kanalizacyjna, jako przyłącze kanalizacyjne zaznaczone zostały przewody kanalizacyjne na odcinku: od studzienki do istniejącej sieci, również w części wykraczającej poza granice nieruchomości odbiorcy usług.

Gmina nie zakwestionowała natomiast zasadności zarzutów nr 3 i 4 oraz zadeklarowała zamiar zmiany stosowanego wzoru umowy oraz zmiany obowiązujących umów poprzez zawarcie stosownych aneksów, mające na celu wyeliminowanie zakwestionowanych postanowień.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Na terenie Gminy Wierzchosławice działalność w zakresie zbiorowego odprowadzenia ścieków prowadzi wyłącznie Gmina, realizując swoje zadania w tym zakresie przy udziale Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Wierzchosławicach, zwanego dalej GZGK, będącego jednostką organizacyjną Gminy, działającą w formie jednostki budżetowej [k. 24]. Na terenie Gminy działalność regulowaną przepisami *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* prowadzi również przedsiębiorstwo Tarnowskie Wodociągi sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, na podstawie zezwolenia Wójta Gminy, zn. OŚGPGN-7626/30/ 2004 z dn. 3 grudnia 2004 r. Działalność Tarnowskich Wodociągów ograniczona jest wyłącznie do zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie wsi Kępa Bogumiłowicka. Wieś ta, oddzielona od pozostałej części Gminy rzeką Dunajec, stanowi niewielką część obszaru Gminy (ok. 2,2 % terytorium) i nie jest skanalizowana.

Do działalności zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy mają zastosowanie postanowienia uchwały nr XXXIX/220/06 Rady Gminy z dnia 16 stycznia 2006 r. w sprawie uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Wierzchosławice, zwanego dalej „Regulaminem” [k. 27-44], który wszedł w życie w dn. 13 czerwca 2006 r. Poprzednio obowiązujący regulamin przyjęty był na podstawie uchwały nr XLII/246/02 Rady Gminy z dnia 30 sierpnia 2002 r.

ad. I.1.

W dniu 1 lipca 2002 r. Zarząd Gminy, będący w ówczesnym stanie prawnym organem wykonawczym Gminy, podjął uchwałę nr 216/02, o następującej treści:

§ 1. Przyjmuje się wpłaty od mieszkańców wsi Łętowice na rzecz budowy infrastruktury kanalizacyjnej.

§ 2. Wpłata za przyłącze kanalizacyjne wynosi 2 000 zł od gospodarstwa domowego.

§ 3. Wykonanie uchwały zleca się Skarbnikowi Gminy.

§ 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Gmina złożyła następujące wyjaśnienia [k. 25] odnośnie postanowień powyższej uchwały oraz pobieranej na jej podstawie opłaty:

- z treści uchwały wynika, że nie wprowadza się żadnego obowiązku,
- zapis w § 2 tej uchwały stanowiący, że wpłata „na przyłącze” (użyty w wyjaśnieniu Gminy zwrot został zacytowany niezgodnie z brzmieniem uchwały, w którym użyto sformułowania: „za przyłącze”) wynosi 2 000 zł jest skrótem myślowym mającym na celu wskazanie wpłaty od gospodarstwa domowego, z którym identyfikuje się przyłącze,
- uchwała daje uprawnienie Wójtowi, jako Przewodniczącemu Zarządu do przyjmowania darowizny od mieszkańców.

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono, że osoby udające się do Urzędu Gminy celem dopełnienia formalności związanych z przyłączeniem nieruchomości do sieci kanalizacyjnej były informowane o konieczności uprzedniego dokonania wpłaty kwoty 2 000,00 zł [k. 140]. Ustalenia dokonane przez organ antymonopolowy świadczą o tym, że, wbrew wyjaśnieniom składanym przez Gminę, wpłaty te nie były dokonywane dobrowolnie, lecz stanowiły warunek przyłączenia do sieci kanalizacyjnej, narzucany przez Gminę osobom ubiegającym się o przyłączenie.

Wskazują na to następujące okoliczności:

- treść umów zawieranych przez Gminę z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej.

W toku postępowania ustalono, że wykonaniu powołanej uchwały nr 261/02 Gmina zawiera z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej dwa rodzaje umów, na podstawie których dokonują oni wpłaty na jej rzecz kwoty 2 000,00 zł, określanej jako darowizna. W latach 2002-2005, to jest w trakcie realizacji inwestycji polegającej na budowie gminnej sieci kanalizacyjnej, zawierane były umowy według przedłożonego wzoru [k. 48-49], które zawierają m.in. następujące postanowienia.

Strony tej umowy tj. „Inwestor” (t.j. Gmina) i „Użytkownik” (t.j. osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci) w oparciu o jej postanowienia uzgadniają wzajemne obowiązki i prawa przy realizacji zadania inwestycyjnego o nazwie – Budowa Kanalizacji na terenie Gminy Wierzchosławice (...),

§ 1.

1. *„Inwestor” zobowiązuje się do wykonania własnym staraniem, przy współudziale finansowym i rzeczowym „Użytkownika” inwestycji obejmującej wykonanie kanalizacji sanitarnej w miejscowości zgodnie z projektem technicznym.*
2. *W zakres inwestycji określonej w ust. poprzedzającym wchodzi również wykonanie sieci rozdzielczej do posesji „Użytkownika”.*

§ 2

1. *„Użytkownik” zobowiązuje się do:*
 - a) *uczestniczenia w częściowym finansowaniu przedmiotowego zadania inwestycyjnego poprzez wpłatę kwoty 2000,00 zł na konto Urzędu Gminy Wierzchosławice w terminie nie przekraczającym daty,*
 - b) *wykonania włączenia nieruchomości do zrealizowanej sieci kanalizacyjnej poprzez studnię końcową zlokalizowaną na posesji „Użytkownika” zgodnie z projektem technicznym,*
 - c) *likwidacji istniejących zbiorników nieczystości płynnych lub trwale odcięcie ich od wykonanej kanalizacji.*
2. *Roboty ujęte w § 2 ust. 1b i c wykona „Użytkownik” nakładem własnych środków rzeczowych i finansowych po uprzednim uzgodnieniu z Gminnym Zakładem Gospodarki Komunalnej w Wierzchosławicach.*
3. *„Inwestor” zabezpieczy do realizacji zadania inwestycyjnego określonego w § 1 - środki budżetowe, pozabudżetowe i inne - przy uwzględnieniu powstałych zobowiązań wszystkich użytkowników kanalizacji.*
4. *Dokonane wpłaty kwot, a określone w § 2 ust. 1a, stanowią darowiznę „Użytkownika” na rzecz „Inwestora” w zakresie realizacji inwestycji chroniącej naturalne środowisko.*
5. *Nie zrealizowanie zapisu określonego w § 2 ust. 1a jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy.*

Z treści umowy wynika jednoznacznie, że kwota określana jako darowizna na rzecz Gminy na cel ochrony środowiska stanowi faktycznie wpłatę z tytułu „uczestnictwa w częściowym finansowaniu zadania”. Wniesienie przez osobę ubiegającą się o przyłączenie tej wpłaty stanowi warunek, pod jakim Gmina zobowiązuje się do wybudowania urządzeń kanalizacyjnych (sieci rozdzielczej do posesji osoby ubiegającej się o przyłączenie). Odstąpienia od dokonanie wpłaty zgodnie z powyższą umowa oznacza jej rozwiązanie, a tym samym odstąpienie przez Gminę od wybudowania niezbędnych do przyłączenia urządzeń kanalizacyjnych. Umowy te zawierane są według jednolitego wzoru opracowanego i narzuconego przez Gminę, w związku z czym osoby ubiegające się o przyłączenie mają możliwość przystąpienia do nich na wyłącznie warunkach w nich określonych.

Po zakończeniu budowy gminnej sieci kanalizacyjnej, co miało miejsce w roku 2005, w okresie od dn. 1 stycznia 2006 r. do dn. 6 października 2008 r. z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do gminnej sieci kanalizacyjnej zawierane były umowy według drugiego wzoru, zatytułowanego w nagłówku jako „umowa darowizny” [k. 80]. Umowy te posiadają następującą treść.

§ 1.

Gmina oświadcza, że wykonała sieć kanalizacyjną w miejscowości

§ 2.

Użytkownik nie wpłacił kwoty partycypacji w budowie sieci, o której mowa w § 1. Aktualnie Użytkownik ubiega się o wykonanie przyłączenia swojej działki nr..... położonej w do sieci kanalizacyjnej.

§ 3.

Użytkownik wpłaca kwotę 2 000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych 00/100) na konto nr (nr rachunku Gminy) w dniu spisania niniejszej umowy i oświadcza, że dokonana wpłata stanowi darowiznę na rzecz Gminy Wierzchosławice. Gmina oświadcza, że darowiznę przyjmuje.

§ 4.

- 1. Zmiana postanowień niniejszej umowy, może być dokonana jedynie w formie pisemnego aneksu od rygorem nieważności.*
- 2. W sprawach nieuregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego.*

§ 5.

Umowę sporządzono w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze stron.

Umowy te zawierane są według jednolitego wzoru opracowanego i narzuconego przez Gminę, w związku z czym osoby ubiegające się o przyłączenie mają możliwość przystąpienia do nich na wyłącznie warunkach w nich określonych. W świetle dokonanych ustaleń osoby ubiegające się o przyłączenie były informowane w Urzędzie Gminy o konieczności uprzedniego dokonania wpłaty (całości lub części kwoty) na rachunek bankowy Gminy i dopiero po dokonaniu tej czynności sporządzana była umowa według powyższego wzoru. Osoby te nie miały możliwości negocjowania postanowień umowy przed jej zawarciem i spełnieniem świadczenia, a miały również miejsce przypadki że nie były nawet informowane o formie czynności prawnej („darowizna”) jaka zostanie nadana w tej umowie dokonanej przez nim wpłacie [k. 139-140].

Wkrótce po skierowaniu do Gminy pierwszego wezwania zawierającego informację o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w przedmiotowej sprawie, w dniu 15 września 2008 r. Wójt Gminy wydał zarządzenie Nr 181/08 o treści:

§ 1. Uchylam uchwałę Nr 216/02 Zarządu Gminy Wierzchosławice z dnia 1 lipca 2002 r. w sprawie wysokości kwot pieniężnych przekazywanych przez mieszkańców wsi Łętowice na rzecz kanalizacji tej miejscowości.

§2. Zarządzenie wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Po tej dacie Gmina przestała zawierać z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej umowy według powyższego wzoru, zatytułowanego jako „umowa darowizny”. Ustalono natomiast, że po tej dacie Gmina w dalszym ciągu zawiera umowy zawierające postanowienia o dokonywaniu na jej rzecz wpłat w wysokości 2 000,00 zł przez osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej [k. 251-257]. Są to umowy zawierane według pierwszego z umówionych wzorów, zawierające zobowiązanie Gminy do wybudowania sieci rozdzielczej wraz ze studzienką końcową na terenie nieruchomości osoby ubiegającej się o przyłączenie. Zgodnie z umową warunkiem wykonania tych robót jest dokonanie wpłaty na rzecz Gminy tytułem „darowizny na cel ochrony środowiska” w wysokości 2 000,00 zł.

W toku postępowania Gmina nie udowodniła, że zaprzestała pobierać od osób ubiegających się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej opłaty w formie w formie darowizny. Ostatnia z przedłożonych umów tego rodzaju została zawarta w dn. 26 marca 2009 r. [k. 256-257] i była przedłożona przez Gminę przy odpowiedzi z dn. 29 maja 2009 udzielonej na stosowne wezwanie organu antymonopolowego, co wskazuje, że praktyka będąca przedmiotem sformułowanego zarzutu nie została przez Gminę zaniechana, również w okresie prowadzonego postępowania.

