



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

RKR-411-2/2010/BR- 14 /2010

Kraków, dn. 31 sierpnia 2010 r.

DECYZJA Nr RKR- 12 /2010

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.) i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –
po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I. Na podstawie art. 11 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Gminy Tryńcza polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych obejmującym teren Gminy Tryńcza poprzez:

1. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonywania przyłączy kanalizacyjnych obejmującym teren Gminy Tryńcza, w związku:

- z przyznaniem sobie przez Gminę - w trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnych realizowanych przez Gminę w miejscowościach położonych na jej terenie - wyłącznego prawa wykonywania przyłączy kanalizacyjnych przedsiębiorcy wybranemu przez siebie w drodze przetargu,
- ze stosowaniem - po zakończeniu prowadzonych przez Gminę inwestycji kanalizacyjnych – korzystniejszych dla Komunalnego Zakładu Budżetowego Gminy Tryńcza warunków wykonywania przyłączy do sieci kanalizacyjnej poprzez niepobieranie, od odbiorców zlecających wykonanie przyłącza kanalizacyjnego temu Zakładowi, jednorazowej zryczałtowanej opłaty za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1 000 PLN, w sytuacji, gdy uiszczenie tej opłaty było warunkiem podłączenia do sieci kanalizacyjnej przyłącza wykonywanego przez innego, wybranego przez odbiorcę przedsiębiorcę, wskutek czego cena pobierana przez Zakład była zawsze niższa od ceny uiszczanej przez tych odbiorców, którzy zleciłiby wykonanie przyłącza innym przedsiębiorcom,

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz stwierdza się zaniechanie stosowania ww. praktyki z dniem 21 stycznia 2010 r.

2. uzależnianie przyłączenia do komunalnej sieci kanalizacyjnej nieruchomości należących do tych odbiorców z terenu Gminy Tryńcza, którzy zlecają wykonanie przyłącza innemu wykonawcy niż Komunalny Zakład Budżetowy, od uiszczenia

jednorazowej opłaty za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1 000 PLN

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz stwierdza się zaniechanie stosowania ww. praktyki z dniem 21 stycznia 2010 r.

3. narzucanie przez Gminę nieuczciwej ceny wykonania przyłącza kanalizacyjnego w ramach realizowanej przez Gminę inwestycji kanalizacyjnej w zryczałtowanej wysokości 1 500 PLN poprzez ustalenie jej wysokości bez uwzględnienia różnicy kosztów wynikających z długości przyłącza

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz stwierdza się zaniechanie stosowania ww. praktyki z dniem 31 grudnia 2009 r.

II. Na podstawie art. 11 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Gminy Tryńcza polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza polegającego na uzależnianiu przyłączenia do komunalnej sieci wodociągowej nieruchomości należących do odbiorców z terenu tej Gminy od uiszczenia jednorazowej opłaty za uruchomienie przyłącza wodociągowego, naliczonej przez kierownika Komunalnego Zakładu Budżetowego

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz stwierdza się zaniechanie stosowania ww. praktyki z dniem 21 stycznia 2010 r.

III. Na podstawie art. 10 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Gminy Tryńcza polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza polegającego na narzucaniu odbiorcom z terenu Gminy rozliczanym według norm zużycia wody nieuczciwych cen za dostarczaną wodę w części dotyczącej opłaty abonamentowej poprzez obciążanie ich kosztami odczytu wodomierza, którego nie posiadają

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

IV. Na podstawie art. 11 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Gminy Tryńcza polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów o

zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 10 ust. 1 pkt c, d, f wzorca tej umowy zapisu:

„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f)przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych.

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

oraz stwierdza się zaniechanie stosowania ww. praktyki z dniem 30 czerwca 2010r.

- V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **44 028 PLN (słownie: czterdzieści cztery tysiące dwadzieścia osiem złotych)** za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1, 5 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji.
- VI. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **10 673 PLN (słownie: dziesięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt trzy złote)** za naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji
- VII. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **26 417 PLN (dwadzieścia sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych)** za naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.3 sentencji niniejszej decyzji
- VIII. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **3 082 PLN (słownie: trzy tysiące osiemdziesiąt dwa złote)** za naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt II sentencji niniejszej decyzji
- IX. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **1 307 PLN (słownie: tysiąc trzysta siedem złotych)** za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt III sentencji niniejszej decyzji
- X. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **961 PLN (słownie: dziewięćset sześćdziesiąt jeden złotych)** za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt IV. sentencji niniejszej decyzji.

Łączna kwota nałożonej kary wynosi 86 468 PLN (osiemdziesiąt sześć tysięcy czterysta sześćdziesiąt osiem złotych), tj. 1,46 % kwoty bazowej i 14,6 % kary maksymalnej.

- XI. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Gminę Tryńcza kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **47,90 PLN** (słownie: czterdzieści siedem 90/100 złotych).

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”), w związku ze skargą konsumenta na działania Gminy Tryńcza (dalej: Gmina Tryńcza lub Gmina), przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie stosowanych na terenie Gminy Tryńcza zasad dostawy wody i odbioru ścieków.

W oparciu o ustalenia tego postępowania, w dniu 15 stycznia 2010 r. postanowieniem nr RKR-14/2010 organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe (k.100-106) pod zarzutem:

- I nadużywania przez Gminę Tryńcza pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych obejmującym teren Gminy Tryńcza polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonywania przyłączy kanalizacyjnych obejmującym teren Gminy Tryńcza, poprzez:

1. przyznanie przez Gminę - w trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnych w miejscowościach położonych na jej terenie - wyłącznego prawa wykonywania przyłączy kanalizacyjnych przedsiębiorcy wybranemu przez siebie w drodze przetargu,
2. stosowanie - po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnych – korzystniejszych dla Komunalnego Zakładu Budżetowego Gminy Tryńcza warunków wykonywania przyłączy do sieci kanalizacyjnej poprzez niepobieranie, od odbiorców zlecających wykonanie przyłącza kanalizacyjnego temu Zakładowi, jednorazowej zryczałtowanej opłaty za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1.000 PLN, w sytuacji, gdy uiszczenie tej opłaty jest warunkiem podłączenia do sieci kanalizacyjnej przyłącza wykonywanego przez innego, wybranego przez odbiorcę przedsiębiorcę, wskutek czego cena pobierana przez Zakład jest zawsze niższa od ceny uiszczanej przez tych odbiorców, którzy zlecają wykonanie przyłącza innym przedsiębiorcom,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

- II. nadużywania przez Gminę Tryńcza pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza polegającego na:

- a) uzależnianiu przyłączenia nieruchomości należących do odbiorców z terenu tej Gminy do komunalnej sieci wodociągowej od uiszczenia jednorazowej opłaty za uruchomienie przyłącza wodociągowego, naliczonej przez kierownika

Komunalnego Zakładu Budżetowego -co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

- b) uzależnianiu przyłączenia nieruchomości do komunalnej sieci kanalizacyjnej należących do tych odbiorców z terenu Gminy Trynca, którzy zlecają wykonanie przyłącza innemu wykonawcy niż Komunalny Zakład Budżetowy, od uiszczenia jednorazowej opłaty za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1.000 PLN - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- c) narzucaniu przez Gminę nieuczciwej ceny wykonania przyłącza kanalizacyjnego w ramach gminnej inwestycji kanalizacyjnej w zryczałtowanej wysokości 1.500 PLN poprzez ustalenie jej wysokości bez uwzględnienia różnicy kosztów wynikających z długości przyłącza - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- d) narzucaniu odbiorcom z terenu Gminy rozliczanym według norm zużycia wody nieuczciwych cen za dostarczaną wodę w części dotyczącej opłaty abonamentowej poprzez obciążaniem ich kosztami odczytu wodomierza, którego nie posiadają - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- e) narzucaniu uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 10 ust. 1 pkt c, d, f wzorca tej umowy zapisu:

„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f)przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gmina Trynca odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego stwierdziła, iż (k.112-140) przyjmując wieloletni plan inwestycyjny określiła w nim do realizacji zadanie „Budowa kanalizacji sanitarnej w Gminie. Zadanie to było realizowane w latach 2000 – 2009” W roku 2009 skanalizowana została ostatnia miejscowość, tj. Jagiełka.

Gmina wystąpiła do mieszkańców z propozycją realizacji przyłączy przez gminę w trakcie budowy sieci kanalizacyjnej w ramach inwestycji gminnej ponieważ nie ma możliwości budowy przyłącza przez innego wykonawcę, niż wyłoniony przez Gminę.

Stosownie do ustawy z dnia 15 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminie (Dz. U. z 2005 r. Nr 236 z późn. zm.) obowiązkiem mieszkańców jest podłączenie nieruchomości do istniejącej sieci kanalizacyjnej. „ *Zatem zarzut przyznania przez Gminę – w trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnych wyłącznego prawa wykonywania przyłączy kanalizacyjnych wybranemu przez siebie w drodze przetargu jest chybiony i nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Działania gminy zgodne z prawem samorządowym nie mogą stanowić naruszenia* ” (k.113).

Po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnej na terenie Gminy przyłącza kanalizacyjne wykonywane były przez Komunalny Zakład Budżetowy Gminy za zryczałtowaną kwotę 1 500 PLN. Zakład będąc zarządcą sieci posiada dokumentację techniczną stąd nie musiał jej sobie wydawać.

Uchwałą nr XXXII/305/10 Rada Gminy Tryńcza w dniu 21 stycznia 2010 r. uchyliła Uchwałę Rady Gminy Tryńcza z dnia 15 kwietnia 2005 r. w sprawie ustalenia cen za usługi świadczone przez Komunalny Zakład Budżetowy Gminy Tryńcza.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu Gmina poinformowała, że Uchwałą Nr XXXII/306/10 Rada Gminy Tryńcza w dniu 21 stycznia 2010 r. uchyliła uchwałę nr V/49/03 z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie ustalenia kosztów przyłącza wodociągowego.

Gmina stanęła na stanowisku, że pobieranie ryczałtowej opłaty za wykonanie przyłącza kanalizacyjnego w wysokości 1 500 PLN w czasie realizacji inwestycji, nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ponieważ kwota ta została ustalona w umowie cywilno-prawnej jako wynagrodzenie ryczałtowe za roboty budowlane.

W przypadku zasad ustalania opłaty abonamentowej Gmina stwierdziła, że opłata ta obejmuje całość kosztów związanych z ustaleniem wielkości zużycia, tj. odczyt wodomierza lub ustalenie zużycia wg. norm, rozliczenie należności, inkaso. Odbiorcy rozliczani wg norm zużycia płacą opłatę abonamentową, a nie za odczyt.

Nie różnicowano opłat abonamentowych ze względu na równe traktowanie odbiorców dlatego też w ocenie Gminy nie zostały naruszone przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gmina oświadczyła, że kwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy umowy zostały usunięte. Aktualnie podpisywane są nowe umowy. Przewidywany termin zakończenia ich podpisywania to czerwiec 2010 r.