W toku postępowania ustalono, że w okresie od 1 stycznia 2006 r. Gmina zawarła z osobami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej co najmniej 53 umowy zawierające zobowiązanie do dokonania na rzecz Gminy „darowizny na cel ochrony środowiska” kwoty 2 000,00 zł. W tym okresie co najmniej 203 osoby dokonały na ten cel wpłat na rzecz Gminy na łączną kwotę 246 977,23 zł. Wśród dokonanych wpłat 51 osób wpłaciło (jednorazowo lub w ratach) kwotę równą 2 000,00 zł. Spośród pozostałych osób, 100 osób dokonało wpłaty więcej niż jednokrotnie, co może wskazywać, że dokonywane przez nich wpłaty stanowią ratałną wpłatę docelowo kwoty 2 000,00 zł. Pozostałe osoby dokonały jednokrotnej wpłaty kwoty niższej niż 2 000,00 zł, co wskazuje, że była to pierwsza rata ich płatności lub, że zaprzestały one spłaty dalszych rat. Okoliczność, że część osób dokonuje ratałnej wpłaty tej kwoty tłumaczy rozbieżność pomiędzy wykazana przez Gminę liczbą zawartych umów darowizny oraz liczbą dokonanych wpłat w tym samym okresie – w okresie objętych zestawieniem wpłaty dokonywane są również przez osoby, które zawarły umowy przed dniem 1 stycznia 2006 r.

- przypadki występowania z wnioskiem o wyrażenie przez Gminę zgody na rozłożenie raty spłaty zadeklarowanej na rzecz Gminy kwoty darowizny.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, że miały miejsce przypadki, w których Wójt Gminy, na wniosek osób ubiegających się o przyłączenie wyrażał zgodę na spłatę zaległej kwoty w ratach, według określonego harmonogramu. Przykładowe oświadczenie Gminy w tej sprawie [k. 245] zawiera m.in. następujące stwierdzenia:

- *W odpowiedzi na pismo z dnia Wójt Gminy Wierzchosławice wyraża zgodę na spłatę zaległej kwoty w ratach po miesięcznie, począwszy od*
- Włączenie do sieci kanalizacyjnej nastąpi po spłaceniu wszystkich rat.

Niektóre z wniosków o rozłożenie spłaty na raty uzasadnione są złą sytuacją materialną darczyńcy, w tym mają miejsce przypadki, w których darczyńca wnioskował o wyrażenie zgody na rozłożenie na raty spłaty kwoty 2 000,00 zł jeszcze przed zawarciem umowy darowizny [k. 319-320], co wyklucza ewentualne wyjaśnienie, że osoba ta popadła w niedostatek już po zawarciu umowy darowizny. Z wniosków o rozłożenie na raty spłaty

kwoty 2 000,00 wynika również, że kwota ta jest wpłacana w zamian za umożliwienie osobom wpłacającym przyłączenia do sieci kanalizacyjnej [k. 316, 321, 322].

- protesty osób ubiegających się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej wobec stawianego im przez Gminę wymogu dokonania darowizny kwoty 2 000,00 zł.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, że miało miejsce wystąpienie skierowane do Gminy [k. 177], w których osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej protestowały wobec żądania od nich przez Gminę wpłaty 2 000,00 zł pod rygorem wykopania studzienki kanalizacyjnej, wybudowanej na terenie ich posesji w trakcie realizacji przez Gminę inwestycji z zakresu budowy sieci kanalizacyjnej. W udzielonej na piśmie odpowiedzi [k. 176] Gmina nie zaprzecza sformułowanemu wobec niej zarzutowi kierowania groźby polegającej na wykopaniu studzienki kanalizacyjnej. Odpowiedź Gminy zawiera ponadto następujące stwierdzenia:

- *Uchwałą nr 216/02 z dnia 01.07.2002 r. Zarządu Gminy Wierzchosławice, przy pozytywnej opinii zebrania wiejskiego, mieszkańcy zadeklarowali uczestnictwo w kosztach budowy kanalizacji w kwocie 2 000,00 zł,*
- *Gmina Wierzchosławice podtrzymuje propozycje uregulowania wyżej wymienionej kwoty i informuje, że istniejąca studzienka nie posiada wyposażenia (zawory, sterowniki), a wyposażenie to warunkuje eksploatację studzienki kanalizacyjnej,*
- *W przypadku zabudowy działki kwota 2 000,00 zł będzie musiała być uregulowana wraz z odsetkami.*

Fakt, że Gmina formułuje żądanie przy użyciu zwrotu „podtrzymuje propozycje uregulowania”, w kontekście pozostałej treści pisma nie zmienia faktu, że pismo to informuje osobę ubiegającą się o konieczności dokonania wpłaty żądanej kwoty jako warunku przyłączenia do sieci kanalizacyjnej i rozpoczęcia świadczenia usługi odbioru ścieków. Potwierdza to także informacja o naliczeniu odsetek w przyszłości od kwoty rzekomo proponowanej darowizny. Przytoczona korespondencja prowadzona z Gminą jednoznacznie podważa twierdzenie o dobrowolnym charakterze dokonywanych na jej rzecz wpłat.

- informacje udzielane przez Wójta Gminy mieszkańcom Gminy podczas publicznych zebrań oraz sesji Rady Gminy.

Ustalono, że Wójt w trakcie zebrań wiejskich informował mieszkańców o podjętej uchwale określającej wysokość wpłaty pobieranej przez Gminę za przyłącze kanalizacyjne [k. 211]. Przykładową treść informacji udzielanych mieszkańcom zawiera protokół z Zebrania Wiejskiego w Łętowicach, które miało miejsce w dn. 12 marca 2000 r. Na zebraniu Wójt Gminy, sprawujący, tę funkcję do chwili obecnej, uzasadniał w następujący sposób konieczność finansowego udziału mieszkańców Gminy kosztach budowy sieci kanalizacyjnej [k. 241-242]:

- *„Na przykładzie wyliczeń przy inwestycji w Mikołajowicach można przypuszczać, że partycypacja mieszkańców pozostałych miejscowości będzie na podobnym poziomie i nie przekroczy 2 tys. zł od numeru. Są to duże koszty, lecz jest wymóg UE aby wpłata mieszkańców nie była niższa niż 10 % kosztów ogólnych. (...) Wymóg UE w sprawie współudziału mieszkańców jest obligatoryjny i my tego nie zmienimy.”*
- Na pytanie jednego z uczestników zebrania: *„Po co więc zbierać pieniądze, skoro gmina wszystko może?”* (w kontekście poruszonej na zebraniu kwestii sfinansowania wkładu

własnego przez Gminę kredytem bankowym) udzielona została odpowiedź: „UE wymaga jednak finansowego wkładu indywidualnego”,

- „Na zapytanie o wysokość opłaty za późniejsze podłączenie do sieci wójt odpowiedział że, podobnie jak w Mikołajowicach, będzie to podwójna stawka.”

Wyjaśnienie Wójta jednoznacznie wskazuje, że wpłaty, które będą pobierane od mieszkańców stanowią „opłaty za podłączenie do sieci”.

Z kolei na posiedzeniu Rady Gminy w dn. 30 października 2007r. [protokół z sesji, k. 172-173], w odpowiedzi na zapytanie radnej związane ze skierowaną do niej skargą mieszkańca na pobieranie przez Gminę opłaty za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej, Wójt Gminy udzielił następujących wyjaśnień:

- jeżeli chodzi o pobieranie opłat za przyłącz kanalizacyjny Pani przedstawiła pismo z miejscowości Łętowice gdzie uczestniczyłem w zebraniu wiejskim w tej miejscowości gdzie dokładnie ten temat był poruszony. (...) Jeżeli na etapie projektowania ktoś wyraził zgodę na przyłącz kanalizacyjny, tam powstała studzienka w projekcie, która jest wbudowana. (...) Naszym obowiązkiem było wykonać to i zlokalizować na posesji, obowiązkiem mieszkańca jest się do tego wpiąć, a opłata jest z tytułu partycypacji w tym przedsięwzięciu i nazywa się umową darowizny.

Temat ten był również poruszony na posiedzeniu Rady Gminy w dn. 2 sierpnia 2007 r. co zostało ujęte w protokole [k. 156-166]:

- Wójt Gminy wyjaśnił, że jeżeli chodzi o wykonanie przyłączy kanalizacyjnych było mówione i jest, że 2 000,00 zł jest to opłata partycypacyjna, czeka nas kanalizacja Rudki, Bobrownik Małych, Komorowa i Kępy Bogumiłowickiej i ta kwota będzie jako kwota partycypacyjna w formie umowy.

Powyższe wyjaśnienia również potwierdzają, że forma darowizny, nadana pobieranym przez Gminę opłatom, ma charakter pozorny.

- roszczenia o zwrot kwot wpłaconych na rzecz Gminy tytułem darowizny.

W toku postępowania ustalono, że miały miejsce co najmniej dwa przypadki, w których osoby które dokonały na rzecz Gminy darowizny na cel ochrony środowiska w wysokości 2 000,00 zł wystąpiły z żądaniem zwrotu wpłaconej kwoty. W jednym przypadku żądanie to zostało skierowane do Gminy [k. 121]. Jako uzasadnienie żądania zwrotu kwoty wpłaconej na podstawie umowy z 2002 r. wnioskodawca podał „działanie pod wpływem presji i błędu”. Gmina rozpatrując wniosek pisemnie odmówiła zwrotu [k. 122]. W drugim przypadku osoby domagające się zwrotu kwoty 2 000 zł wpłaconej w 2002 wystąpiły z roszczeniem na drogę sądową. Osoby te, jako uzasadnienie swego powództwa podniosły, że zawarta z Gminą umowa oraz dokonana na jej podstawie wpłata wbrew nadanej jej formie nie stanowi w swej istocie umowy darowizny, lecz że taka forma dokonanej wpłaty została jej nadana w celu obejścia prawa, w związku z czym czynność ta jest nieważna. Strona powodowa podnosiła, że faktyczny charakter dokonanej darowizny miał na cel wypełnienie obowiązku udziału w kosztach budowy sieci, co należy do zadań Gminy. Wyrokiem Sądu Rejonowego z dn. 23 maja 2008 r. (sygn. akt VII C 149/08) powództwo do to zostało oddalone. Sąd Okręgowy w Tarnowie – I Wydział Cywilny wyrokiem z dnia 6 października 2008 r. (sygn. akt I Ca 212/08) oddalił apelację. Należy zwrócić uwagę, że również sądy powszechne rozpatrujące przedłożoną sprawę z powództwa cywilnego o unieważnienie umowy darowizny, odmawiając stwierdzenia nieważności umowy w indywidualnym przypadku, zakwestionowały jej nominalny, jako odbiegający od faktycznego, pozorny charakter. I tak Sąd Okręgowy w Tarnowie stwierdził w uzasadnieniu do wcześniej

powołanego wyroku [k. 269]: *Również z niniejszej umowy wynika zamiar wywołania określonego świadczenia w zamian za dokonanie wpłaty. Jednakże i ocena charakteru wpłaty nie mogła przesądzać o tym, że powodowie spełnili świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy. W przypadku pozorności czynności przepis art. 83 § 1 k.c. nakazuje oceniać ukrytą czynność prawną według jej właściwości, które pozwalają zakwalifikować ją do określonej kategorii umów, nie wyłączając umów nienazwanych.*

ad. I.2.

Zasady przyłączania nowych odbiorców usług do sieci kanalizacyjnej uregulowane są w rozdziałach V-VII Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków [k. 37-41].

Zgodnie z Regulaminem (§ 21) potencjalni odbiorcy usług kanalizacyjnych mogą uzyskać dostęp do tych usług na warunkach określonych w:

- studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Gminy,
- miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego Gminy,
- planach inwestycyjnych GZGK,
- wieloletnich planach rozwoju i modernizacji urządzeń kanalizacyjnych.

Z ustaleń dokonanych w toku postępowania wynika, że:

- Gmina (w tym GZGK) nie sporządzała i nie posiada wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych [k. 24, pkt 1],
- na terenie Gminy brak jest (od dn. 1 stycznia 2004 r.) obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego [k. 297, pkt 7],
- GZGK nie posiada planu inwestycyjnego [k. 24, pkt 4, w zw. z k. 22 pkt 4],
- zgodnie ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego przyjętym uchwałą nr XVI/105/2000 Rady Gminy Wierzchosławice z dn. 27 stycznia 2000 r. w zakresie rozwoju systemów kanalizacyjnych na obszarze Gminy przewiduje się realizację systemu kanalizacji sanitarnej obejmującej wszystkie wsie gminy [k. 302], natomiast poza zasięgiem kanalizacji pozostaną jedynie pojedyncze enklawy zabudowy rozproszonej [k. 303]. Studium nie zawiera innych postanowień dotyczących dostępności usług odbioru ścieków oraz zasad przyłączania nowych odbiorców.

W świetle Regulaminu (§ 18) przyłączenie nieruchomości do sieci kanalizacyjnej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie. GZGK w terminie 30 dni od daty otrzymania wniosku wydaje warunki przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej. W warunkach przyłączenia określone są między innymi: miejsce i sposób przyłączenia odbiorcy do sieci. Warunkiem przystąpienia do wykonania robót przyłączeniowych jest uzyskanie przez przyszłego odbiorcę usługi uzgodnienia dokumentacji technicznej. Uzgodnienie odbywa się poprzez sporządzenie, staraniem osoby ubiegającej się o przyłączenie, dokumentacji technicznej zgodnie z wydanymi warunkami przyłączenia i złożenie jej w GZGK, które w terminie 14 dni dokonuje uzgodnienia. Po wykonaniu robót niezbędnych na potrzeby przyłączenia następuje ich odbiór przez GZGK pod względem prawidłowego wykonania w terminie do 3 dni od daty zgłoszenia przez odbiorcę gotowości do odbioru. W ramach prac związanych z odbiorem przyłącza GZGK dokonuje sprawdzenia zgodności wykonanych prac z wydanymi przez nie warunkami przyłączenia oraz projektem (§ 22 ust. 1). Odbiór jest wykonywany przed zasypaniem przyłącza, a określone w warunkach przyłączenia próby i odbiory częściowe są przeprowadzane przy udziale upoważnionych przedstawicieli stron. Odbiorca usługi jest ponadto zobowiązany zapewnić wykonanie operatu geodezyjnego przyłącza przed jego zasypaniem oraz dostarczyć jeden egzemplarz do GZGK oraz jeden egzemplarz do jednostki prowadzącej i aktualizującej zasób geodezyjny. GZGK

jest zobowiązane zawrzeć umowę na odprowadzanie ścieków w terminie do 7 dni od odbioru przyłącza.

Regulamin zawiera również unormowania sytuacji w których przyłączenie nowego odbiorcy wymaga wybudowania pewnych urządzeń kanalizacyjnych, np. odcinka sieci łączącego nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie z istniejącą zbiorczą siecią kanalizacyjną. W tym celu w wydawanych warunkach przyłączenia do sieci kanalizacyjnej może zostać nałożony na przyszłego odbiorcę usługi obowiązek wybudowania ze środków własnych, urządzeń kanalizacyjnych (§ 19 ust. 2).

W świetle Regulaminu (§ 19 ust. 1-7) w takiej sytuacji przed wydaniem warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej osoba ubiegająca się o przyłączenie oraz Gmina są zobowiązani do zawarcia umowy dotyczącej odpłatnego przejęcia przez Gminę urządzeń wybudowanych przez ze środków własnych przyszłego Odbiorcy. Umowa ta powinna regulować tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez Gminę inwestycji sfinansowanej przez Odbiorcę i wykonanej stosownie do wydanych przez Gminę warunków przyłączenia. Odpłatne przejęcie może polegać na przeniesieniu na Gminę prawa własności urządzenia, jak również na zawarciu umowy obligacyjnej, w szczególności umowy dzierżawy, a także prawno-rzeczowej, w szczególności ustanowieniu użytkowania, w sposób umożliwiający Gminie korzystanie z urządzenia.

Umowa, o której mowa powyżej, winna określać, co najmniej:

- termin wybudowania urządzenia,
- warunki techniczne, jakie urządzenie musi spełniać,
- zasady kontroli realizacji inwestycji przez Gminę lub Przedsiębiorstwo,
- zasady wyceny inwestycji,
- formę prawną przejęcia urządzenia przez Gminę lub Przedsiębiorstwo,
- termin przejęcia urządzenia,
- termin i zasady wypłaty wynagrodzenia za przeniesienie własności urządzenia lub termin i zasady uiszczania wynagrodzenia za korzystanie przez Gminę lub Przedsiębiorstwo z urządzenia na podstawie umowy nie przenoszącej własności,
- zabezpieczenie wzajemnych zobowiązań.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił że w zakresie przyłączania nowych odbiorców do sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy mają miejsce przypadki, o których mowa w § 19 ust. 2 Regulaminu. Analiza przedłożonych przykładowych warunków technicznych przyłączenia do sieci kanalizacyjnej pozwala stwierdzić, że Gmina wydając warunki techniczne przyłączenia do sieci kanalizacyjnej wskazuje jako miejsce przyłączenia istniejącą zbiorczą sieć kanalizacyjną, również w przypadkach, gdy jest ona zlokalizowana poza granicami nieruchomości przyłączanej. W warunkach przyłączenia Gmina stwierdza ponadto, że należy wykonać odcinek sieci łączący nieruchomość przyłączaną ze wskazanym miejscem na sieci zbiorczej, wskazując szczegóły techniczne wykonania sieci rozdzielczej sieci (np. przekrój rur, materiał z jakiego mają być wykonane, wykonanie studni rewizyjnych na załamaniach, sposób włączenia do istniejącej studni itp.). W warunkach przyłączenia określana jest również ich ważność (zasadniczo 2 lata) oraz obowiązek pokrycia przez podmiot przyłączany kosztów sporządzenia inwentaryzacji powykonawczej.

W tej sytuacji, zgodnie z § 19 ust. 3 Regulaminu, przed wydaniem takich warunków Gmina i osoba ubiegająca się o przyłączenie są zobowiązane do zawarcia umowy regulującej tryb i zasady odpłatnego przejęcia przez Gminę wybudowanych przez przyszłego odbiorcę usług urządzeń kanalizacyjnych - czyli sieci rozdzielczej łączącej istniejącą sieć kanalizacyjną ze studzienką końcową zlokalizowaną na terenie nieruchomości przyłączanej. Zgodnie z Regulaminem, do czynności leżących po stronie osoby ubiegającej się o przyłączenie, należy

złożenie wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia. Wniosek składany jest na wzorcu opracowanym przez Gminę [k. 50]. W świetle Regulaminu ocena faktycznych uwarunkowań związanych z przyłączeniem należy do Gminy, która rozpatruje wniosek o wydanie warunków technicznych przyłączenia. W przypadku, gdy wyniku tej oceny Gmina uzna, że przyłączenie nowego odbiorcy wymaga nałożenia na niego obowiązku, o którym mowa w § 19 ust. 2 Regulaminu, przed wydaniem mu warunków technicznych powinna zaproponować mu zawarcie umowy, o której mowa w § 19 ust. 3. Wydanie warunków przyłączenia zawierających obowiązek wybudowania przez osobę ubiegającą się o przyłączenie urządzeń kanalizacyjnych, bez uprzedniego zawarcia umowy regulującej rozliczenie poniesionych na ten cel nakładów, stanowi naruszenie Regulaminu skutkujące narzuceniem osobie ubiegającej się o przyłączenie niekorzystnych dla niej warunków.

W toku postępowania ustalono, że w okresie obowiązywania Regulaminu (t.j. od dn. 13 czerwca 2006 r.) nie została zawarta ani jedna umowa regulująca sprawę odpłatnego przejścia przez Gminę urządzeń kanalizacyjnych wybudowanych przez odbiorców usług, w tym przewodów kanalizacyjnych w części wykraczającej poza granice nieruchomości przyłączanej do sieci [k. 144, pkt 2]. Z wyjaśnień Gminy wynika również, że Gmina nie proponowała żadnej z osób ubiegających się o przyłączenie zawarcie takiej umowy, uznając że urządzenia kanalizacyjne, których wybudowanie w świetle warunków przyłączenia miały zapewnić osoby ubiegające się o przyłączenie, stanowią przyłącza.

W tym samym okresie wydawane były warunki przyłączenia w świetle których osoby ubiegające się o przyłączenie zobowiązane były zapewnić wybudowanie sieci kanalizacyjnej na odcinku leżącym poza granicami przyłączanej nieruchomości. Osobom, które wybudowały odcinki sieci rozdzielczej, stosownie do wydanych im warunków technicznych, Gmina umożliwia nieodpłatne przekazanie jej tych urządzeń na podstawie umowy określanej jako „umowa darowizny”. Osoby, które nie przekazały wybudowanych przez siebie urządzeń Gminie, są zobowiązane do ponoszenia kosztów ich utrzymania [k. 144]. Z przedłożonych umów darowizny na rzecz Gminy urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wynika, że są one sporządzone według jednolitego wzoru. W umowie tej darczyńca oświadcza, że jest właścicielem określonych urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, które wymienione są w czterech kategoriach:

- przyłącze kanalizacyjne,
- przyłącze wodociągowe,
- sieć kanalizacyjna,
- sieć wodociągowa.

Wzór umowy przewiduje miejsce na odrębne wpisanie dla każdej (lub niektórych) z tych kategorii: długości w metrach bieżących (przyłącza lub sieci) oraz wartości. Umowa zawiera ponadto postanowienie, zgodnie z którym Gmina zobowiązuje się do dokonywania konserwacji i napraw przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego.

W toku postępowania ustalono, że Gmina nie zawarła ani jednej umowy przejścia urządzeń kanalizacyjnych wybudowanych przez odbiorcę usługi, w której jako przedmiot darowizny na rzecz Gminy wskazana byłaby wybudowana przez odbiorcę usługi sieć kanalizacyjna. We wszystkich umowach darowizny wypełnione były wyłącznie rubryki określające jako przedmiot darowizny przyłącza, natomiast w żadnym przypadku nie były wypełnione rubryki wskazujące, że przedmiotem przekazania są sieci, również w przypadku darowizny dokonywanej przez osoby, które wybudowały przewody poza granicami ich nieruchomości. W przykładowej umowie tego rodzaju [k. 145] strony zawarły w niej oświadczenie darczyńcy, że jest on właścicielem przyłącza kanalizacyjnego określonej długości zlokalizowanego na terenie jego nieruchomości, stanowiącego przedmiot przekazania na podstawie tej umowy. Jednocześnie z wydanych właścicielowi tej działki

warunków technicznych przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej [k. 95] wynika, że ma on zapewnić „włączenie do istniejącej studni kanalizacyjnej usytuowanej w drodze gminnej”, co bezspornie dowodzi, że określenie przekazywanego urządzenia kanalizacyjnego jako przyłącze jest nieprawdziwym, gdyż przedmiotem przekazania jest również rozdzielcza sieć kanalizacyjna leżąca poza granicami nieruchomości przyłączanej. Tym samym w umowie tej ukryta zostaje okoliczność, że na jej podstawie Gmina nieodpłatnie przejmuje urządzenie wodociągowo-kanalizacyjne (odcinek sieci), wybudowane przez odbiorcę usług.