W dniu 16 lipca 2010 r. postanowieniem nr RKR-119/2010 w wyniku analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania antymonopolowego organ antymonopolowy uznał za niezbędne dokonanie zmiany zarzutów zawartych w postanowieniu Prezesa Urzędu Nr RKR- 13/2010 z dnia 15 stycznia 2010 r., w ten sposób, że zarzuty zawarte w sentencji tego postanowienia otrzymały następujące brzmienie:

wszczyzna się postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem:

I. Nadużywania przez Gminę Tryńcza pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych obejmującym teren Gminy Tryńcza polegającego na:

1. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonywania przyłączy kanalizacyjnych obejmującym teren Gminy Tryńcza, poprzez:

przyznanie przez Gminę - w trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnych realizowanych przez Gminę w miejscowościach położonych na jej terenie - wyłącznego prawa wykonywania przyłączy kanalizacyjnych przedsiębiorcy wybranemu przez siebie w drodze przetargu,

stosowanie - po zakończeniu prowadzonych przez Gminę inwestycji kanalizacyjnych – korzystniejszych dla Komunalnego Zakładu Budżetowego Gminy Tryńcza warunków wykonywania przyłączy do sieci kanalizacyjnej poprzez niepobieranie, od odbiorców zlecających wykonanie przyłącza kanalizacyjnego temu Zakładowi, jednorazowej zryczałtowanej opłaty za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1 000 PLN, w sytuacji, gdy uiszczenie tej opłaty było

warunkiem podłączenia do sieci kanalizacyjnej przyłącza wykonywanego przez innego, wybranego przez odbiorcę przedsiębiorcę, wskutek czego cena pobierana przez Zakład była zawsze niższa od ceny uiszczanej przez tych odbiorców, którzy zleciłiby wykonanie przyłącza innym przedsiębiorcom,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. uzależnianie przyłączenia do komunalnej sieci kanalizacyjnej nieruchomości należących do tych odbiorców z terenu Gminy Tryńcza, którzy zlecają wykonanie przyłącza innemu wykonawcy niż Komunalny Zakład Budżetowy, od uiszczenia jednorazowej opłaty za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1 000 PLN

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

3. narzucanie przez Gminę nieuczciwej ceny wykonania przyłącza kanalizacyjnego w ramach realizowanej przez Gminę inwestycji kanalizacyjnej w zryczałtowanej wysokości 1 500 PLN poprzez ustalenie jej wysokości bez uwzględnienia różnicy kosztów wynikających z długości przyłącza

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

II. nadużywania przez Gminę Tryńcza pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza polegającego na uzależnianiu przyłączenia do komunalnej sieci wodociągowej nieruchomości należących do odbiorców z terenu tej Gminy od uiszczenia jednorazowej opłaty za uruchomienie przyłącza wodociągowego, naliczonej przez kierownika Komunalnego Zakładu Budżetowego

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

III nadużywania przez Gminę Tryńcza pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza polegającego na narzucaniu odbiorcom z terenu Gminy rozliczanym według norm zużycia wody nieuczciwych cen za dostarczaną wodę w części dotyczącej opłaty abonamentowej poprzez obciążanie ich kosztami odczytu wodomierza, którego nie posiadają

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

IV nadużywania przez Gminę Tryńcza pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 10 ust. 1 pkt c, d, f wzorca tej umowy zapisu:

„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych.

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Na terenie Gminy Tryńcza działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi Gmina Tryńcza za pośrednictwem Komunalnego Zakładu Budżetowego Gminy Tryńcza (dalej Zakład) działającego na podstawie statutu nadanego Uchwałą Nr IV/40/03 Rady Gminy Tryńcza z dnia 21 marca 2003 r. (k.5, k.8-13 – pismo Gminy).

Od roku 2006 obowiązuje w Gminie Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków uchwalony Uchwałą nr XXIX/216/06 Rady Gminy Tryńcza z dnia 24 lutego 2006 r. (k.14-21) – zwany dalej Regulaminem.

Od marca 2006 r. kiedy wszedł w życie ww. Regulamin przestał obowiązywać Regulamin z dnia 2 lipca 2002 r.

Aktualnie obowiązujący Regulamin posiada 34 paragrafy.

Stan faktyczny dotyczący pkt I. 1 sentencji decyzji

Gmina Tryńcza w ramach swoich działań prowadziła w miejscowościach położonych na jej terenie inwestycje kanalizacyjne polegające na budowie sieci kanalizacyjnej wraz z przyłączami kanalizacyjnymi. Wykonawcę wyłaniała w trybie przetargu. (k.)

Inwestycje dotyczące kanalizacji miejscowości położonych na terenie Gminy Tryńcza były prowadzone w okresie od roku 2000 do 2009.

Przetargami zostały objęte w tym okresie inwestycje kanalizacyjne w następujących miejscowościach (w układzie chronologicznym): Tryńcza, Głogowiec, Ubieszyn, Wólka Małkowa, Gniewczyna Tyniecka, Gniewczyna Łańcucka, Tryńcza-Zawisłocze, Wólka Ogryzkowa, Gorzyce, Jagiełła.

W trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości, przyłącza kanalizacyjne w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu”, mógł wykonać - jak stwierdziła Gmina w piśmie z dnia 17 czerwca 2009 r. (k. 5) - tylko wykonawca wyłoniony przez Gminę w drodze przetargu do prowadzenia inwestycji w danej miejscowości.

Odbiorca podpisywał wówczas z Gminą Tryńcza, a nie z wykonawcą przyłącza „Umowę o wykonanie przyłącza kanalizacyjnego przy wykonywaniu zadania własnego pod nazwą „Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzania ścieków” (k.5 pismo Gminy z 17.06.2009, k.53 pismo Gminy z 20.07.2009 r., k.96-97 pismo Gminy z 07.09.2009 r.).

Zakres robót w ramach inwestycji kanalizacyjnej prowadzonej przez Gminę na swoim terenie za pośrednictwem wyłonionego w trybie przetargu wykonawcy obrazuje przykładowo zapis

ostatniej takiej umowy z dnia 6 kwietnia 2009 r. na budowę sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Jagiełła (k.74 Umowa):

- kolektory grawitacyjne z rur PCV: Ø250 mm – 2 671 m, Ø200 mm – 8 702 m, Ø160 mm – 8 575 m,
- przyłącza z rur PCV Ø160 mm – 5430 m
- przepompownie ścieków (zbiornik, pompy, armatura, układ sterowania, tablica złączeniowo-pomiarowa, ogrodzenie terenu) – 5 kompletów
- kolektory tłoczne z rur PE: Ø63 mm – 1 729 m, Ø75 mm – 682 m, Ø90mm – 930 m, Ø110 mm-991 m

Inwestycje kanalizacyjne na terenie Gminy Tryńcza zostały zakończone w roku 2009 (k.112) i od tej chwili Gmina nie korzysta w żadnej z miejscowości położonych na jej terenie z wyłącznego prawa wykonywania przyłączy przez wyłonionego przez siebie w drodze przetargu przedsiębiorcy.

Finansowanie prowadzonych przez Gminę inwestycji kanalizacyjnych odbywało się w części w ramach programów unijnych (k.82a – Wniosek o dofinansowanie). I tak w miejscowościach:

- Tryńcza, Głogowiec budowa kanalizacji sanitarnej i Gminnej oczyszczalni ścieków – program PHARE;
- Ubieczyn budowa kanalizacji sanitarnej – program PAOW;
- Gniewczyzna Tyniecka budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami – program SAPARD
- Gniewczyzna Łańcucka budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami – program SAPARD;
- Gorzyce, Jagiełła budowa kanalizacji sanitarnej –program ZPORR;
- Jagiełła budowa sieci kanalizacyjnej wraz z przykanalikami – Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego.

Tak więc w przypadku 4 inwestycji współfinansowanych z programów unijnych dotyczyły one jedynie sieci kanalizacyjnych bez przyłączy, a w pozostałych 2 przypadkach program obejmował sieć wraz z przyłączami.

Na pytanie organu antymonopolowego dlaczego w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości właściciel nieruchomości nie mógł zlecić wykonania przyłącza dowolnemu wybranemu przez siebie przedsiębiorcy Gmina przyznała w piśmie z dnia 7 września 2009 r., że przyłącze kanalizacyjne w czasie trwania inwestycji mógł wykonać tylko wykonawca wyłoniony przez gminę w drodze przetargu. Oświadczyła, że „*obowiązek przyłączania nieruchomości jest bowiem do istniejącej sieci kanalizacyjnej, co w przypadku trwania inwestycji w danej miejscowości nie miałoby miejsca, bo sieć była w trakcie budowy.*”

Stosownie natomiast do zapisu §16 Regulaminu osoba chcąc przyłączyć się do sieci kanalizacyjnej składa w Zakładzie wniosek o określenie warunków przyłączenia (k.17). Co za tym idzie przy takim stanowisku Gminy odnośnie wykonywania przyłączy w czasie trwania inwestycji oraz zapisie § 16 Regulaminu Zakład w czasie trwania inwestycji – jako wyznaczony do wydawania warunków przyłączenia – takich warunków w przypadku innych niż wskazany przez Gminę wykonawca nie mógł wydawać.

Zgodnie natomiast z art. 15 ust. 2. ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 Nr.123 poz.858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu” - **realizację budowy przyłączy** do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego **zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie** nieruchomości do sieci, a nie gmina za pośrednictwem wyłonionego przez siebie przedsiębiorcy.

Stosownie do definicji przyłącza kanalizacyjnego zawartej w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu 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.

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie (art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu).

Przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu określają jedynie, że prace przy budowie przyłącza kanalizacyjnego prowadzone są przez przyszłego odbiorcę na terenie swojej nieruchomości z własnych środków, a fizyczne przyłączenie następuje do istniejącej sieci kanalizacyjnej. Ustaw nie określa w jakim czasie odbiorca ma budować przyłącze kanalizacyjne.

Po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości - jak podała Gmina – przyłącze mógł wykonać wybrany przez odbiorcę wykonawca w tym Komunalny Zakład Budżetowy (k.97 pismo Gminy z dnia 07.09.2009 r.).

Wówczas – jak stanowi zapis § 16 ust. 5 Regulaminu – Zakład za sporządzenie dokumentacji warunków przyłączenia obciąża kosztami Odbiorcę na podstawie obowiązujących przepisów (k.18).

Przepisem tym jest Uchwała Rady Gminy w Tryńcy Nr XXII/177/05 z dnia 15 kwietnia 2005 r., która „na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43 z późn. zm.) art. 15 ust.4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 742 z późn. zm.) oraz § 46 poz. 2 i 3 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na terenie Gminy Tryńcza stanowiącego załącznik do Uchwały Nr XXX/297/2002 Rady Gminy w Tryńcy z dnia 2 lipca 2002 r. (Dz. Urz. Województwa Podkarpackiego Nr 54 poz. 1132)” ustaliła cenę za usługę związaną z eksploatacją urządzeń kanalizacyjnych za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1 000 PLN (k 24-25).

W §3 wykonanie tej uchwały zostało powierzone Wójtowi Gminy.

Uchwała ta nie zawierała żadnych wyłączeń podmiotowych ani przedmiotowych.

Uchwałą nr XXXII/305/10 Rada Gminy Tryńcza w dniu 21 stycznia 2010 r. uchyliła Uchwałę z dnia 15 kwietnia 2005 r. Nr XXII/177/05 (k.132).

Wskazany w Uchwale z dnia 15 kwietnia 2005 r. Regulamin nie obowiązuje od marca 2006 r. Aktualnie obowiązujący regulamin nie posiada § 46.