Powyższe ustalenia co do stanu faktycznego nie są kwestionowane przez Gminę. Gmina prezentuje stanowisko, zgodnie z którym w analizowanym okresie nie występowały przypadki narzucenia osobom ubiegającym się o przyłączenie warunku budowy sieci kanalizacyjnej. Stanowisko Gminy oparte jest na stosowanej przez nią interpretacji definicji przyłącza kanalizacyjnego, zawartej w *ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu*. W składanych w toku postępowania wyjaśnieniach Gmina podnosi, że „*odcinek urządzeń kanalizacyjnych wykraczający poza granice nieruchomości stanowi przyłącze kanalizacyjne. Wynika to wyraźnie z warunków technicznych wskazujących miejsce włączenia do sieci.*”

W świetle art. 15 ust. 2. *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* realizację budowy przyłącza do sieci kanalizacyjnej zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. W związku z powyższym stosowana przez przedsiębiorstwo kanalizacyjne interpretacja definicji przyłącza kanalizacyjnego ma bezpośrednie skutki dla osób ubiegających się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej. W przypadku, gdy przedsiębiorstwo narzuca warunki przyłączenia wynikające ze stosowania rozszerzonej, w stosunku do ustawowej, definicji przyłącza, ma to bezpośredni skutek dla osoby ubiegającej się o przyłączenie w postaci rozszerzenia zakresu obciążających ją obowiązków związanych z przyłączeniem.

Ustalenie, czy stosowana przez Gminę definicja przyłącza kanalizacyjnego w prowadzonej działalności z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków jest zgodna z art. 2 pkt 5 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* ma znaczenie dla oceny uciążliwości warunków narzucanych w ramach praktyk sformułowanych zarówno w pkt I.1. jak i pkt I.2. niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 2 pkt 5 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* przyłącze kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej.

Na podstawie wyjaśnień Gminy ustalono, że podstawowy sposób przyłączania odbiorców do sieci kanalizacyjnej polega na włączeniu przyłącza do studzienki końcowej zlokalizowanej na terenie przyłączanej nieruchomości. W tej sytuacji, w świetle przytoczonej definicji ustawowej, przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodów kanalizacyjnych łączących budynek z tą studzienką, natomiast w świetle definicji stosowanej przez Gminę przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek łączący tą studzienkę z istniejącą siecią kanalizacyjną (zbiorczą).

Ustalenia dokonane w toku przeprowadzonego postępowania wskazują, że Gmina działa ze świadomością prawidłowej definicji przyłącza kanalizacyjnego, natomiast celowo posługuje się nieprawidłową, korzystniejszą dla niej, interpretacją tego pojęcia. Aktualne brzmienie przepisu art. 2 pkt 5 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* zostało ustalone w wyniku nowelizacji tej ustawy, która weszła w życie z dniem 17 sierpnia 2005 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 85, poz. 729). Zapisy zawarte w protokole nr XXXIX/06 z obrad sesji nadzwyczajnej Rady Gminy Wierzchosławice, odbytej w dniu 16 stycznia 2006 r, na której został uchwalony obecnie obowiązujący Regulamin, wskazują na celowość działań Gminy, mających na celu

uniknięcie ponoszenia kosztów budowy sieci kanalizacyjnej w części niestanowiącej przyłącza, w świetle wyżej przytoczonej nowelizacji ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Referując sprawę przyjęcia Regulaminu kierownik GZGK udzielił następujących wyjaśnień Radnym Gminy [k. 240-241] :

- [radny] *dlaczego musimy podjąć nową uchwałę w sprawie zatwierdzenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków?*
- [GZGK] *główny punkt zmiany w regulaminie to kwestia wykonywania przyłącza wodociągowo – kanalizacyjnego, który na chwilę obecną polega na tym, że przyłącza które są wykonywane są w tej chwili własnością mieszkańców i będzie on miał prawo przekazywania takiego przyłącza na majątek Gminy, która później sceduje to na Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej w Wierzchosławicach lub będzie mógł pozostawić to sobie we własnej gestii.*
- [radny] *jaka jest definicja przyłącza, jaki to jest odcinek?*
- [GZGK] *jeżeli mamy na myśli przyłącze wodociągowe jest to odcinek od nawiertki na rurociągu do zaworu czerpalnego w budynku, natomiast odcinek między budynkiem a pierwszą studzienką rewizyjną jest to odcinek przyłącza. (nie ulega wątpliwości, że w drugiej części zdania mowa jest o przyłączy kanalizacyjnym, w przeciwnym razie zdanie traci sens) Jest kwestia własności, była przymiarka, że przedsiębiorstwa będą wykupywać i będą zwracać koszty, ale nie ma czegoś takiego, jedynie zmiana polega na tym, że pozostanie to na majątku użytkownika, który może to przekazać na Urząd Gminy bezpłatnie, a później Urząd na Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej,*
- [radny] *co właścicielowi budynku z własności takiego przyłącza?*
- [GZGK] *nic i dlatego właściciele będą dążyli do tego żeby scedować to na Urząd Gminy. Wiąże się to z tym, że ktoś kto taką własność posiada musi się liczyć z kosztami utrzymania.*

Powyższe wyjaśnienia wskazują, że organy Gminy znając prawidłową definicję przyłącza kanalizacyjnego uwzględniły w Regulaminie potrzebę stworzenia procedur umożliwiających odbiorcom usług zwrot poniesionych przez nich kosztów, związanych z wybudowaniem odcinków sieci leżących poza granicami ich nieruchomości, mając świadomość zakresu obowiązków spoczywających na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym w świetle znowelizowanych przepisów.

Powyższe ustalenia mają znaczenie dla oceny materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, w tym dla oceny wyjaśnień składanych przez Gminę, w których posługuje się ona pojęciem „przyłącza” w odniesieniu do sieci kanalizacyjnej.

Z dokonanych ustaleń, w tym wyjaśnień Wójta Gminy [k. 165-166], wynika, że kwoty uiszczane przez osoby ubiegające się o podłączenie stosownie do warunków narzucanych im w ramach praktyki sformułowanej w pkt I.1. lub pkt I.2. niniejszej decyzji, mają stanowić udział finansowy tych osób w ponoszeniu kosztu rozbudowy gminnej sieci kanalizacyjnej. W przypadku, gdy sieć rozdzielcza, łącząca daną nieruchomość z siecią zbiorczą, została wybudowana w ramach realizacji inwestycji polegającej na budowie sieci zbiorczej, wówczas odpłatność pobierana przez Gminę z tytułu umożliwienia przyłączenia nieruchomości do wykonanej przez nią sieci wynosi 2 000,00 zł. W przypadku, gdy na potrzeby przyłączenia nieruchomości niezbędne jest wybudowanie odcinka sieci rozdzielczej już po zakończeniu inwestycji polegającej na realizacji budowy sieci zbiorczej, wysokość tej odpłatności ustalana jest na podstawie indywidualnie sporządzanej przez GZGK kalkulacji. Odpłatność ta została ustalona w wysokości 3 075,75 zł w przypadku sieci grawitacyjnej oraz 10 846,52 zł w przypadku sieci podciśnieniowej. W przypadku, gdy przyłączenie nieruchomości wymaga wybudowania sieci rozdzielczej przekraczającej, odpowiednio: 15 lub 20 metrów długości, wówczas skalkulowana kwota odpłatności podlega podwyższeniu o 2 % za każdy kolejny metr przekroczenia. Kalkulacja kwot pobieranych w związku przyłączeniem została

opracowana przez GZGK i zatwierdzona przez Wójta Gminy [k. 219-220, k. 210]. W świetle wyjaśnień Gminy roboty te mogą być zlecone przez osobę ubiegającą się o przyłączenie innemu niż GZGK podmiotowi [k. 297, pkt 5].

W zależności od zakresu robót wykonanych w przeszłości w trakcie realizacji zbiorczej sieci kanalizacyjnej oraz jej położenia w stosunku do nieruchomości osoby ubiegającej się o przyłączenie, Gmina stosuje praktykę określoną w pkt I.1. lub I.2. niniejszej decyzji. Należy zaznaczyć, że oprócz spełnienia warunków narzucanych w ramach praktyk sformułowanych w pkt I.1. lub I.2. niniejszej decyzji, osoba ubiegająca się o przyłączenie jest zobowiązana pokryć we własnym zakresie koszty wykonania właściwie rozumianego przyłącza - odcinka łączącego budynek przyszłego odbiorcy usług ze studzienką kanalizacyjną zlokalizowaną na terenie przyłączanej nieruchomości.

W ramach robót związanych z wykonaniem sieci rozdzielczej do danej nieruchomości Gmina zapewnia wbudowanie studzienki końcowej na terenie nieruchomości odbiorcy usług. Koszt tej studzienki w analizowanym okresie wynosił od 600,00 zł [k. 60, pkt 3] do 850,00 zł [k. 220]. Zgodnie z regulacjami wynikającymi z *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* koszt wybudowania studzienki na terenie przyłączanej do sieci nieruchomości powinien obciążać odbiorcę usług. W przypadkach, w których został on poniesiony przez Gminę, okoliczność ta zmniejsza, ale nie znosi, uciążliwość warunków przyłączenia. Pozostałe roboty związane z przyłączeniem do sieci kanalizacyjnej, wykonywane przez Gminę na rzecz osób które spełniły narzucone im warunki przyłączenia (dokonały wpłaty określonych kwot na rzecz Gminy), należą do zakresu obowiązków związanych z przyłączeniem leżących po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego

ad. pkt II.

W toku postępowania ustalono, że Gmina zawiera umowy o odbiór ścieków do kanalizacji sanitarnej według jednolitego wzorca [przykładowa umowa - k. 92-94]. Wzorzec ten zawiera m.in. następujące postanowienia:

- § 5. *Użytkownik zobowiązuje się do zachowania następujących warunków:*
 - 1) *nie podłączania do przykanalików przewodów odprowadzających wody opadowe, zarówno z dachów jak i z posesji,*
 - 2) *nie wprowadzania do kanalizacji ścieków innych niż bytowo-gospodarcze, oraz wszelkiego rodzaju środków chemicznych, z wyjątkiem podstawowych substancji służących do utrzymania czystości urządzeń sanitarnych,*
 - 3) *nie wprowadzania do kanalizacji substancji stałych mogących spowodować zmniejszenie drożności przewodów, ich zatkanie, uszkodzenie membrany studzienki przykanalika lub uszkodzenie sieci kanalizacyjnej,*
 - 4) *nie zabudowywania oraz nie nasadzanie drzew wzdłuż linii przykanalika i kolektora w odległości uniemożliwiającej swobodny dostęp lub bezpośrednio na nim,*
 - 5) *nie dokonywania jakichkolwiek samodzielnych napraw, otwierania przydomowych studzienek kanalizacyjnych bez uprzedniego powiadomienia przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.*
- § 6.1. *Strony ustalają, że niedotrzymanie przyjętych warunków określonych szczegółowo w § 5 powoduje natychmiastowe zerwanie umowy bez odszkodowania oraz stanowi dla Zakładu podstawę do wniesienia sprawy o odszkodowanie za wyrządzone szkody.*
- § 7. *Umowa zostaje zawarta na czas nieoznaczonym przy czym każda ze stron może ją wypowiedzieć pisemnie z zachowaniem jednomiesięcznego wypowiedzenia.*

Pismem z dnia 9 września 2009 r. Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym [k. 329]. W dniu 16 września 2009 r. pełnomocnik strony zapoznał się z aktami niniejszej sprawy [k. 330-331].