Jak wyjaśniła Gmina usługa związana z eksploatacją urządzeń kanalizacyjnych polegająca na wydaniu warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych to jedynie wydanie dokumentu – warunków technicznych określających dostęp do usług

kanalizacyjnych. Opłata 1000 PLN za tę czynność nie została oparta na kalkulacji kosztów, lecz ustalona jako ryczałtowa (k. 6 pismo Gminy z 17.06.2009).

W przypadku nie uiszczenia przedmiotowej opłaty odbiorca nie mógł być podłączony do sieci kanalizacyjnej.

Zgodnie natomiast z § 16 ust 1 aktualnie obowiązującego Regulaminu „*podłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej następuje na podstawie umowy o przyłączenie i po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia, określonych przez Zakład*”.

A zatem po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości teoretycznie Gmina zezwalała na budowę przyłączy kanalizacyjnych przez innych wykonawców niż wykonawca wyłoniony w drodze przetargu czy też Zakład, jednakże w takich sytuacjach za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych pobierała opłatę 1000 PLN, która to opłata warunkowała zgodę Gminy na fizyczne przyłączenie do sieci.

W latach 2008 – 2009 - mimo, iż obowiązywała w tym okresie Uchwała Rady Gminy w Tryńcy Nr XXII/177/05 - opłata w wysokości 1000 PLN nie została ani raz pobrana, ponieważ – jak wskazała Gmina - wszystkie przyłącza po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnych w danej miejscowości wykonał Komunalny Zakład Budżetowy (k 52 pismo Gminy z 20.07.2009 r.), a ten w związku z posiadaniem warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych (k.113) - nie naliczał swoim zleceniodawcom opłaty 1 000 PLN jako dodatkowej opłaty oprócz opłaty za wykonanie przyłącza.

Stworzenie przez Gminę po zakończeniu inwestycji jedynie pozornych, a nie faktycznych warunków konkurencji na rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych, a co za tym idzie jedynie teoretycznego, a nie faktycznego zezwolenia dowolnemu przedsiębiorcy wybranemu przez przyszłego odbiorcę na budowę przyłączy kanalizacyjnych wynikał z faktu, iż w przypadku wykonywania przyłączy przez Zakład nadal obowiązywała cena jaką pobierała Gmina w czasie trwania inwestycji, tj. 1500 PLN i była to kwota zryczałtowana.

Odbiorca po zakończeniu inwestycji zlecając wykonanie przyłącza Zakładowi nie ponosił bowiem kosztów wydania warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1000 PLN. Cena pobierana przez Zakład była ponadto niezależna od długości przyłącza (k. 6 pismo Gminy z 17.06.2010 r., k. 54 pismo Gminy 20.07.2009 r., k.113 pismo Gminy z 02.02.2010 r.).

Gmina – jako wskazany w Uchwale Nr XXII/177/05 jej wykonawca - akceptowała taki stan rzeczy. Tak więc Gmina Tryńcza będąc z jednej strony wykonawcą Uchwały, a z drugiej dając swoją milczącą zgodę na niepobieranie opłaty 1000 PLN swojemu zakładowi budżetowemu po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości nadal organizowała na jej terenie wykonywanie przyłączy.

Gmina w kwestii niepobierania przez Zakład uchwalonej uchwałą opłaty w wysokości 1 000 PLN stanęła na stanowisku, że Zakład będąc zarządcą sieci posiada dokumentację techniczną stąd nie musi jej sobie wydawać (k.113 pismo Gminy z 02.02.2010 r.).

Dane liczbowe odnośnie wykonania na terenie Gminy przyłączy kanalizacyjnych w trakcie i po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości w latach 2008-2009 przedstawiają się następująco (k.97 pismo Gminy z 07.09.2009):

- w roku 2008 na terenie Gminy uruchomiono 299 przyłączy kanalizacyjnych z czego 265 - wykonał inwestor wyłoniony przez Gminę, a 34 - Komunalny Zakład Budżetowy,

- w roku 2009 na 274 przyłącza, 250 wykonał inwestor wyłoniony przez Gminę, a 24 Komunalny Zakład Budżetowy.

Po dniu 21 stycznia 2010 r. koszt wykonania przyłącza przez Zakład uległ zmianie, co do wysokości i zasad naliczania. Aktualnie podawana cena jest za 1 mb przyłącza i obejmuje materiały oraz sprzęt (k.185 pismo Gminy z 11.05.2010 r.).

Dodatkowo ustalono, iż mimo, że inwestycje kanalizacyjne trwały po wejściu w życie Uchwały Nr XXII/177/05, tj. po dniu 15 kwietnia 2005 r. opłata 1000 PLN za wydanie warunków technicznych nie była również naliczana przez Gminę w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości i wykonywania przyłączy przez wyłonionego przez Gminę w drodze przetargu przedsiębiorcę. Fakt ten wynika z przedłożonej przez Gminę kalkulacji ceny za budowę przyłącza w czasie trwania inwestycji - 1 500 PLN(k.81):

- | | |
|--|------------|
| - uzyskanie mapy do celów projektowych | - 350 PLN; |
| - projekt jednego przyłącza | - 400 PLN |
| - wykonanie przyłącza 40 PLN za 1 mb | - 400 PLN |
| - inwentaryzacja jednego przyłącza | - 350 PLN |

Stan faktyczny do pkt I.2 sentencji decyzji

Po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnej każdy odbiorca, aby podłączyć się do sieci, musiał ponieść opłatę w wysokości 1000 PLN (k. 6 pismo Gminy z 17.06.2009 r., k. 52 pismo Gminy z 20.07.2009 r.). Opłata ta została uchwalona przez Radę Gminy w Tryńczy Uchwałą Nr XXII/177/05 z dnia 15 kwietnia 2005 r. „na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r., Nr 9,poz. 43 z późn. zm.) art. 15 ust.4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 742 z późn. zm.) oraz § 46 poz. 2 i 3 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na terenie Gminy Tryńcza stanowiącego załącznik do Uchwały Nr XXX/297/2002 Rady Gminy w Tryńczy z dnia 2 lipca 2002 r. (Dz. Urz. Województwa Podkarpackiego Nr 54 poz. 1132)” (k. 24-25).

W §3 wykonanie tej uchwały zostało powierzone Wójtowi Gminy.

Uchwała ta nie zawierała żadnych wyłączeń podmiotowych ani przedmiotowych

Uchwalona opłata (1000 PLN) została nazwana w uchwale ceną za usługę związaną z eksploatacją urządzeń kanalizacyjnych polegającą na wydaniu warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych, tj. opłata która nie została wymieniona § 5 rozporządzenia taryfowego, który to przepis zawiera zamknięty katalog cen i stawek opłat, jakie mogą być pobierane w przypadku działalności wodno-ściekowej.

W przypadku nieuiszczenia tej opłaty odbiorca nie mógł być podłączony do sieci kanalizacyjnej.

§ 16 ust 1 aktualnie obowiązującego Regulaminu stanowi, iż „*podłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej następuje na podstawie umowy o przyłączenie i po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia, określonych przez Zakład*”.

Jak wyjaśniła Gmina (k 6 pismo Gminy z 17.06.2009 r., k.52 pismo Gminy z 20.07.2009 r., k.98 pismo Gminy z 07.09.2009 r.) usługa związana z eksploatacją urządzeń kanalizacyjnych polegająca na wydaniu warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych to jedynie wydanie dokumentu – warunków technicznych określających

dostęp do usług kanalizacyjnych. Opłata 1000 PLN za tę czynność nie została oparta na kalkulacji kosztów, lecz ustalona jako ryczałtowa.

Uchwała Nr XXII/177/05 z 2005 r. dotycząca wydania warunków technicznych obowiązywała do dnia 21 stycznia 2010 r. Jednakże w latach 2008 – 2009 opłata w wysokości 1000 PLN nie została ani raz pobrana, ponieważ – jak wyjaśniła Gmina - wszystkie przyłącza po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnych wykonał Komunalny Zakład Budżetowy (k 52 pismo Gminy z 20.07.2009 r., k.79 pismo Gminy z 12.08.2009 r.).

Stan faktyczny do pkt I.3 sentencji decyzji

W trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnej w poszczególnych miejscowościach na terenie Gminy, tj. do końca roku 2009 w różnych terminach w zależności od miejscowości, przyłącza kanalizacyjne w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, tj. 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 mógł wykonać tylko wykonawca wyłoniony przez Gminę w drodze przetargu. Odbiorca podpisywał wówczas z Gminą Tryńcza, a nie z wykonawcą przyłącza „Umowę o wykonanie przyłącza kanalizacyjnego przy wykonywaniu zadania własnego pod nazwą „Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzania ścieków”.

Jak stanowi art. 15 ust. 2. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci, a nie gmina za pośrednictwem wyłonionego przez siebie przedsiębiorcę.

Za wykonania przyłącza przez wykonawcę wyłonionego w trybie przetargu Odbiorca płacił Gminie zryczałtowaną kwotę 1 500 PLN. Fakt, że stroną tej umowy była Gmina, a nie wykonawca przyłącza wynikał z zapisu niektórych umów w ramach programów unijnych np. w Gniewczynie Tynieckiej, czy też Gniewczynie Łańcuckiej gdzie program SAPARD zakładał budowę kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami .

W przypadku tych dwóch umów to Gmina była stroną umów o realizację sieci wraz z przyłączami i to Gmina zobowiązała się w tych umowach do pokrycia pozostałych - po uwzględnieniu dofinansowania w ramach programu - kosztów inwestycji. W umowach tych brak było informacji, iż w projekcie biorą udział mieszkańcy (k. 82-93 umowa, k.82 a umowa).

Gmina nie mogła zatem przymuszać przyszłych odbiorców do ponoszenia kosztów budowy przyłączy wykonywanych przez przedsiębiorcę wyłonionego w trybie przetargu bez względu na zakres prac wynikających z umów o finansowanie inwestycji z funduszy unijnych, bo skoro odbiorca pokrywał koszty budowy przyłącza kanalizacyjnego, to za własne pieniądze - mając na uwadze art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - powinien mieć możliwość wyboru wykonawcy.

W przypadku pozostałych czterech programów dla miejscowości Tryńcza, Głogowiec Ubieczyn, Gorzyce, Jagiełła przyszli odbiorcy stosownie do art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu powinni ponosić koszty budowy przyłącza, ale co za tym idzie z tego tytułu mieć możliwość wyboru wykonawcy.

Tak więc również w przypadku mieszkańców tych Gmin nie powinien istnieć przymus wykonania przyłącza przez przedsiębiorcę wyłonionego w trybie przetargu i za cenę ryczałtową określoną przez Gminę.

Zgodnie z dokumentami przekazanymi organowi antymonopolowemu przez Zawiadamiającego w jednej z ww. miejscowości mieszkańcy zostali przez Gminę zobowiązani do podpisania umów o finansowanie inwestycji wspólnej "Kanalizacja gminy". Zgodnie z zapisem umowy z roku 2004 mieszkańcy byli zobowiązani do pokrycia 10% całkowitego kosztu inwestycji sieci kanalizacyjnej i 5% całkowitego kosztu oczyszczalni. Dawało to ogólną kwotę 1 500 PLN. W przypadku nie wniesienia tej wpłaty mieszkańcy byli poddawani egzekucji ww. kwoty. Gmina kierowała bowiem sprawę na drogę sądową. Zawiadamiający jako dowód przedstawił dokument dotyczący zajęcia z tego tytułu świadczeń emerytalno-rentowych z tytułu egzekucji roszczeń.