Oceniając ustalony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Interes publiczny

Stosownie do art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, instrumenty w niej przewidziane winny być wykorzystywane dla podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

W orzecznictwie antymonopolowym utrwalił się pogląd, zgodnie z którym naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska¹. W świetle zajmowanego przez sądy stanowiska „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*”².

Nie każde naruszenie prawa przez przedsiębiorcę uzasadnia wdrożenie postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Publicznoprawny charakter *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* powoduje, że jej celem jest służenie interesom publicznym, a użyte w art. 1 tej ustawy sformułowanie „w interesie publicznym” oznacza, iż ochrona konkurencji podejmowana jest przez Prezesa UOKiK w interesie państwa, niezależnie od działań jednostek i niezależnie od ich interesów³.

Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być pojmowane mechanicznie i oceniane ilościowo. Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale zawsze wtedy, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska⁴. Z drugiej strony wyłączona jest możliwość podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych⁵. O naruszeniu zakazu praktyk ograniczających konkurencję decyduje naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania zabronionych praktyk, interesu publicznego⁶.

¹ por: wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dnia 24 stycznia 1991 r., sygn. XV Amr 8/90, z dnia 4 lipca 2001r, sygn. XVII Ama 108/00 oraz z dnia 23 lutego 2002 r, sygn. XVII Ama 133/2001.

² wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r, sygn. XVII Ama 92/00.

³ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r, sygn. akt III SK 40/07.

⁴ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07), por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2002 r. (sygn. akt I CKN 112/99), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r. (I CKN 496/01).

⁵ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98).

⁶ wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII 82/00); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I CKN 527/01).

Jednocześnie należy mieć na uwadze – co potwierdził Sąd Najwyższy – że „*naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych*”.⁷

Zarzut postawiony w niniejszej sprawie dotyczy postępowania Gminy, jako przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków oraz dysponującego niezbędną do tego infrastrukturą kanalizacyjną, wobec osób ubiegających się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej, jak również wobec osób już będących odbiorcami świadczących przez Gminę usług w zakresie odprowadzania ścieków. Działania Gminy nie są zatem wymierzone w konkretnie oznaczone co do tożsamości osoby, lecz w ogół potencjalnych lub aktualnych odbiorców świadczonych przez nią usług.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że postępowanie antymonopolowe w sprawie będącej przedmiotem niniejszej decyzji, zostało wszczęte w interesie publicznym.

Gmina jako strona postępowania antymonopolowego

Zakazy przewidziane w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* odnoszą się wyłącznie do działań podejmowanych przez przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych należy do zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 *ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym* (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.). Również *ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858) – zwanej dalej „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu*”, w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i doktryna zgodnie uznają, że ustawa antymonopolowa ma zastosowanie do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 *ustawy o samorządzie gminnym* - o ile wywołuje ona skutki praktyk monopolistycznych⁸.

W konsekwencji należy zatem przyjąć, iż Gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków.

⁷ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., sygn. III SK 2/04.

⁸ tak: St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, C.H. BECK 1996, s. 37 i nast.

Pozbawione osobowości prawnej gminne jednostki organizacyjnej gminy nie posiadają zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym⁹, w związku z czym bez znaczenia pozostaje okoliczność, że Gmina część zadań z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków wykonuje przy pomocy, działającej w jej imieniu, gminnej jednostki organizacyjnej – GZGK. Przedsiębiorcą w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, a zarazem stroną legitymowaną biernie do udziału w niniejszym postępowaniu, jest wyłącznie Gmina.

Rynek właściwy.

Stosownie do art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez „rynek właściwy” rozumie się 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. Zgodnie z tą definicją rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów (produktów) i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku¹⁰.

W okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania, towarem oferowanym przez Gminę są usługi odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej, które nie posiadają substytutów.

Na zdefiniowanym wyżej rynku właściwym Gmina jest jedynym podmiotem świadczącym usługę zbiorowego odbioru ścieków, a specyfika tej działalności powoduje, iż nie występują na tym rynku alternatywne źródła dostępu to niej. W świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹¹, aby źródło zaopatrzenia można uznać za alternatywne, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych.

W świetle powyższego nie jest substytutem dla zbiorowego odprowadzania ścieków usługa odbioru ścieków wozami asenizacyjnymi, co wymagałoby poniesienia nakładów na budowę zbiorników bezodpływowych do gromadzenia nieczystości płynnych, podobnie jak budowa przydomowej oczyszczalni ścieków bytowych, spełniającej wymagania określone w przepisach odrębnych. Zastosowanie rozwiązania, polegającego na gromadzeniu nieczystości płynnych w zbiorniku bezodpływowym, jest dopuszczalne wyłącznie na obszarach, na których budowa sieci kanalizacyjnej jest technicznie lub ekonomicznie nieuzasadniona. Natomiast w pozostałych przypadkach, jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny¹² „korzystanie z urządzeń komunalnych w postaci sieci kanalizacyjnej jest bowiem koniecznością w myśl art. 5 ust. 1 pkt 2 *ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach* (Dz. U. Nr 132, poz. 622 ze zm.). Ten ostatni przepis nakłada na właściciela nieruchomości utrzymanie czystości i porządku przez przyłączenie nieruchomości do istniejącej sieci kanalizacyjnej, i to pod karą grzywny, stosownie do art. 10 ust. 1 pkt 2 tej *ustawy*.”

W świetle powyższego właściciel nieruchomości zainteresowany przyłączeniem do sieci kanalizacyjnej, może podłączyć się tylko do gminnej sieci i tylko na warunkach przez określonych przez Gminę.

⁹ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996 r. (sygn. akt III CZP 34/96).

¹⁰ E.Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów.Komentarz”, Twigger 2002, str. 49).

¹¹ wyrok Sadu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r. (sygn. akt XVII Ama 44/00).

¹² wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2003 r. (sygn. akt I SA 85/03).

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę, odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutowością. Pod pojęciem „towaru” – zgodnie z art. 4 pkt 7 *ustawy antymonopolowej* – rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek zbiorowego odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) - rynek właściwy w aspekcie geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci kanalizacyjnej Gminy, a zatem obejmuje obszar wyznaczony granicami tej Gminy. Specyfika działalności na rynku produktowym zbiorowego odprowadzania ścieków uniemożliwia prowadzenie tej działalności poza rynkiem lokalnym, ze względu na wymogi techniczne i opłacalność ekonomiczną.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym produktowo i geograficznie jest lokalny rynek zbiorowego odprowadzania ścieków z nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy.

Pozycja dominująca.

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

W doktrynie oraz w orzecznictwie przyjmuje się, że wyłączność (monopol) świadczenia usług, jaką posiada przedsiębiorca na danym rynku geograficznym i produktowym, może wynikać m.in. z dysponowania przez niego sieciami i/lub urządzeniami, które są niezbędne dla świadczenia usług na tym rynku właściwym i na rynkach właściwych z nim powiązanych (monopol sieciowy)¹³. Monopolistyczna pozycja na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Wiąże się z nim brak realnej możliwości zakupu usług z innego źródła niż od monopolisty naturalnego¹⁴. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, będące jedynym możliwym odbiorcą ścieków pochodzących z danego terenu, posiada na nim pozycję dominującą.¹⁵

Na zdefiniowanym powyżej rynku właściwym Gmina posiada pozycję dominującą, gdyż jest jedynym podmiotem posiadającym możliwość świadczenia na jej terenie usług użyteczności publicznej w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków.

Nadużycie posiadanej pozycji dominującej na rynku właściwym.

Stosownie do art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przedsiębiorcę. W szczególności, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 tej *ustawy* zakazem objęte jest narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Dla uznania praktyki określonej w tym przepisie za ograniczającą konkurencję, muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki:

¹³ por. „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” pr. zb. pod red. T. Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 238.

¹⁴ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI Aca 939/07).

¹⁵ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2007 r. (sygn. akt VI Aca 853/07).

- 1) pozycja dominująca przedsiębiorcy na rynku właściwym,
- 2) narzucanie przez przedsiębiorcę warunków umowy,
- 3) uciążliwy charakter umowy,
- 4) osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Posiadanie przez Gminę pozycji dominującej na rynku właściwym zostało uprzednio omówione i wykazane.

Odnośnie pozostałych przesłanek w doktrynie przyjmuje się, że narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Za uciążliwy warunek umowy uznaje się każdy warunek, stanowiący dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Narzucenie uciążliwych warunków musi mieć charakter przymusowy, to jest wymuszony przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą. Dla istoty takich praktyk wystarczające jest, aby wspomniane wyżej skutki mogły wystąpić na rynku. Nieuzasadnione korzyści, które wynikają z narzucanych kontrahentowi uciążliwych warunków, powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami.¹⁶

ad. pkt I.1.

Zakwestionowane w toku postępowania, zakończone niniejszą decyzją, zachowanie Gminy, przejawia się sposobem wykonywania postanowień zawartych w uchwale nr 216/02 Zarządu Gminy z dn. 1 lipca 2002 r. oraz związanymi z tym zasadami postępowania przyjętymi przez Gminę wobec osób ubiegających się o przyłączenie do gminnej sieci kanalizacyjnej.

W świetle ustalonego stanu faktycznego Gmina narzuca osobom ubiegającym się o przyłączenie nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej obowiązek dokonania wpłaty określonej w wyżej powołanej uchwale kwoty pieniężnej (2 000,00 zł). Ustalenia dokonane w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodzą, że wpłaty te nie są dokonywane dobrowolnie, zatem stanowią wypełnienie narzuconego przez Gminę warunku.

Wpłaty dokonywane są w oparciu o umowy zawierane pomiędzy Gminą a osobami, w których określane są one jako darowizna na cel ochrony środowiska. W ramach składanych wyjaśnień Gmina podniosła [k. 159] że *„kwota udziału w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej nie podlega egzekucji w jakimkolwiek trybie i jest to wyraźny dowód tego, że wpłaty miały charakter dobrowolny”*.

Odnosząc się do powyższego argumentu należy zauważyć, że umowy określane jako darowizny na rzecz Gminy, zawierane są w formie zwykłej, pisemnej. Stosownie do art. 890 § 1 k.c. „oświadczenie darczyńcy powinno być złożone w formie aktu notarialnego. Jednakże umowa darowizny zawarta bez zachowania tej formy staje się ważna, jeżeli przyrzeczone świadczenie zostało spełnione.” Jak twierdzi się w doktrynie „Na gruncie art. 890 § 1 zdanie 2 k.c. mamy do czynienia z instytucją konwalidacji wadliwej czynności prawnej. Konwalidacja polega na następczym uchyleniu wadliwości uprzednio dokonanej czynności prawnej; z mocy określonego zdarzenia, którym w analizowanym wypadku jest spełnienie przyrzeczonego świadczenia, przyczyny wadliwości zostają usunięte, a dokonana czynność staje się niewadliwa.”¹⁷ Zatem umowy, zawierane przez Gminę z osobami

¹⁶ Komentarz do art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, System Informacji Prawnej LEX/el, Wolters Kluwer Polska sp. z o.o.

¹⁷ Józefiak Anna, PS 2007/5/70: Wykonanie nieformalnej umowy darowizny. Numer: 59784.

ubiegającymi się o przyłączenie, zawierane są w formie niewłaściwej dla umów darowizny. Okoliczność ta nie ma znaczenia w przypadku, gdy wpłata faktycznie zostaje dokonana, co mogłoby skutkować uchYLENIEM wadliwości takiej czynności. Istotną konsekwencją jest natomiast przesłanka, że wskutek wadliwej dla umowy darowizny formy, Gmina nie posiada możliwości egzekwowania przy użyciu środków prawnych od drugiej strony umowy wywiązania się z obowiązku zadeklarowanej wpłaty. W ocenie organu antymonopolowego ta właśnie okoliczność, a nie dobrowolność wpłat, jest faktycznym powodem, dla którego płatności wynikające z zawieranych umów nie są dochodzone przez Gminę na drodze sądowej.

Nie sposób się również zgodzić, że umowy te były zawierane dobrowolnie na podstawie tej przesłanki, że strony (a właściwie Gmina jednostronnie, poprzez narzucenie określonego wzoru umowy) nadały tej czynności nazwę darowizny, co podniosła Gmina w składanych wyjaśnieniach [k. 60] - „z istoty umowy darowizny wynika ich dobrowolność”. Zarówno w orzecznictwie jak komentarzach do art. 65 § 2 k.c. przyjmuje się, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmuje się, że „przez umowę darowizny darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego. Świadczenie jest bezpłatne tylko wtedy, gdy druga strona umowy nie zobowiązuje się do jakiegokolwiek świadczenia w zamian za uczynioną darowiznę. Element nieodpłatności w omawianej umowie polega na tym, że darczyńca nie może uzyskać jakiegokolwiek ekwiwalentu ani w chwili darowizny, ani też w przyszłości.”¹⁸ Przy czym ekwiwalentność ta „może wyrażać się w różny sposób, także jako możliwość zakupu działki, korzystania z określonej infrastruktury lub przyspieszenia albo uproszczenia organizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego.”¹⁹

Jako chybiony argument należy również uznać odwołanie się przez Gminę do poprzedniego brzmienia art. 148 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami, który nakazywał zaliczyć na poczet opłat adiacenckich wartość świadczeń wniesionych przez właściciela w gotówce lub naturze na rzecz budowy poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej. W aktualnym, to jest obowiązującym od dn. 22 października 2007 r. brzmieniu przepis ten stanowi, że „przy ustaleniu opłaty adiacenckiej, różnicę między wartością, jaką nieruchomość ma po wybudowaniu urządzeń infrastruktury technicznej, a wartością, jaką miała przed ich wybudowaniem, pomniejsza się o wartość nakładów poniesionych przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, na rzecz budowy poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej.” Przepis ten nie posługuje się pojęciem świadczeń wniesionych w gotówce lub naturze. Uzasadnienie do ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 nr 173, poz. 1218) wskazuje, że zmiana jego brzmienia była świadomym i celowym wyrazem woli ustawodawcy:

Proponuje się posługiwanie zwrotem „nakłady” w odniesieniu do robót budowlanych na nieruchomości polegających na wybudowaniu budynków i innych urządzeń trwale związanych z nieruchomością, a także zabudowie, odbudowie, rozbudowie, nadbudowie, przebudowie lub remoncie obiektu budowlanego położonego na nieruchomości. (...) Nie jest bowiem uzasadnione pozostawianie przepisu stanowiącego o zaliczaniu na poczet opłaty adiacenckiej bliżej nieokreślonych świadczeń w gotówce lub w naturze na rzecz budowy poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej.

¹⁸ wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2001 r., (sygn. akt I SA/Gd 1738/2000).

¹⁹ wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r. (sygn. akt II FSK 690/06).

W świetle powyższego należy przyjąć, że zgodnie z *ustawą o gospodarce nieruchomościami* prawidłową formą uczestnictwa właścicieli nieruchomości w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej jest uiszczanie na rzecz gminy opłat adiacenckich (art. 144). Zasady i tryb ustalenia wysokości i poboru tej opłaty uregulowany jest w Dziale III rozdział 7 tej *ustawy*. Brak jest podstaw do przyjęcia, że wpłaty dokonywane w formie „darowizny na cel ochrony środowiska” stanowią dopuszczalną na podstawie tych przepisów, alternatywną formę uczestnictwa przez właścicieli nieruchomości w kosztach budowy infrastruktury technicznej. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika także, aby obowiązek wpłaty niniejszej kwoty ustanowiono w drodze tzw. samoopodatkowania się mieszkańców.

Należy przy tym zaznaczyć, że stosownie do art. 145. ust 2. *ustawy o gospodarce nieruchomościami* wydanie decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej może nastąpić w terminie do 3 lat od dnia stworzenia warunków do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej, jeżeli w dniu stworzenia tych warunków obowiązywała uchwała rady gminy określająca wysokość stawki procentowej tej opłaty. W świetle udzielonych wyjaśnień Gmina nigdy nie podjęła takiej uchwały [k. 211] co uniemożliwiało i uniemożliwia naliczenie opłaty adiacenckiej w stosunku do wszystkich osób którym do chwili obecnej stworzono możliwość podłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej. Oznacza to zatem, że osoby wnoszące zakwestionowane wpłaty pobierane na podstawie umów darowizny nigdy nie miały i nie mają możliwości ich odzyskania poprzez zaliczenie na poczet opłat adiacenckich (bez względu na to, czy jest to dopuszczalne w świetle przywołanego przepisu art. 148 ust. *ustawy o gospodarce nieruchomościami*).

Nieprawdziwym jest również podniesiony przez Gminę argument, zgodnie z którym „osoby dokonujące darowizny na rzecz Gminy miały możliwość odliczenia do 2003 r. kwot tych darowizn od podatku dochodowego od osób fizycznych, w związku z czym nie miały one uciążliwego charakteru dla odbiorców usług”. Kwoty darowizn, dokonanych na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 9 lit b *ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych* (Dz. U. z 2000 r. nr 14, poz. 176, z późn. zm.) nie podlegały odliczeniu od podatku lecz od dochodu [stanowisko urzędu skarbowego, k. 55], co ma istotne znaczenie dla faktycznej wysokości uzyskanej w ten sposób przez podatnika korzyści, która nie znosi uciążliwości ponoszonego przez niego wydatku.

Dla oceny uciążliwości narzuconego warunku dokonania określonej kwoty darowizny należy wziąć pod uwagę wyjaśnienie złożone przez Gminę [k. 60], zgodnie z którym: „*Gmina wykonała sieć kanalizacyjną, łącznie ze studzienkami, których koszt wykonania powinien obciążać odbiorcę usług (vide – definicja przyłącza). Koszt takiej studzienki wynosił w zależności od systemu kanalizacji – grawitacyjnej – 600 zł brutto, podciśnieniowej – 9 000 zł brutto. Warunki przyłączenia do sieci nie obejmowały już wykonanej przez Gminę studzienki. Stąd koszt przyłącza każdego odbiorcy usług kanalizacyjnych był mniejszy o koszt wykonania studzienki.*”

W świetle regulacji wynikających z *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* koszt wybudowania studzienki kanalizacyjnej rzeczywiście obciąża właściciela przyłączanej do sieci nieruchomości. Należy również przyznać, że istotnie wykonanie tych robót przez Gminę zmniejsza uciążliwość narzuconego warunku. Biorąc jednakże pod uwagę relacje wartości kosztu studzienki w stosunku do wysokości pobieranej wpłaty warunek ten pozostaje uciążliwym. Wyżej przytoczone wyjaśnienie Gminy istotne jest również z tego względu, iż podważa charakter dokonywanej wpłaty jako „darowizny”, gdyż Gmina wskazuje *explicite* na uzyskiwaną w zamian przez „darczyńcę” bezpośrednią korzyść wynikającą z dokonania wpłaty– wybudowanie studzienki. Ustalenie to jest spójne z przytoczoną uprzednio relacją, w świetle której Gmina zagroziła wykopaniem studzienki kanalizacyjnej z posesji osoby, która nie dokona wpłaty 2 000 zł.

W świetle powyższego ustalono zatem w odniesieniu do praktyki określonej w pkt I.1. decyzji, że przynosi ona nieuzasadnione korzyści przedsiębiorcy posiadającemu pozycję dominującą na rynku właściwym poprzez narzucanie uciążliwych dla przyszłego odbiorcy usług warunków.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 i 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* realizację budowy przyłączy do sieci kanalizacyjnej oraz (ewentualnego) urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Natomiast przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjnej jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Na podstawie art. 19 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, rada gminy, po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, uchwała regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin taki stanowi akt prawa miejscowego i powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym w szczególności: warunki przyłączania do sieci, techniczne warunki określające możliwość dostępu do usług, sposób dokonywania odbioru przyłącza.

Powyższe przepisy nie nakładają zatem na właścicieli nieruchomości obowiązku partycypacji finansowej w realizacji przedsięwzięcia polegającego na budowie urządzeń kanalizacyjnych, ani też obowiązku ponoszenia opłat za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej.

Również żaden z przepisów *rozporządzenia z dnia 28 czerwca 2006 r. Ministra Budownictwa w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków* (Dz. U. z 2006 nr 127, poz.886), zwanego dalej *rozporządzeniem taryfowym*, nie wprowadza opłat z tytułu uczestnictwa w kosztach budowy sieci wodociągowo-kanalizacyjnych, ani opłat za przyłączenia się do takich sieci. Katalog opłat, jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne – został określony w § 5 *rozporządzenia taryfowego*, który przewiduje, iż taryfy zawierają:

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

Jest to zamknięty katalogi i przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat za usługi w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków, innych, niż wymienione w przepisie § 5 *rozporządzenia taryfowego*. Stosowane na terenie Gminy taryfy opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzania ścieków nie określają żadnych opłat związanych z przyłączeniem odbiorców do sieci.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że opłata, o której mowa w § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego* nie jest równoznaczna z opłatą mającą na celu pokrycie kosztów wykonania robót związanych z przyłączeniem nieruchomości do sieci kanalizacyjnej, lecz wynika wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług, powiększonych o podatek od towarów i usług.

Z kolei z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednoznacznie, że „przewody wodociągowe i kanały sanitarne nie są urządzeniami wymienionymi w art. 15 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* których koszty budowy obciążają osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej”²⁰.

W związku z powyższym brak jest podstaw do obciążania podmiotu przyłączanego do sieci kanalizacyjnej opłatą stanowiącą udział w koszcie budowy tej sieci.

Brak kompetencji do wprowadzenia dodatkowych opłat za przyłączenie do sieci znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego w którym przyjmuje się, że organy gminy nie posiadają uprawnienia do wprowadzenia odpłatności za zamiar przyłączenia poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej²¹ oraz że nie ma żadnych przepisów ustawowych, które upoważniłyby gminę do wprowadzenia - drogą regulacji prawnych powszechnie obowiązujących, czyli aktów prawa miejscowego w postaci uchwał rady gminy - opłat za podłączenie do istniejącej gminnej sieci wodociągowo - kanalizacyjnej.

W tym miejscu za chybiony należy uznać argument podniesiony przez Gminę, że powyższe ograniczenia nie mają zastosowania do uchwał podejmowanych przez Zarząd Gminy, gdyż nie był on organem uprawnionym do wydawania aktów prawa miejscowego. Uznanie tego rozumowania za prawidłowe prowadziło do oczywiście błędnej konkluzji, że gminy mogą obchodzić ograniczenia ustawowe wiążące ich organy, poprzez cedowanie określonych czynności na organy niższego stopnia lub np. pracowników.