Program unijny dla tej miejscowości przewidywał natomiast budowę sieci wraz z przyłączami.

Co za tym idzie przyłącza w dwu miejscowościach gdzie programy zakładały budowę sieci wraz z przyłączami były podwójnie finansowane, tj. w określonej w umowie części (np. 75%) z funduszu unijnego i w 100% przez przyszłego odbiorcę.

Treść umów dotyczących inwestycji kanalizacyjnych wykonywanych w roku 2009 (k. 27-28) została nieco zmieniona w stosunku do umowy z 2004 r., jednakże kwota pozostała na niezmiennym poziomie – 1 500 PLN.

Umowa posiadała zapis „*Umowa o wykonanie przyłącza kanalizacyjnego pomiędzy Gminą, a (nazwa i adres odbiorcy) przy wykonaniu zadania własnego gminy pod nazwą „Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków” poprzez realizację inwestycji – Budowa kanalizacji na terenie gminy, Rada Gminy ustaliła zasady dobrowolnego udziału mieszkańców w realizacji tej inwestycji*”.

W przypadku wsi Jagiełła umowa dotycząca inwestycji z roku 2009 opiewała na tą samą kwotę 1 500 PLN (k.29-30). Umowa posiadała treść „*o wykonanie przyłącza kanalizacyjnego pomiędzy Gminą a (nazwa i adres odbiorcy) przy wykonaniu zadania własnego gminy pod nazwą „Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków” poprzez realizację inwestycji – Budowa kanalizacji na terenie gminy, Rada Gminy ustaliła zasady dobrowolnego udziału mieszkańców w realizacji tej inwestycji*”. Do obowiązków Wykonawcy (Gminy Trynca) należy:

1. *Budowa urządzeń kanalizacyjnych – sieci kanalizacyjnej, wylotów urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzania ścieków oraz urządzeń podczyszczających i oczyszczających ścieki przepompowni ścieków.*

2. *Budowa przyłączy kanalizacyjnych w tym:*

- *Opracowanie dokumentacji*
- *Wykonanie przyłącza*
- *Wykonanie inwentaryzacji, podłączenie przyłącza do sieci.*

Zakres robót w ramach inwestycji kanalizacyjnej prowadzonej przez Gminę na swoim terenie za pośrednictwem wyłonionego w trybie przetargu wykonawcy obrazuje przykładowo zapis ostatniej takiej umowy z dnia 6 kwietnia 2009 r. na budowę sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Jagiełła (k.74 Umowa):

- kolektory grawitacyjne z rur PCV: Ø250 mm – 2 671 m, Ø200 mm – 8 702 m, Ø160 mm – 8 575 m,
- przyłącza z rur PCV Ø160 mm – 5430 m
- przepompownie ścieków (zbiornik, pompy, armatura, układ sterowania, tablica złączeniowo-pomiarowa, ogrodzenie terenu) – 5 kompletów

- kolektory tłoczne z rur PE: Ø63 mm – 1 729 m, Ø75 mm – 682 m, Ø90mm – 930 m, Ø110 mm-991 m

Zgodnie z ofertą firmy SANITEX sp. z o.o., tj. przedsiębiorcy wyłonionego w trybie przetargu do wykonania ww. inwestycji w miejscowości Jagiełły, wartość wykonania 5430 m przyłączy (roboty ziemne, geodezyjne, odwadnianie studzienek, odwierty, rury ochronne, połączenie z istniejącą instalacją) to kwota 418.381,50 PLN netto (510.425,43 PLN brutto), (510 425,43 PLN : 5430 m) czyli 94 PLN brutto za wykonanie 1 m przyłączą wraz z pełną dokumentacją.

Za wykonanie przyłącza o długości 10mb, tj. przyłącza o takiej długości, jaką przyjmowała Gmina na potrzeby kalkulacji w czasie trwania inwestycji, wg oferty SANITEX sp. z o.o. wynosił - 940 PLN.

Gmina za tą usługę na podstawie umowy zawieranej przez Gminę o wykonanie przyłącza kanalizacyjnego z przyszłym odbiorcą pobierała zryczałtowaną kwotę niezależną od długości przyłącza 1 500 PLN.

Zryczałtowana kwota budowy przyłącza została obliczona - jak podała Gmina - dla średniej długości przyłącza 10 mb, wg następującej kalkulacji (k. 81 kalkulacja z 2003 r.):

- | | | |
|--|---|----------|
| - uzyskanie mapy do celów projektowych | - | 350 PLN; |
| - projekt jednego przyłącza | - | 400 PLN |
| - wykonanie przyłącza 40 PLN za 1 mb | - | 400 PLN |
| - inwentaryzacja jednego przyłącza | - | 350 PLN |

Należy zauważyć, że mimo, że inwestycje kanalizacyjne trwały po wejściu w życie Uchwały Nr XXII/177/05, tj. po dniu 15 kwietnia 2005 r. opłata 1000 PLN za wydanie warunków technicznych nie była naliczana przez Gminę w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości i wykonywania przyłączy przez wyłonionego przez Gminę w drodze przetargu przedsiębiorcę. Fakt ten wynika z przedłożonej przez Gminę kalkulacji.

Najkrótsze przyłącze kanalizacyjne w miejscowości Jagiełła wykonane w ramach ww. inwestycji kanalizacyjnej w roku 2009, za cenę 1 500 PLN ustaloną w kalkulacji z roku 2003, miało długość 1 mb, a najdłuższe 80 mb (k. 79 pismo Gminy z 12.08.2009 r.).

Według Zawiadamiającego mieszkańcy miejscowości, w których prowadzone były inwestycje kanalizacyjne byli zmuszani do podpisywania umów o budowę przyłączy .

Dodatkowo organ antymonopolowy zwrócił uwagę, że na terenie Gminy obowiązuje także Uchwała nr X/87/03 Rady Gminy w Tryńcy z dnia 5 grudnia 2003 r. w sprawie ustalenia zasad dobrowolnego udziału mieszkańców w realizacji gminnych zadań inwestycyjnych dotyczących kanalizacji Gminy Tryńcza. § 4 tej uchwały przewidywał dobrowolny udział mieszkańców w procesie inwestycyjnym w wysokości 1 500 PLN. Zapis ten został wykreślony na podstawie rozstrzygnięcia nadzorczego Wojewody Podkarpackiego z dnia 8 stycznia 2004 r. (k.26 Uchwała).

Identyczna kwotę, jak wykreślona z Uchwały pobierała Gmina na podstawie umowy zawieranej z odbiorcami na wykonanie przyłącza kanalizacyjnego w trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości.

Budowa kanalizacji w Gminie Tryńcza została zakończona w roku 2009 po skanalizowaniu wszystkich miejscowości na terenie Gminy (k.112 pismo Gminy z 02.02.2010 r.).

Stan faktyczny dotyczący pkt II sentencji decyzji

Rady Gminy w Tryńcy podjęła w dniu 25 kwietnia 2003 r. Uchwałę Nr V/49/03 w sprawie ustalenia kosztów przyłącza wodociągowego o treści „działając na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), art. 15 ust. 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72 poz. 747) oraz § 11 pkt 2 i § 12 pkt 6 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na obszarze Gminy Tryńcza stanowiącego załącznik do Uchwały Nr XXX/297/2002 Rady Gminy w Tryńcy z dnia 02 lipca 2002 r. (k.22-23) ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Województwa Podkarpackiego Nr 54 poz. 1132 z dnia 02 września 2000 r. Rada Gminy uchwała:

§ 1 Ustala się koszty uruchomienia przyłącza wodociągowego według załącznika nr 1 do Uchwały.

§ 2 Uruchomienia przyłącza wodociągowego dokonuje Komunalny Zakład Budżetowy Gminy Tryńcza. Koszty uruchomienia przyłącza wodociągowego nalicza Kierownik Komunalnego Zakładu Budżetowego Gminy Tryńcza.

§3 Wykonanie Uchwały powierza się Wójtowi Gminy Tryńcza.

§ 4 Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia

Załącznik nr 1 Koszt uruchomienia przyłącza wodociągowego

1. Praca służb technicznych	-	18 zł/godz.;
2. Dojazd służb technicznych	-	2 zł/km;
3. Materiały	-	wg cen zakupu

Powyższe ceny zawierają podatek VAT ”(k 22-23.).

W Uchwale jako podstawę jej wydania wskazano regulamin nieobowiązujący od marca 2006r.

Nowy Odbiorca usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy Tryńcza zobowiązany był w okresie od 25 kwietnia 2003 r. do 1 stycznia 2010 r. uiszczać wprowadzoną ww. Uchwałą opłatę „koszty za uruchomienie przyłącza wodociągowego”.

Gmina wskazała, że podstawą prawną do pobierania kosztów uruchomienia przyłącza wodociągowego przez Gminę był § 12 ust. 6 uchwały Nr XXX/297/2002 Rady Gminy w Tryńcy w sprawie uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Wg Gminy § 12 ust. 6 regulaminu upoważnił Radę do ustalenia odrębną uchwałą kosztów uruchomienia przyłącza wodociągowego przez Komunalny Zakład Budżetowy Gminy Tryńcza (k.5 – pismo Gminy).

§ 12 obowiązującego od 2006 r. Regulaminu nie posiada ust. 6, a treść § 12 dotyczy zawierania umów w budynkach wielorodzinnych.

W obowiązującym od roku 2006 Regulaminie to § 16 reguluje sprawy związane z warunkami przyłączenia do sieci (k.17-18).

W paragrafie tym brak jest jednakże zapisu dotyczącego obowiązku ponoszenia kosztów uruchomienia przyłącza wodociągowego.

W § 16 ust. 5 obowiązującego Regulaminu jest jedynie mowa o obciążeniu przez Zakład odbiorcy kosztami sporządzenia dokumentacji warunków przyłączenia.

Natomiast czynności wykonywane w ramach „kosztów uruchomienia przyłącza wodociągowego” to nie koszty sporządzenia dokumentacji technicznej, a :

- praca służb technicznych polegająca na przeprowadzeniu prób technicznych celem uruchomienia przyłącza,
- dojazd służb technicznych,
- zakup materiałów.

Średni koszt uruchomienia przyłącza wodociągowego to 90,95 PLN.

Powyższa opłata nie była ujęta w taryfie. Z dniem 1 stycznia 2010 r., tj. dopiero z dniem wprowadzenia aktualnie obowiązującej taryfy wprowadzono opłatę określoną w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego, tj. stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą jedynie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług, która to opłata obowiązuje przez okres obowiązywania taryfy w stałej wysokości 100 PLN.

Natomiast Zakład w ramach wyżej opisanej usługi wykonywał również włączenie do sieci wodociągowej, tj. usługę która nie powinna być płatna przez odbiorcę i nie można jej zaliczyć do usługi przeprowadzania prób technicznych (k. 5-6 pismo Gminy z 17 czerwca 2009 r.).

Uchwałą Nr XXXII/306/10 Rada Gminy Tryńcza w dniu 21 stycznia 2010 r. uchyliła ww. Uchwałę nr V/49/03 z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie ustalenia kosztów przyłącza wodociągowego.