Ostatnią niezbędną przesłanką dla stwierdzenia, czy działanie Gminy narusza regulacje *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest ustalenie, czy warunek dokonania darowizny na rzecz Gminy kwoty 2 000 zł był narzucany osobom zainteresowanym przyłączeniem do sieci kanalizacyjnej.

Zaprezentowane ustalenia dotyczące stanu faktycznego wskazują, że Gmina działa ze świadomością obowiązujących regulacji określających prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo kanalizacyjnego oraz odbiorcy usług, w zakresie przyłączenia do sieci kanalizacyjnej. Gmina, mając świadomość obowiązujących w tym zakresie regulacji, usiłuje pobierać od odbiorców usług opłatę za przyłączenie do sieci, nadając jej formę wpłaty pozornie dobrowolnej i pozostającej bez żadnego związku z przyłączeniem do sieci. Z tego również względu działania Gminy w tym zakresie cechuje staranie o to, by obowiązkowy charakter wniesienia opłaty i działania mające na celu skłonienie drugiej strony do jej wniesienia, były trudne do udokumentowania. Służą temu m.in:

- udzielanie takich informacji zainteresowanym osobom głównie w formie ustnej (np. na zebraniach wiejskich - [k. 211]),
- posługiwanie się wypowiedziami ustnymi i pisemnymi oraz dokumentach nieprecyzyjnymi, niejednoznacznymi sformułowaniami (np. „partycypacja”, „uczestnictwo”, „przyjmuje się wpłaty”, „jest wymóg”, „propozycja uregulowania” itp.),
- udzielanie potencjalnym odbiorcom usług nieprawdziwych i wprowadzających ich w błąd informacji, co do ich praw i obowiązków związanych z budową sieci i przyłączeniem do niej (np. informowanie, że współfinansowanie przez indywidualnych mieszkańców budowy sieci stanowi wymóg konieczny do uzyskania przez Gminę dofinansowania inwestycji ze środków pochodzących z funduszy Unii Europejskiej)

²⁰ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2007 r. (sygn.: I CSK 454/2006).

²¹ tak: wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 grudnia 2000 r. (sygn.: II SA 2320/2000), z dnia 17 maja 2002 r. (sygn.: I SA 2793/2000).

Pomimo powyższego w toku przeprowadzonego postępowania organ antymonopolowy zgromadził dowody świadczące o faktycznym charakterze stosowanej przez Gminę praktyki, przedstawione w części uzasadnienia omawiającej ustalenia stanu faktycznego. W szczególności, jako jednoznacznie świadczące o przymusowym charakterze dokonania darowizny, należy ocenić pisma kierowane przez organy Gminy, do osób ubiegających się o przyłączenie, w których informuje ona, że:

- w przypadku zabudowy działki kwota 2 000,00 zł będzie musiała być uregulowana wraz z odsetkami [k.176],
- włączenie do sieci kanalizacyjnej nastąpi po spłaceniu wszystkich rat [k. 245].

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na informację o naliczeniu odsetek od kwoty proponowanej darowizny, kierowane do osoby, która nie była związana żadną umową z której by wynikał obowiązek wpłaty takiej kwoty na rzecz Gminy.

Należy również zaznaczyć, że w świetle powyższego nie ma znaczenia, na ile Gmina była konsekwentna w realizowaniu swoich działań w stosunku do wszystkich osób zainteresowanych przyłączeniem. Fakt, że obowiązek wnoszenia opłaty w formie darowizny nie wynika wprost z żadnego przepisu, umożliwia uznaniowe odstępstwo od jego wyegzekwowania w stosunku do niektórych osób, ponieważ brak jest z tych samych powodów wyraźnego przepisu nakładającego z tego tytułu sankcję na organy Gminy.

W doktrynie przyjmuje się ponadto, że okoliczność, iż skutek danej praktyki nie został faktycznie zrealizowany (doszło zatem jedynie do próby zastosowania komentowanej praktyki) - nie legalizuje zachowania dominanta²². Byt praktyk antykonkurencyjnych nie jest uzależniony od faktycznego wystąpienia skutku w postaci monopolizacji rynku lub innej formy eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. W świetle dokonanych ustaleń istotnym jest, że praktyka stosowana przez Gminę może dotknąć każdą osobę zainteresowaną przyłączeniem, oraz że stwierdzono, że mają miejsce takie przypadki, w których zagrożenie tą praktyką się ziszcza.

Biorąc powyższe pod uwagę uznaje się, że Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków. Uznaje się również, że Gmina nadużywa posiadaną pozycję dominującą poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej warunku wpłaty określonej kwoty pieniężnej na rzecz Gminy Wierzchosławice. Uzależnienie przyłączenia do sieci kanalizacyjnej od dokonania wpłaty tej kwoty stanowi warunek uciążliwy dla osoby ubiegającej się o przyłączenie do sieci, a gromadzone w ten sposób przez Gminę dochody stanowią dla niej źródło nieuzasadnionych korzyści. Działania Gminy naruszają zatem zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Stosownie do art. 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ antymonopolowy, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 tej *ustawy* wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

W świetle powyższego orzeczono, jak w pkt I.1. sentencji decyzji.

²² Komentarz do art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX/el, Wolters Kluwer Polska sp. z o.o.

ad. pkt I.2.

Zarzut dotyczy nadużywania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Wierzchosławice poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej od wybudowania przez osoby ubiegające się o przyłączenie na własny koszt sieci kanalizacyjnej na odcinku: od granic nieruchomości przyłączanej do miejsca przyłączenia do istniejącej sieci kanalizacyjnej, bez zapewnienia im możliwości uzyskania zwrotu poniesionych na ten cel nakładów.

Gmina jest jedynym podmiotem świadczącym usługi odbioru ścieków z nieruchomości położonych na jej terenie. Usługi te są świadczone przez Gminę przy wykorzystaniu, stanowiącej jej własność, infrastruktury - sieci kanalizacyjnej. Warunkiem koniecznym przystąpienia do korzystania z tej usługi jest przyłączenie nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej. Przyłączenie do gminnej sieci kanalizacyjnej może się odbyć wyłącznie na warunkach określonych przez Gminę.

Zgodnie z art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przyłączy kanalizacyjne jest to „odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej.” Zgodnie zatem z ustawową definicją przyłączy kanalizacyjne nigdy nie wykracza poza granic nieruchomości odbiorcy usług. Ewentualne wątpliwości w tej materii rozstrzyga stanowisko Sądu Najwyższego, w świetle którego wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu.²³

W związku z powyższym sfinansowanie budowy sieci kanalizacyjnej do granic nieruchomości odbiorcy usług lub do położonej na niej studzienki obciąża przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Gmina określając warunki przyłączenia zobowiązuje natomiast przyszłych odbiorców do poniesienia kosztu wykonania tych robót, poprzez zlecenie ich wykonania przez GZGK za odpłatnością na rzecz Gminy, określaną na podstawie zatwierdzonej przez Wójta Gminy kalkulacji, lub poprzez zlecenie na własny koszt wykonania tych robót innemu wykonawcy.

W świetle ustaleń faktycznych, wbrew obowiązkowi wynikającemu z obowiązującego Regulaminu, Gmina przyłączając nowych odbiorców nie zawiera z nimi umów określających zasady rozliczeń z tytułu wybudowania przez nich niezbędnego odcinka sieci łączącego ich nieruchomość z siecią istniejącą. Następnie, w przypadku osób które chcą przekazać Gminie wybudowane przez siebie urządzenia (odcinki sieci), przejmuje je nieodpłatnie, określając je, wbrew stanowi faktycznemu, w umowach darowizny jako przyłącza. Jako uzasadnienie takiego postępowania Gmina powołuje się na interpretację definicji przyłącza, w świetle której przyłączem jest również odcinek sieci poza granicami nieruchomości przyłączonej. W świetle przywołanych regulacji i orzecznictwa, jest to stanowisko nieprawidłowe.

W wyniku niedopełnienia ze strony Gminy ciężących na niej obowiązków – zawarcia umowy określającej zasady rozliczenia z tytułu wybudowania odcinka sieci – osoba ubiegająca się o przyłączenie jest zmuszona na własny koszt wybudować te urządzenia, nie mając gwarancji, że zostaną one od niej przez Gminę nabyte oraz na jakich zasadach.

²³ uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r. (sygn. akt. III CZP 79/07).

Warto w tym miejscu przywołać stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym *osobie, która sfinansowała budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, nie służy roszczenie o zawarcie umowy o odpłatnym przekazaniu tych urządzeń gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, bowiem skoro strony nie uzgodniły jej warunków, a sąd nie jest władny tego uczynić, to nie można w drodze sądowej wymusić zawarcia umowy.*²⁴

Osoba, która wybudowała odcinek sieci finansując go z własnych środków, ma utrudnioną możliwość dochodzenia swych roszczeń o zwrot poniesionych kosztów, na drodze sądowej, ponieważ nie może powołać się na postanowienia umowy (której obowiązkowe zawarcie przewiduje Regulamin), określającej sposób rozliczenia z tytułu poniesionych przez nią nakładów. Gmina natomiast wykorzystuje fakt, że osoba która poniosła koszt wybudowania odcinka sieci będzie zainteresowana przekazaniem go Gminie celem uniknięcia kosztów jego utrzymania. W tym celu również Gmina posługuje się błędną definicją przyłącza, co pozwala jej przerzucić na osobę koszty utrzymania odcinka sieci, jako kosztów utrzymania przyłącza, należącego do tej osoby.

Warunek wybudowania określonego odcinka sieci jest zatem narzucony osobie zainteresowanej przyłączeniem do sieci kanalizacyjnej, poprzez wskazanie określonego miejsca przyłączenia w wydawanych przez Gminę warunkach technicznych, bez określenia sposobu rozliczenia. Określenie warunków przyłączenia jest jednostronną czynnością Gminy. W przypadku, gdy osoba ubiegająca się o przyłączenie nie wybuduje wskazanego odcinka sieci, wówczas nie dojdzie do przyłączenia nieruchomości do istniejącej sieci. Warunek ten jest uciążliwy, gdyż zmusza osobę ubiegającą się o przyłączenie do poniesienia nakładów na budowę odcinka sieci, w wyniku czego dominant unika poniesienia tych nakładów, co stanowi dla niego nieuzasadnioną korzyść.

Biorąc powyższe pod uwagę uznaje się, że Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków. Uznaje się również, że Gmina nadużywa posiadaną pozycję dominującą na tym rynku poprzez narzucanie warunku przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej polegającego na wybudowaniu przez osoby ubiegające się o przyłączenie na własny koszt sieci kanalizacyjnej na odcinku: od granic nieruchomości przyłączanej do miejsca przyłączenia do istniejącej sieci kanalizacyjnej, bez zapewnienia im możliwości uzyskania zwrotu poniesionych na ten cel nakładów. Warunek ten jest uciążliwy dla osoby ubiegającej się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej i stanowi dla Gminy źródło nieuzasadnionych korzyści, za czym działania Gminy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Stosownie do art. 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ antymonopolowy, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

W świetle powyższego orzeczono, jak w pkt I.2. sentencji decyzji.

ad. pkt II. 1 i 2.