Jak wyżej wskazano, dopiero taryfa wchodząca w życie z dniem 1 stycznia 2010 r. wprowadziła stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych w wysokości 100 PLN. Stawka ta zgodnie z zapisem we wniosku taryfowym zawiera koszty prób technicznych (k.117-130). Gmina nie dołączyła do wniosku taryfowego kalkulacji tej stawki opłaty. Wyjaśniła, że stawka ta wynika z wykonania prób technicznych i zawiera koszty wynagrodzeń osób przeprowadzających próby, koszty wody i materiałów zużytych do prób i koszty opracowania protokołu z prób (k.145-146 pismo Gminy z 26.04.2010 r.).

Stan faktyczny do pkt III sentencji decyzji

Do rozliczeń z odbiorcami usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2009 r. stosowana była taryfa dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zatwierdzona uchwałą Rady Gminy zawierająca w przypadku zaopatrzenia w wodę stawkę opłaty abonamentowej w wysokości miesięcznej 1,50 PLN netto (k.34-43).

W taryfie zatwierdzonej Uchwałą Rady Gminy i obowiązującej w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2010 r. opłata abonamentowa jest identyczna jak w taryfie wcześniej obowiązującej, tj. jedna dla wszystkich odbiorców i wynosi 1,50 PLN netto (k.117 - 130).

Na terenie Gminy za usługę zbiorowego zaopatrzenia w wodę 14 odbiorców rozliczanych jest wg norm zużycia, a pozostałych 2 064 wg wodomierza głównego.

Gmina oświadczyła, że dla wszystkich odbiorców bez względu na sposób ich rozliczania (normy zużycia, wodomierz) opłata abonamentowa jest naliczana identycznie i obejmuje całość kosztów związanych z ustaleniem wielkości zużycia, tj. odczyt wodomierza lub ustalenie zużycia wg. norm, rozliczenie należności, inkaso (k.114).

Wnioski taryfowe stanowiące podstawę do uchwalenia ww. taryf nie zawierają oddzielnych tabel, w których ustalone by były niezbędne przychody dla opłaty abonamentowej zaopatrzenia w wodę.

Stan faktyczny do pkt IV sentencji decyzji

Usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczone były na terenie Gminy Tryńcza na podstawie „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zawieranej przez odbiorców z Komunalnym Zakładem Budżetowym Gminy Tryńcza. § 10 ust. 1 wzorca tej umowy posiada brzmienie (k. 44-47 wzorzec umowy):

„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

- a) działaniem siły wyższej albo z wyłącznej winy Odbiorcy lub osoby trzeciej, za którą Zakład nie ponosi odpowiedzialności,*
- c) brakiem wody w ujęciu;*
- d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;*
- f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”.*

Jak oświadczyła Gmina treść umowy została zmieniona i do końca czerwca 2010 r. zawarte zostały ze wszystkimi odbiorcami nowe umowy. Do dnia 11 maja 2010 r. zawarto 80 takich umów (k.185 pismo Gminy z 11.05.2010 r.).

Według przedłożonego przez Gminę harmonogramu do końca maja miało zostać podpisanych 1126 umów, a pozostałych 988 w czerwcu (k.190 harmonogram).

W nowym wzorcu umowy zapisy odnośnie odpowiedzialności zawarte zostały w § 5 i wskazują, iż Zakład nie ponosi odpowiedzialności wyłącznie w przypadkach zawinionych przez siły wyższe lub osoby trzecie (k.186-189 wzorzec).

Uzyskane przez Gminę Tryńcza w roku 2009 (k.145, k.147-154):

- dochody z majątku Gminy wynosiły – 1 160 279,25 PLN,
 - pozostałe dochody Gminy (obejmujące m.in. spadki, zapisy, darowizny, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach bankowych i inne) wynosiły - 4 769 397,72 PLN,
- co daje łączną kwotę 5 929 676,97 PLN

W dniu 9 sierpnia 2010 r. Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy (k.210).

Strona nie skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami.

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

Interes publiczny.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i

zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

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

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

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji*”.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

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

Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *„ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny*”.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonych na terenie Gminy Tryńcza, tj. w interesie obecnych i przyszłych kontrahentów Gminy, w tym konsumentów.

Strona postępowania antymonopolowego.

Postępowanie prowadzone jest z urzędu.

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

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

Gmina, jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.) - zwanej dalej ustawą o samorządzie gminnym, posiadającą osobowość prawną. Do zadań własnych gminy należy w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty wynikających z art. 7 tej ustawy, w tym m.in. z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji (art. 7 ust. 1 pkt 3).

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

Gmina Tryńcza świadczy te usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez Zakład Budżetowy – nieposiadającą odrębnej osobowości prawnej jednostkę organizacyjną utworzoną przez Gminę Tryńcza uchwałą Rady Gminy w Tryńczy z dnia 21 marca 2003 r. Nr IV/40/03 w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania komunalnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Komunalny Zakład Budżetowy Gminy Tryńcza działa w oparciu o Statut przyjęty jako załącznik do ww. uchwały (k.8-13 uchwała i statut).

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

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

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - ustawa antymonopolowa ma zastosowanie (tak: St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” CH BECK 1996 s. 37 i nast. oraz E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Twigger 2002, str. 34 i nast.).

Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (tak: wyrok z dnia 25.04.1996r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed

sądem gospodarczym, a zatem legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje wyłącznie Gminie Tryńcza.

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

Rynek właściwy.

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

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użyteczność 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 substytucyjnością.

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

Pozycja dominująca:

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

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

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Nadużywanie pozycji dominującej

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

Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pkt I sentencji decyzji

Rynek właściwy i pozycja dominująca:

W przypadku pkt I sentencji rynkiem właściwym od strony produktowej jest rynek organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych. Rynkiem geograficznym jest w tym wypadku teren Gminy Tryńcza.

Gmina Tryńcza w ramach swoich działań prowadziła w miejscowościach położonych na jej terenie inwestycje kanalizacyjne polegające na budowie sieci kanalizacyjnej wraz z przyłączami kanalizacyjnymi. Gmina od roku 2000 do 2009 ogłaszała przetargi na wykonywanie sieci kanalizacyjnej i przyłączy do niej w miejscowościach położonych na jej terenie.

Podpisywała we wszystkich tych miejscowościach identyczne co do zakresu umowy na budowę sieci wraz z przyłączami.

Gmina, jest jednostką samorządu terytorialnego i stosownie do art. 7 ustawy o samorządzie gminnym do jej zadań własnych należy w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty wynikających z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji (art. 7 ust. 1 pkt 3).

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

Co za tym idzie stosownie do wyżej cytowanych przepisów Gmina była zobowiązana do wykonywania sieci kanalizacyjnej we wszystkich miejscowościach znajdujących się na terenie gminy, a jako jednostka samorządu terytorialnego winna to wykonywać zgodnie z przepisami ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. Z 2007 r. Nr 223 poz.1655 ze zm.)

Jak wynika z ustaleń faktycznych w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości, przyłącza kanalizacyjne w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu, mógł wykonać tylko wykonawca wyłoniony przez Gminę w drodze przetargu. Odbiorca podpisywał wówczas z Gminą Tryńcza, a nie z wykonawcą przyłącza „Umowę o wykonanie przyłącza kanalizacyjnego przy wykonywaniu zadania własnego pod nazwą „Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków” (k.5 pismo Gminy z 17.06.2009, k.53 pismo Gminy z 20.07.2009 r., k.96-97 pismo Gminy z 07.09.2009 r.).

Tak więc w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnych w poszczególnych miejscowościach Gminy, przyszły odbiorca usługi zbiorowego odprowadzania ścieków, nie mógł zlecić wykonania przyłącza innemu przedsiębiorcy, co oznacza, że Gmina w okresie 2000 – 2009 w czasie trwania inwestycji w danej miejscowości decydowała , kto może wykonywać przyłącza, w jakiej ilości i w jakim terminie.

Gmina przyznała sobie prawo organizowania rynku wykonywania przyłączy kanalizacyjnych na całym jej terenie w czasie inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości poprzez wyłanianie wykonawcy i nie wyrażanie zgody na wykonanie przyłącza przez innego przedsiębiorcę. W rezultacie Gmina decydowała, który przedsiębiorca będzie wykonywał przyłącze i dokonywał włączenia do sieci (k.10).

Ponadto Gmina w trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości zawierała z odbiorcami umowy o wykonanie przyłącza kanalizacyjnego. Gmina również ustaliła zryczałtowaną cenę za wykonanie przyłącza kanalizacyjnego w trakcie trwania inwestycji na 1 500 PLN mimo, iż koszt wykonania takiego przyłącza (10 mb) np. przez SANITEX sp. z o.o. wynosił 940 PLN.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że Gmina w trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości posiadała pozycję dominującą na rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych w tej miejscowości.

Tej pozycji Gmina nie utraciła także w okresie późniejszym, tj. w okresie po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnych w poszczególnych miejscowościach Gminy, ponieważ to ona dopuszczała do wykonywania samych przyłączy przez innych przedsiębiorców, tworząc ten rynek pozornie konkurencyjnym.

Tak bowiem po zakończeniu inwestycji w danej miejscowości teoretycznie Gmina zezwalała na budowę przyłączy kanalizacyjnych przez innych wykonawców niż wykonawca wyłoniony w drodze przetargu czy też Zakład, jednakże w takich sytuacjach za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych pobierała opłatę 1000 PLN.

Po zakończeniu inwestycji stwarzane były bowiem jedynie pozorne, a nie faktyczne warunki konkurencji na rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych.

Gmina (mając na uwadze wszystkie organy gminy):

- uchwaliła uchwałę Nr XXII/177/05 w sprawie opłaty za wydawanie warunków technicznych w wysokości 1000 PLN,
- była ustanowiona do wykonania uchwały,
- zwolniła swój zakład budżetowy z pobierania od siebie tej opłaty 1000 PLN.

Jedynie teoretycznie, a nie faktycznie Gmina zezwalała dowolnemu przedsiębiorcy wybranemu przez przyszłego odbiorcę na budowę przyłączy kanalizacyjnych ponieważ, w przypadku wykonywania przyłączy przez Zakład nadal obowiązywała cena jaką pobierała Gmina w czasie trwania inwestycji, tj 1500 PLN i była to kwota zryczałtowana.

W latach 2008 – 2009 - mimo, iż obowiązywała w tym okresie Uchwała Rady Gminy w Tryńcy Nr XXII/177/05 - opłata w wysokości 1000 PLN nie została ani raz pobrana, ponieważ – jak wskazała Gmina - wszystkie przyłącza po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnych w danej miejscowości wykonał Komunalny Zakład Budżetowy (k 52 pismo Gminy z 20.07.2009 r.), a ten - jak stwierdziła Gmina w związku z posiadaniem warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych (k.113) - nie naliczał swoim zleceniodawcom opłaty 1 000 PLN jako dodatkowej opłaty oprócz opłaty za wykonanie przyłącza.

Po zakończeniu inwestycji odbiorca mógł zlecić wykonanie przyłącza kanalizacyjnego dowolnemu przedsiębiorcy. Jednakże zlecając wykonanie przyłącza innemu wykonawcy niż Komunalnemu Zakładowi Budżetowemu ponosił koszty wydania warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1000 PLN, tj. opłatę wprowadzoną przez Radę Gminy w Tryńcy Uchwałą Nr XXII/177/05 z dnia 15 kwietnia 2005 r.

Zlecając wykonanie przyłącza Komunalnemu Zakładowi Budżetowemu całkowita cena usługi wynosiła 1 500 PLN bez względu na długość przyłącza. Nie była ponadto pobierana dodatkowo opłata 1000 PLN za wydanie warunków technicznych.

A zatem zlecenie wykonania przyłącza Zakładowi było dla przyszłego odbiorcy bardziej opłacalne.

Gmina (jej wójt) po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnych została przez Radę Gminy wyznaczona jako wykonawca uchwały z dnia 15 kwietnia 2005 r. w sprawie opłaty za wydawanie warunków technicznych.

Tak więc Gmina organizowała rynek wykonywania przyłączy po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnych egzekwując od odbiorców opłaty za wydanie warunków technicznych.

A zatem Gmina Tryńcza w czasie trwania realizowanych przez Gminę inwestycji kanalizacyjnych w poszczególnych miejscowościach, jak i po ich zakończeniu posiadała pozycję dominującą na rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych.

Ad. I.1 sentencji decyzji:

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

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

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

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

Tak więc pierwsza z powyższych przesłanek została wypełniona.

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

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

Dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, w tym praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie jest konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (tak: E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

W analizowanej sprawie przyszły odbiorca usług zbiorowego odprowadzania ścieków nie mógł zlecić w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości wykonania przyłącza wybranemu przez siebie wykonawcy mimo, iż art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi, iż koszty budowy przyłączy obciążają odbiorcę usług, a zatem to inwestor winien mieć prawo samodzielnego decydowania komu chce zlecić wykonanie prac.

Nawet jeżeli Gmina wyłania w drodze przetargu przedsiębiorcę oferującego najniższą cenę to nie oznacza to, iż była to najniższa cena, jaką przyszły odbiorca mógł uzyskać. Istnieje bowiem możliwość, że Odbiorca, zlecając przedsiębiorstwu instalacyjnemu wykonanie kompleksowej usługi wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej oraz przyłączy, mógłby uzyskać

niższą cenę niż zaoferowana przez Gminę. Mógł również samodzielnie wykonać wykop na terenie własnej nieruchomości i zlecić jedynie wykonanie prac instalacyjnych.

Ponadto odbiorca - inwestor, mający do wykonania krótkie przyłącza, miałby możliwość uzyskania niższej ceny u innego przedsiębiorcy.

W warunkach narzuconych przez Gminę odbiorca inwestor nie posiadał prawa wyboru wykonawcy przyłącza w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości mimo, iż takie prawo daje mu ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu.

W trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości, przyłącza kanalizacyjne w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, mógł wykonać - jak stwierdziła Gmina w piśmie z dnia 17 czerwca 2009 r. (k. 5) - tylko wykonawca wyłoniony przez Gminę w drodze przetargu do prowadzenia inwestycji w danej miejscowości.

Odbiorca podpisywał wówczas z Gminą Trynca, a nie z wykonawcą przyłącza „Umowę o wykonanie przyłącza kanalizacyjnego przy wykonywaniu zadania własnego pod nazwą „Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków” (k.5 pismo Gminy z 17.06.2009, k.53 pismo Gminy z 20.07.2009 r., k.96-97 pismo Gminy z 07.09.2009 r.).

Umowy takie podpisywano zarówno z mieszkańcami miejscowości gdzie programy unijne dotyczyły budowy sieci wraz z przyłączami, jak i budowy samych sieci.

Zakres robót w ramach inwestycji kanalizacyjnej prowadzonej przez Gminę na swoim terenie za pośrednictwem wyłonionego w trybie przetargu wykonawcy obrazuje przykładowo zapis ostatniej takiej umowy z dnia 6 kwietnia 2009 r. na budowę sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Jagiełła (k.74 Umowa):

- kolektory grawitacyjne z rur PCV: Ø250 mm – 2 671 m, Ø200 mm – 8 702 m, Ø160 mm – 8 575 m,
- przyłącza z rur PCV Ø160 mm – 5430 m
- przepompownie ścieków (zbiornik, pompy, armatura, układ sterowania, tablica złączeniowo-pomiarowa, ogrodzenie terenu) – 5 kompletów
- kolektory tłoczne z rur PE: Ø63 mm – 1 729 m, Ø75 mm – 682 m, Ø90mm – 930 m, Ø110 mm-991 m

W ten sposób w trakcie trwania prowadzonej przez Gminę inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości nie dochodziło do powstania konkurencji na lokalnym rynku Gminy wykonywania przyłączy kanalizacyjnych.

W ocenie organu antymonopolowego, w przypadku rozpisywania przez Gminę przetargów na wykonywanie przyłączy, zachodziły przesłanki przeciwdziałania ukształtowania się warunków rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonywania przyłączy kanalizacyjnych.

Gmina - rozpisując przetargi na wykonanie sieci głównych i dużej liczby przyłączy - eliminowała z rynku małe zakłady instalacyjne, które nie posiadają odpowiedniego zaplecza do przystąpienia do przetargu (finansowego, technicznego, ludzkiego) i wypełnienia jego warunków, choć mają stosowne uprawnienia i możliwości do wykonywania pojedynczych zleceń w tym samym zakresie.

Posiadając – jak wyżej wykazano – pozycję dominującą na rynku właściwym Gmina nie zezwalała przedsiębiorcom świadczącym instalacyjne usługi wodociągowo-kanalizacyjne na świadczenie usług budowy przyłączy na terenie Gminy w trakcie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości.

Na pytanie organu antymonopolowego dlaczego w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości właściciel nieruchomości nie mógł zlecić wykonania przyłącza dowolnemu wybranemu przez siebie przedsiębiorcy Gmina oświadczyła w piśmie z dnia

7 września 2009 r., że przyłącze kanalizacyjne w czasie trwania inwestycji mógł wykonać tylko wykonawca wyłoniony przez gminę w drodze przetargu. Obowiązek przyłączania nieruchomości jest bowiem do istniejącej sieci kanalizacyjnej, co w przypadku trwania inwestycji w danej miejscowości nie miałyby miejsca, bo sieć była w trakcie budowy.

Jak ustalił organ antymonopolowy sytuacja taka nie wynikała – jak wskazała Gmina – z braku możliwości podłączenia do sieci przyłączy przed zakończeniem całości inwestycji, a z faktu, że inwestycje prowadzone w ramach programów unijnych nakładały na Gminę obowiązek budowy sieci wraz z przyłączami ze środków własnych Gminy.

Finansowanie inwestycji kanalizacyjnych odbywało się w części w ramach programów unijnych (k.82a – Wniosek o dofinansowanie). I tak w miejscowościach:

- Tryńcza, Głogowiec budowa kanalizacji sanitarnej i Gminnej oczyszczalni ścieków – program PHARE;
- Ubieczyn budowa kanalizacji sanitarnej – program PAOW;
- Gniewczyna Tyniecka budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami – program SAPARD
- Gniewczyna Łańcucka budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami – program SAPARD;
- Gorzyce, Jagiełła budowa kanalizacji sanitarnej – program ZPORR;
- Jagiełła budowa sieci kanalizacyjnej wraz z przykanalikami – Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego.

Tak więc w przypadku 4 inwestycji współfinansowanych z programów unijnych dotyczyły one jedynie sieci kanalizacyjnych bez przyłączy, w pozostałych 2 przypadkach program obejmował sieć wraz z przyłączami.

Stosownie do zapisu §16 Regulaminu osoba chcąc przyłączyć się do sieci kanalizacyjnej składa w Zakładzie wniosek o określenie warunków przyłączenia (k.17). Co za tym idzie przy takim stanowisku Gminy odnośnie wykonywania przyłączy w czasie trwania inwestycji oraz zapisie § 16 Regulaminu Zakład w czasie trwania inwestycji – jako wyznaczony do wydawania warunków przyłączenia – takich warunków w przypadku innych niż wskazany przez Gminę wykonawca nie mógł wydawać.

Po zakończeniu inwestycji teoretycznie przyłącze kanalizacyjne mógł wykonać dowolny, wybrany przez inwestora przedsiębiorca, jednakże Gmina przyznała Zakładowi lepsze, bardziej konkurencyjne, warunki budowy przyłączy stwarzając tym samym pozorny stan konkurencji.

Po zakończeniu inwestycji, odbiorca który zlecał wykonanie przyłącza kanalizacyjnego dowolnemu przedsiębiorcy, ponosił przed przystąpieniem do budowy koszty wydania warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1 000 PLN, tj. opłatę wprowadzoną przez Radę Gminy w Tryńczy Uchwałą Nr XXII/177/05 z dnia 15 kwietnia 2005 r.

Zlecając w tym samym okresie (tj. po zakończeniu inwestycji) wykonanie przyłącza Komunalnemu Zakładowi Budżetowemu odbiorca płacił cenę 1 500 PLN bez względu na długość przyłącza i nie ponosił on dodatkowo kosztu 1000 PLN za wydanie warunków technicznych. (k.24-25).

Zlecenie wykonania przyłącza Zakładowi było zatem dla przyszłego odbiorcy bardziej opłacalne. Cena Zakładu różniła się jedynie o 500 PLN od opłaty za samo wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych. Co za tym idzie kwota 500 PLN

pokrywać musiała cenę projektu oraz koszty materiałów, robocizny przyłącza i inwentaryzacji przyłącza o różnej długości.

Takim poziomem ceny wykonania przyłącza stosowanej przez Zakład (1 500 PLN), w stosunku do samej opłaty za wydanie warunków technicznych (1 000 PLN), Gmina zapewniła swojemu Zakładowi budżetowemu nieograniczony popyt na usługę wykonywania przyłączy w okresie po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnej, tj. w okresie pozornej konkurencji na tym rynku.

Należy zwrócić uwagę, że Uchwała wprowadzająca opłatę za wydanie warunków technicznych, nie przewidywała możliwości zwolnienia z jej wnoszenia, a wykonanie uchwały - stosownie do zapisu § 3 - zostało powierzone wójtowi.

Gmina - Zakład wprowadził zryczałtowaną cenę wykonania przyłącza w wysokości 1 500 PLN, czyli identyczną, jak cena w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości. Tak jak w czasie trwania inwestycji cena ta nie była uzależniona od długości przyłącza.

W warunkach narzuconych przez Gminę, Odbiorca, za każdym razem i w każdym czasie, był ekonomicznie zmuszony do zlecenia robót wykonania przyłącza albo:

- przedsiębiorcy wybranemu przez Gminę w drodze przetargu za cenę 1 500 PLN, bez względu na długość przyłącza – w okresie realizacji inwestycji w danej miejscowości, albo
- Zakładowi Komunalnemu Gminy za cenę 1 500 PLN, bez względu na długość przyłącza – w okresie po zakończeniu inwestycji.

Alternatywa w postaci możliwości wykonania przyłącza przez dowolnego wykonawcę, w okresie po zakończeniu inwestycji była tylko pozorna, w sytuacji, gdy wykonanie przyłącza kanalizacyjnego przez Zakład kosztowało 1 500 PLN. Decydowało w tym wypadku kryterium ekonomiczne - cenowe. Odbiorca nie ponosił wówczas kosztu wydania warunków technicznych 1 000 PLN.

Za pozostałą kwotę 500 PLN miał wykonane przyłącze bez względu na jego długość (1500 PLN cena zryczałtowana – 1000 PLN koszt wydania warunków technicznych = 500 PLN).