Powołane postanowienia umowne nie znajdują odzwierciedlenia w art. 8 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. Zdarzenia, o których mowa w hipotezach powołanego przepisu obejmują bowiem ściśle określone sytuacje, w których może nastąpić odcięcie dostawy wody

²⁴ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2006 r. (sygn. akt I CSK 83/05)

lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego i nie odnoszą się do każdego naruszenia postanowień umowy przez odbiorcę usług. Oznacza to, że kwestionowane postanowienia umowne statuuja możliwość przekroczenia przez Gminę jej ustawowych kompetencji, jako dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych, w zakresie możliwości wstrzymania świadczenia usług. Postanowienia te przewidują bowiem możliwość podjęcia działań powodujących odcięcie dostaw wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego w sytuacjach, które nie zostały objęte art. 8 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę*. Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne może odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącza kanalizacyjne, jeżeli:

- 1) przyłącze wodociągowe lub przyłącze kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa;
- 2) odbiorca usług nie uiścił należności za pełne dwa okresy obrachunkowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty;
- 3) jakość wprowadzanych ścieków nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego;
- 4) został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.

Formułując powyższy przepis ustawodawca nie posłużył się sformułowaniem „w szczególności” lub podobnym. Oznacza to, że katalog okoliczności, które stanowią podstawę do wstrzymania świadczenia usług ma charakter zamknięty, który nie może być dowolnie i arbitralnie rozszerzany przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w treści umowy. Odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego może nastąpić zatem wyłącznie wówczas, gdy wystąpi któraś z przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. W ocenie organu antymonopolowego brzmienie postanowienia umownego, zgodnie z którym niedotrzymanie przez odbiorcę usług innych, określonych w umowie warunków, powoduje natychmiastowe zerwanie umowy, nie znajduje odzwierciedlenia w brzmieniu art. 8 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. Zdarzenia, o których mowa w hipotezach powołanego przepisu obejmują bowiem ściśle określone sytuacje, w których może nastąpić odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego i nie odnoszą się w sposób ogólny do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę.

Mając na względzie treść art. 6 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, a także okoliczności opisane w art. 8 ust. 1 ww. ustawy, zważyć należy, że wypowiedzenie umowy przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne powinno być dopuszczane tylko w wyjątkowych sytuacjach. Szczególny charakter usług odprowadzania ścieków (które są usługami o charakterze powszechnym, publicznym) oraz fakt, iż są one świadczone w warunkach monopolu naturalnego uniemożliwia w ocenie organu antymonopolowego rozwiązywanie tych umów w przypadku każdego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Podmiot zajmujący na rynku pozycję monopolistyczną nie może bowiem odmówić, poza szczególnymi przypadkami, świadczenia usługi w przypadku braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia. Z powyższego wynika również niedopuszczalność dowolnego wypowiedzania (rozwiązywania) umów, chociażby taka możliwość była przewidziana w ich treści.

Biorąc powyższe pod uwagę zakwestionowane warunki umowy oddziałują na interesy odbiorców w sposób niemożliwy do zaistnienia w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru alternatywnego dostawcy usług. Zakwestionowane postanowienia nakładają na odbiorców ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, w związku czym należy uznać za uprawdopodobnione nadużycie

przez Gminę silnej pozycji dominującej zajmowanej na rynku kosztem odbiorców usługi, a co za tym idzie naruszenie *art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W toku postępowania, w piśmie zn. OŚ-7021/8/08/09 z dnia 15 czerwca 2009 r. [k. 282-283] Gmina zobowiązała się do zmiany stosowanego wzorca umownego oraz zmiany umów zawartych, poprzez wyeliminowanie zakwestionowanych postanowień w terminie do trzech miesięcy, oraz do doręczenia wszystkim odbiorcom usług pisemnej informacji o tych zmianach wraz z pouczeniem wynikającym z art. 384¹ k.c. o możliwości wypowiedzenia przez nich umowy.

Zgodnie z art. 12. ust 1. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tej *ustawy*, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, organ antymonopolowy może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji może zostać również określony termin wykonania tych zobowiązań.

Organ antymonopolowy uznał za zasadne skorzystanie z powyższego uprawnienia, w związku czym orzeczono, jak w pkt II sentencji decyzji.

ad. pkt III.

Zgodnie z art. 12. ust 3. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w przypadku, gdy organ antymonopolowy zobowiąże przedsiębiorcę, w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 12 ust. 1 tej *ustawy*, do wykonania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy, nakłada również na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

W związku z powyższym, oraz biorąc pod uwagę rozstrzygnięcie wydane w pkt II decyzji, organ antymonopolowy uznał za zasadne zobowiązanie Gminy do przedłożenia w terminie do dnia 28 lutego 2010 r. informacji o stopniu realizacji nałożonego na nią w tej części decyzji obowiązku, informacji na temat:

- 1) ilości umów zawartych z odbiorcami usług przed wprowadzeniem w życie zmienionego wzorca umowy,
- 2) ilości odbiorców usług, którym doręczono informację o zmianie warunków umowy,
- 3) ilości umów nowo zawartych w oparciu o zmieniony wzór umowy, w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia sprawozdania, wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych z odbiorcami usług w tym okresie.

W oświadczeniu zawartym w powołanym piśmie zn. OŚ-7021/8/08/09 z dnia 15 czerwca 2009 r. [k. 282-283] Gmina zobowiązała się również do wypełnienia powyższych obowiązków informacyjnych.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt III sentencji decyzji.

ad. pkt IV.

Kara za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do treści art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w

wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym, poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 *ustawy*. Z treści tego przepisu wynika, że w/w kara ma charakter fakultatywny, a zatem do organu antymonopolowego należy - w ramach uznania administracyjnego - decyzja w sprawie zasadności nałożenia kary pieniężnej w danej sprawie. Wprawdzie *ustawa* nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże w jej art. 111 zostało wskazane, że ustalając wysokość kary organ antymonopolowy winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów *ustawy*. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w *ustawie* należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Kara nakładana przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Gmina, jako przedsiębiorca organizujący i świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków i posiadająca pozycję dominującą na rynku tych usług, powinna wiedzieć, że nie może nadużywać posiadanej pozycji narzucając odbiorcom usług uciążliwe warunki, przynoszące jej nieuzasadnione korzyści. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii organu antymonopolowego należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcje odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Gmina naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, nie istnieją więc przesłanki natury prawnej, które umożliwiły zalegalizowanie praktyk ograniczających konkurencję, tym samym nałożenie kary pieniężnej za ich stosowanie jest uzasadnione.

Organ antymonopolowy uznał, że działania będące przedmiotem zarzutów sformułowanych w pkt I.1. i I.2. sentencji decyzji stanowią przejaw realizowania w różny sposób tej samej praktyki, której celem jest doprowadzenie do tego samego skutku - przerzucenia na osobę ubiegającą się o przyłączenie kosztów (poniesionych przez Gminę w przeszłości, lub które dopiero zostaną poniesione) budowy gminnej sieci kanalizacyjnej, który to skutek, w zależności od okoliczności przyłączenia poszczególnych odbiorców, jest realizowany w sposób będący przedmiotem pierwszego lub drugiego zarzutu. W związku z powyższym kalkulując karę organ antymonopolowy dokonał łącznej oceny tych zarzutów. Zważywszy na regulację zawartą w art. 12 ust. 4 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zarzuty sformułowane w pkt II. decyzji nie były brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszej decyzji stwierdza się naruszenie przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez jednostkę samorządu terytorialnego - przyjęto sumę dochodów z majątku Gminy i pozostałych dochodów Gminy za rok 2008, bowiem wśród tych dochodów znajdują się dochody związane z działalnością gospodarczą gminy. Dokonując takiego założenia organ antymonopolowy ma na uwadze, iż w przypadku rachunkowości jednostek samorządu terytorialnego termin „dochody” odpowiada co do zasady terminowi „przychody” w rachunkowości przedsiębiorstw (tak: *ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach*

jednostek samorządu terytorialnego – tj . Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539, z późn. zm.). Zgodnie z oświadczeniem Gminy, na poparcie którego zostało przedłożone roczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów, suma dochodów budżetowych Gminy z majątku i oraz jej pozostałych dochodów własnych, wykonanych w roku w roku 2008 wynosiła 4 352 001,35 zł (słownie: cztery miliony trzysta pięćdziesiąt dwa tysiące jeden złoty 35/100). Wobec powyższego maksymalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona na Gminę zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, to kwota 435 200,13 zł, czyli 10 % wyżej sprecyzowanego przychodu.

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyka Gminy ma charakter eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoimi kontrahentami. Skutki działań Gminy odczuwalne są przez wszystkie podmioty ubiegające się o przyłączenie do budowanych lub już istniejących odcinków sieci kanalizacyjnej, do których należą także konsumenci, czyli najślabi uczestnicy rynku. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że oceniane w niniejszej decyzji nadużywanie przez Gminę pozycji dominującej ma charakter poważny, albowiem miało na celu i nadal prowadzi do eksploatacji kontrahentów, w tym konsumentów.

Biorąc pod uwagę naturę naruszenia ustalono wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,21 % przychodu uzyskanego przez Gminę w 2008 r, to jest w wysokości 9 139,20 zł.

Biorąc w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności Gminy na tym rynku, organ antymonopolowy uwzględnił, jako okoliczność obciążającą, wywołane zarzucanymi praktykami szkody dla uczestników rynku i dokonał z tego tytułu podwyższenia wyjściowego poziomu kary o 10 %, to jest do poziomu 10 053,12 zł.

Na wysokość kary pieniężnej decydujący wpływ musi mieć także długotrwałość naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, tzn. im dłużej dana praktyka ograniczająca konkurencję jest stosowana przez przedsiębiorcę, tym większa winna być kara pieniężna z tego tytułu. Podkreślić należy, że praktyka związana z pobieraniem opłat osób ubiegających się o przyłączenie do gminnej sieci kanalizacyjnej trwała nieprzerwalnie od 2002 r. do chwili obecnej, natomiast po zakończeniu budowy sieci w roku 2005 zmianie ulegała jedynie forma umowy na podstawie której przyjmowane były wpłaty. Z powodu długotrwałości naruszenia kwotę wyjściową kary zwiększono zatem o 50%, to jest do kwoty 15 079,68 zł.

Biorąc pod uwagę umyślność działań Gminy, w tym próby nadawania zarzucanym praktykom pozornego charakteru działań dopuszczalnych, organ antymonopolowy podwyższył o dalsze 15 % ustaloną na poprzednim etapie wysokość kary, to jest do kwoty 17 341,63 zł.

Przyjmując wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, w tym również te, które przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę w wysokości 17 341,63 zł (słownie: siedemnaście tysięcy trzysta czterdzieści jeden złotych 63/100), to jest 0,40 % przychodu Gminy jako przedsiębiorcy. Ustalona w niniejszej decyzji kara stanowi 4,0 % maksymalnej dopuszczalnej *ustawą* kary.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, ustalenia i wnioski, organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie IV sentencji decyzji.

ad. pkt V.

Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast, stosownie do art. 77 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów *ustawy*, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Postępowanie w sprawie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku organ antymonopolowy - w punkcie I sentencji decyzji - stwierdził naruszenie przepisów *ustawy antymonopolowej*.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzonej przez organ antymonopolowy w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego oraz postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia zasad pobierania opłat za przyłączenie do gminnej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy. W związku z powyższym postanowiono obciążyć Gminę kosztami postępowania w wysokości 111,00 zł (słownie: sto jedenaście złotych 00/100).

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt V. sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, określoną w punkcie IV decyzji karę pieniężną należy uiścić, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Koszty postępowania, określone w punkcie V decyzji, należy uiścić w tym samym terminie i na to samo konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

W przypadku zakwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, zawartego w punkcie V decyzji - stosownie do treści art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia tej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Leszek Piekarz
Dyrektor Delegatury w Krakowie

otrzymują:

1. Gmina Wierzchosławice,
Urząd Gminy Wierzchosławice
33-122 Wierzchosławice 550
2. RKR a/a