Według informacji Gminy koszt wykonania 1 mb przyłącza wynosi w okresie trwania inwestycji kanalizacyjnej 40 PLN. Dodatkowo Gmina wskazała, iż do tej ceny dochodziły koszty projektu jednego przyłącza w wysokości 400 PLN i koszty inwentaryzacji przyłącza w wysokości 350 PLN. W tej sytuacji, gdy ww. koszty wynoszą w sumie 750 PLN, nie jest możliwe, aby kwota 500 PLN wystarczyła na wykonanie nawet 1mb przyłącza. Jak podała Gmina na jej obszarze występują przyłącza nawet o długości 80 mb.

Po zakończeniu inwestycji wykonanie przyłącza w cenie 1 500 przez Zakład nie wymagało wydania warunków technicznych ponieważ Gmina dysponowała dokumentacją techniczną do budowy przyłączy. Takie działanie w konsekwencji powodowało różnicowane ceny wykonania przyłącza po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnej na korzyść Zakładu .

Uchwała Gminy Nr XXII/177/05 nie przewidywała w żadnym przypadku zwolnienia od opłaty za wydanie warunków technicznych a zatem Gmina konsekwentnie powinna była pobierać tę opłatę także w czasie inwestycji kanalizacyjnych w danej miejscowości. Jednakże Gmina ustaliła cenę ryczałtową budowy przyłącza w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnych nie uwzględniając tego kosztu i w ten sposób przeciwdziałała rozwojowi konkurencji na rynku wykonywania przyłączy kanalizacyjnych również w trakcie inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości.

Z kolei dodać należy że ustalenie opłaty 1000 PLN za wydanie warunków technicznych zdecydowanie zostało zakwestionowane przez organ antymonopolowy z tego względu, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenie taryfowe nie przewidują ustalania takiej stawki taryfowej.

Tak więc z wyżej zaprezentowanych powodów w warunkach organizacyjnych i ekonomicznych stworzonych przez Gminę nie dochodziło do powstania konkurencji na tym lokalnym rynku zarówno w czasie trwania inwestycji, jak i po jej zakończeniu, co obrazuje poniższe zestawienie:

- w roku 2008 na terenie Gminy uruchomiono 299 przyłączy kanalizacyjnych z czego 265 - wykonał inwestor wyłoniony przez Gminę, a 34 - Komunalny Zakład Budżetowy,
- w roku 2009 na 274 przyłącza, 250 wykonał inwestor wyłoniony przez Gminę, a 24 Komunalny Zakład Budżetowy.

W świetle istniejącego orzecznictwa i stanowiska zawartego w doktrynie nie można zgodzić się ze stanowiskiem Gminy, iż Zakład posiadając dokumentację techniczną, nie musiał naliczać kosztów jej otrzymania w kalkulacji kosztów wykonania przyłącza.

Przedsiębiorca posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą nie może jej nadużywać poprzez stawianie sobie lepszych warunków działania na rynku niż swoim konkurentom.

Takie stanowisko zajął między innymi Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia 22 czerwca 2005 r. sygn. akt XVII Ama 55/04 podnosząc w uzasadnieniu, że za przeciwdziałanie ukształtowaniu warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji należy uznać nierównoprawne traktowanie kontrahentów poprzez faworyzowanie niektórych z nich.

W analizowanym przypadku do takiego faworyzowania doszło, ponieważ Zakład został zwolniony z uiszczania opłaty wprowadzonej Uchwałą Rady Gminy.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że działania Gminy Tryńcza polegające na:

- **przyznaniu, w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnych, wyłącznego prawa wykonywania przyłączy kanalizacyjnych przedsiębiorcy wybranemu w drodze przetargu i**
- **stworzeniu, po zakończeniu inwestycji, korzystniejszych warunków cenowych wykonywania przyłączy Zakładowi (jednostce budżetowej Gminy) poprzez nie pobieranie od Odbiorców zlecających wykonanie przyłącza kanalizacyjnego temu Zakładowi jednorazowej opłaty 1 000 PLN za wydanie warunków technicznych,**

przeciwdziałały ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na rynku wykonywania przyłączy kanalizacyjnych i naruszały zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ostatnie inwestycje kanalizacyjne na terenie Gminy Tryńcza zostały zakończone w grudniu 2009 r. ponieważ wszystkie miejscowości zostały do tego czasu skanalizowane.

Od dnia 21 stycznia 2010 r. Zakład zmienił zasady ustalania cen za budowę przyłącza kanalizacyjnego i nie jest to już opłata ryczałtowa niezależna od długości przyłącza, a cena wynikająca z iloczynu długości przyłącza i stawki jednostkowej za 1 mb.

Również uchylona została z dniem 21 stycznia 2010 r. Uchwała wprowadzająca opłatę w wysokości 1000 PLN za wydanie warunków technicznych.

Tak więc z dniem 21 stycznia 2010 r. Gmina Trynca zaprzestała stosowania zarzucanej jej praktyki, o której mowa w pkt I. 1 sentencji decyzji.

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

Wobec czego orzeczono, jak w punkcie I.1 sentencji decyzji.

Ad. I.2 sentencji decyzji

Przepis art. 9 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, zaś w ust. 2 art. 9 ustawa ogranicza się jedynie do wyliczenia typowych przykładów takich nadużyć. Z uwagi na otwarty katalog tych praktyk nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o inne - nie wymienione w ust. 2 art. 9 - działania przedsiębiorców noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego swobodę działalności innych uczestników rynku lub eksploatującego pozycję na nim zajmowaną. Potwierdza to zarówno doktryna, jak i orzecznictwo antymonopolowe. Zgodnie z poglądami zawartymi w doktrynie: *„katalog praktyk nadużycia pozycji dominującej ujęty w ust. 2 art. 9 jest katalogiem otwartym, zakazane są więc wszelkie postaci nadużycia, również nie wymienione w nim. Wyszczególnione praktyki są najbardziej typowymi i na podstawie doświadczeń i praktyki z zakresu ochrony konkurencji uznane za najbardziej groźne dla konkurencji i innych uczestników rynku. Stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby przeprowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami rynkowymi wymagającymi interwencji administracyjnej”* (tak: E. Modzelewska - Wąchał Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 98 - 99).

„Ustawa nie określa co należy rozumieć pod pojęciem nadużywania pozycji dominującej, wskazuje jedynie na przykłady zachowań przedsiębiorców, które kwalifikować należy jako przejaw takich nadużyć (art. 9 ust. 2). Jednocześnie – tak jak w prawie wspólnotowym (art. 82 Traktatu Wspólnot Europejskich) – przewidziano generalną klauzulę zakazującą nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym (art. 9 ust. 1)” (tak: K. Kohutek, M. Sieradzka Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz LEX Warszawa 2008 str.336).

Można dodatkowo odwołać się do słownika języka polskiego , który zawiera definicję słowa nadużywać jako *„używać czegoś ponad miarę”* (tak: Słownik Języka Polskiego PWN, www.pwn.pl). W świetle powyższej definicji można także wysunąć wniosek, iż praktyką polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej jest takie zachowanie dominanta, które nie byłoby możliwe w warunkach swobodnej konkurencji.

Przedmiotem ustawowego zakazu nie jest samo posiadanie pozycji dominującej, ale jej nadużywanie.

Ponieważ przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawierają definicji „nadużywania” takiej pozycji, należy odwołać się do art. 1 ust. 1 ustawy.

Cele określone w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalają na przyjęcie, iż **nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy konsumentów lub**

kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał w warunkach wolnej konkurencji.

W niniejszej sprawie przedmiotem zarzutu jest właśnie jedna z takich praktyk, która nie została wyspecyfikowana przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych, polegającego na uzależnianiu przyłączenia nieruchomości mieszkańców tej Gminy do należącej do Gminy sieci kanalizacyjnej, w przypadku zlecenia wykonania włączenia po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości innemu przedsiębiorcy niż Zakład, od uiszczenia jednorazowej opłaty w wysokości 1 000 PLN za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych (pkt I.3 sentencji decyzji).

Opłata ta nie została przewidziana obowiązującymi przepisami prawa.

Wprowadzona ona została Uchwałą Rady Gminy w Tryńcy Nr XXII/177/05 z dnia 15 kwietnia 2005 r.

Na wstępie należy wyjaśnić, że aktami prawnymi regulującymi kompleksowo problematykę świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, praw i obowiązków usługodawców i usługobiorców oraz opłat z tego tytułu pobieranych są:

- ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu
- rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) – zwane dalej rozporządzeniem taryfowym.

Żaden z przepisów rozporządzenia taryfowego - którego przedmiotem regulacji jest właśnie problematyka wzajemnych rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i usługi z nimi związane - nie wprowadza opłat zarówno z tytułu uruchomienia przyłącza wodociągowego, jak i za wydanie warunków technicznych. Tak bowiem § 5 *rozporządzenia* - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

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

Należy podkreślić, że sześć ww. opłat stanowi zamknięty katalog, tzn. przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wyżej wymienione.

W tym miejscu należy odnieść się do ostatniej z ww. opłat, tj. opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, przewidzianej w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego, i wyjaśnić, że nie jest ona równoznaczna z opłatą za usługę fizycznego włączenia

do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego tu przepisu § 5: „*Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług*”.

Wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych to jedynie wydanie dokumentu – warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych. Opłata 1 000 PLN za tę czynność nie została oparta na kalkulacji kosztów, lecz ustalona jako ryczałtowa.

W ocenie organu antymonopolowego opłata taka nie mieści się w §5 rozporządzenia taryfowego.

W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że wprowadzony przez Gminę przymusu ponoszenia przez przyszłych odbiorców usług kosztów wydania warunków technicznych jest obowiązkiem zbyt daleko idącym, który wykracza poza zakres regulacji rozporządzenia taryfowego.

Podkreślenia wymaga również, że w momencie wprowadzania przez Gminę kwestionowanej opłaty (która obowiązuje od 15 kwietnia 2005 r.) - przepis § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego w tym kształcie jeszcze nie istniał. Albowiem rozporządzenie taryfowe jest aktem prawnym z 28 czerwca 2006 r., ogłoszonym w Dzienniku Ustaw z 17 lipca 2006 r., a weszło ono w życie dopiero z dniem 16 sierpnia 2006 r.

Do dnia 21 stycznia 2010 r. Gmina nadal pobierała dokładnie te same opłaty, które powyżej poddane zostały analizie.

Gmina Tryńcza nie zaprzecza postawionemu jej zarzutowi, tj. pobierania przedmiotowej opłaty. Wskazała jedynie, że uchwała ją wprowadzająca została uchylona z dniem 21 stycznia 2010 r.

W celu udowodnienia, iż nastąpiło nadużycie pozycji dominującej, należy rozważyć, czy jednostka samorządu terytorialnego, jaką jest gmina (w tym również Gmina Tryńcza) posiada jakiegokolwiek uprawnienie do tego, aby uchwałą swego organu ustanowić obowiązek uiszczania opłaty z tytułu wydania warunków technicznych określających dostęp do sieci kanalizacyjnej. Jak już bowiem wykazano powyżej, takiego uprawnienia nie można wywieść z żadnego z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu lub rozporządzenia taryfowego.

Brak takich kompetencji na gruncie wspomnianej ustawy znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. I tak, w wyroku z dnia 17 maja 2002 r. (sygn.: I SA 2793/2001, I SA 114/2002). NSA stwierdził, iż przepis art. 19 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie daje radzie gminy uprawnienia do wprowadzenia odpłatności za zamiar przyłączenia poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Nieco szerzej Naczelny Sąd Administracyjny podszedł do analizowanego tu problemu w wyroku z dnia 13 grudnia 2000 r. (sygn.: II SA 2320/2000), wskazując w jego uzasadnieniu, iż 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.

Rozwijając wyżej postawione tezy i argumenty wskazać należy, że z przepisu art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.), zamieszczonego w ramach regulacji dotyczących środków ochrony wolności i

praw człowieka i obywatela, wynika, że obywatel jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przewidzianych wyłącznie ustawą.

Ponadto, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego od dawna ugruntował się pogląd, iż jednostronne nakładanie na obywateli jakichkolwiek obowiązków, w tym opłat, nie jest dopuszczalne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego (tak: uchwała SN z dnia 26 września 1995 r., sygn.: II AZP 22/95; wyrok NSA z 16 grudnia 1996 r., sygn.: II SA/Kr 1377/96; wyrok NSA z 13 grudnia 2000 r., sygn.: II SA 2320/2000; wyrok NSA z dnia 17 maja 2002 r., sygn.: I SA 2793/2001 i I SA 114/2002).

Skoro zatem gmina nie ma uprawnienia do wprowadzania opłaty za wydanie warunków technicznych na gruncie przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, należy sprawdzić, czy uprawnienie takie nie wynika z przepisów ustawy o samorządzie gminnym. Albowiem na mocy przepisów ustawy o samorządzie gminnym, gmina jest uprawniona do stanowienia aktów prawa miejscowego, obowiązujących na jej obszarze (tak: art. 40 ust. 1 tej ustawy).

Stosownie do treści art. 40 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie: wewnętrznego ustroju gminy i jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Przyjmując zatem, że urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne są urządzeniami użyteczności publicznej - taki wniosek wyprowadzić można z treści art. 165 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), w ramach którego urządzenia dostarczające wodę zostały określone jako urządzenia użyteczności publicznej – należy zastanowić się, czy nie mają do nich zastosowania przepisy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, z późn. zm.). Stosownie bowiem do treści art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mają prawo postanawiać o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego.

Organ antymonopolowy stoi jednak na stanowisku, że także przepis art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej nie zawiera podstawy prawnej do podejmowania uchwał określających odpłatność za zamiar podłączenia do sieci kanalizacyjnej. Identyczne stanowisko w tym zakresie zajmuje również Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 17 maja 2002 r. (sygn.: I SA 2793/2001, I SA 114/2002) stwierdził, iż „w przepisie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej poszukiwać jedynie można, co zresztą może budzić wątpliwości, podstawy prawnej do ustalenia cen za wodę z wodociągu gminnego, nie można zaś w żadnym względzie uznać tego przepisu za podstawę prawną nałożenia w drodze uchwały rady gminy obowiązku ponoszenia opłat za możliwość korzystania z urządzeń wodociągowych lub opłat za podłączenie do tych urządzeń. Mimo, iż mówi się w tym przepisie o cenach i opłatach, nie wydaje się jednak uprawnione wyprowadzenie z tego wniosku, że opłaty te mogą być czymś więcej niż ustalonymi należnościami (urzędowo), stanowiącymi jedynie ekwiwalent za świadczoną usługę ze strony gminy w postaci umożliwienia korzystania z jej obiektów i urządzeń, świadczoną w warunkach braku jakiegokolwiek przymusu po stronie świadczeniobiorcy”.

Jak z powyższego wyraźnie wynika, uchwały rady gminy dotyczące wprowadzenia opłat za przyłączenie do komunalnych sieci kanalizacyjnej - a za takie należy uznać opłaty o wydanie warunków technicznych, bo są one pobierane na wstępnym etapie nim przyszły odbiorca przystąpi do budowy przyłącza i od nich uzależniona jest możliwość przyłączenia do sieci kanalizacyjnej - wykraczają poza ramy upoważnienia ustawowego, przewidzianego zarówno

w art. 40 ustawy o samorządzie gminnym, jak również z art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej.

Gmina nie była zatem upoważniona, ani przepisami ustawy o samorządzie gminnym, ani ustawy o gospodarce komunalnej, ani przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu do pobierania jakichkolwiek opłat za przyłączenie do gminnych sieci kanalizacyjnej.

Jak ustalono w trakcie postępowania antymonopolowego – na podstawie wyjaśnień Gminy oraz dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy - wpłacenie na rzecz Gminy analizowanej opłaty było warunkiem koniecznym dokonania przyłączenia nieruchomości do komunalnej sieci kanalizacyjnej.

Istotą praktyki stosowanej przez Gminę jest wprowadzenie, bez upoważnienia ustawowego – obowiązku uiszczania opłat za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych. Podjęta w tym zakresie uchwała, jako akt prawa miejscowego, wiązała wszystkie podmioty – zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów - z terenu Gminy. Zatem wykorzystując swoją pozycję, która wynika z uchwałodawczych (prawotwórczych) uprawnień rady gminy, Gmina zobowiązała podmioty chcące podłączyć swoje nieruchomości do komunalnej sieci kanalizacyjnej do uiszczenia wyżej wskazanej opłaty, do czego podmioty te nie są zobowiązane na mocy obowiązujących przepisów ustawowych. Taka praktyka była więc stosowana z pozycji siły rynkowej Gminy, a ustanowione opłaty miały charakter przymusowy.

Uchwałą nr XXXII/305/10 Rada Gminy Tryńcza w dniu 21 stycznia 2010 r. uchyliła Uchwałę z dnia 15 kwietnia 2005 r. Nr XXII/177/05 (k.132).

Tak więc od dnia 21 stycznia 2010 r. Gmina nie uzależnia przyłączenia nieruchomości mieszkańców tej Gminy do należącej do niej sieci kanalizacyjnej od uiszczenia jednorazowej opłaty, nie przewidzianej obowiązującymi przepisami prawa.

Na zakończenie analizy powyższego przypadku należy wskazać na istniejące orzecznictwo organu antymonopolowego i sądów oraz doktrynę, które wskazują wprost, że działania przedsiębiorcy niezgodne z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa dla danej branży są praktyką określoną w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. I tak:

- W decyzji nr RKR-19/2006 z dnia 24 kwietnia 2006 r. za nadużywanie pozycji dominującej (art. 9 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) organ antymonopolowy uznał działania Gminy Rytko polegające na uzależnianiu przyłączenia nieruchomości do kanalizacji gminnej od uiszczenia na rzecz Gminy opłaty w wysokości 1 500 PLN. Stanowisko organu antymonopolowego w tej sprawie zostało potwierdzone wyrokiem SOKiK;
- W decyzji organu antymonopolowego nr RKR-72/2007 z dnia 5 października 2007 r. w stosunku do której odrzucone zostało odwołanie wyrokiem SOKiK z dnia 26 lutego 2009 r. XVII Ama 137/07 i apelacja wyrokiem z dnia 30 października 2009 r. VI Aca 464/09 uznano za praktykę przerzucanie na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść.
- Sąd Najwyższy w swojej uchwale z dnia 7 grudnia 2005 r. III SZP 3/05 i wyroku z dnia 19 października 2006 r. III SK 15/06 wskazał na art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako na przepis nakazujący organowi antymonopolowemu reagowanie na działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą w każdym przypadku kiedy łamią oni przepisy prawa. Wyłączone spod działań organu antymonopolowego w ocenie SN są tylko takie działania, które naruszają konkurencję, ale zostały dozwolone wprost innymi przepisami.

- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Balasińskiego i E. Pionka LexisNexis Warszawa 2009 str. 241 autorzy stanęli na stanowisku , że mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo za praktykę, o której mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. praktykę nienazwaną należy zakwalifikować między innymi działania gminy polegając na uzależnianiu przyłączenia nieruchomości do kanalizacji gminnej od uiszczenia na rzecz Gminy opłaty nie wynikającej z przepisów prawa.
- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Balasińskiego i E. Pionka LexisNexis Warszawa 2009 str. 290 i nast. autorzy uznali, że za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerzucaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za wykazane, że Gmina Tryńcza naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów i nadużyła swojej pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych na terenie Gminy Tryńcza, poprzez uzależnianie przyłączenia nieruchomości mieszkańców tej Gminy do należącej do niej sieci kanalizacyjnej od uiszczenia jednorazowej opłaty za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych.

Mając na uwadze fakt, iż Gmina bezpośrednio po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego uchyliła kwestionowaną Uchwałę należy uznać, iż Gmina zgodziła się z zarzutami postawionymi przez organ antymonopolowy w powyższym zakresie.

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

Uwzględniając powyższe ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt I.2 sentencji decyzji.

Ad. I.3 sentencji decyzji

Zgodnie z **art. 9 ust. 2 pkt 1** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na „*bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen*”.

Praktyka ta ma - co do zasady - charakter eksploatacyjny. Jej istotą nie jest wpływanie na strukturę rynku, lecz uzyskiwanie korzyści kosztem innych podmiotów, którymi są, w niniejszej sprawie, kontrahenci.

W celu udowodnienia tej praktyki konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek:

- posiadania przez przedsiębiorcę narzucającego ceny pozycji dominującej,
- narzucania cen,
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych.

Przez cenę - zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się ceny, jak również opłaty o charakterze cen , marże handlowe, prowizje i narzuty do cen.

Narzucanie ceny

Narzucenie ceny ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określoną cenę za usługę.

Mając jednocześnie na względzie to, że analizowanym przedmiotem działalności Gminy Trynca jest organizowanie wykonywania przyłączy kanalizacyjnych, co w efekcie prowadzi do zbiorowego odprowadzania ścieków - a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości odbioru ścieków Gmina narzuca kontrahentowi ceny dotyczące tego rodzaju działalności.

Cena nieuczciwa.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie.

Biorąc jednakże pod uwagę zadania organu antymonopolowego, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

Jakkolwiek brak jest ustawowych kryteriów ceny nieuczciwej - stanowiących istotę praktyki – w ocenie organu antymonopolowego, za taką cenę należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a ustaloną niezgodnie z zasadami jej ustalania określonymi przez stosowne dla danego rodzaju działalności przepisy prawa.

Poparcie dla tego stwierdzenia można znaleźć w doktrynie i orzecznictwie. I tak:

1. E. Modzelewska-Wąchal w książce „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 104 - *ocena, czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy.*
2. W sprawach, toczących się zarówno przed polskim organem antymonopolowym, jak i Unii Europejskiej, wskazywane były różne metody oceny, czy pobierane ceny spełniają kryterium cen nieuczciwych, np.:
 - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2005 r. (sygn. akt. XVII Ama 109/04) stanął na stanowisku, iż narzucenie ceny nieuczciwej może wystąpić w postaci wprowadzenia jednolitego systemu ustalania cen dostawy nieuwzględniającego różnic kosztów dotyczących różnych odbiorców i naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń;
 - w wyroku z dnia 8 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 95/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ceny aby nie były nieuczciwe i nadmiernie wygórowane powinny być oparte na konkretnej kalkulacji kosztów;
 - Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 50/04) stwierdził, iż nieuczciwa cena może być odniesiona także do przypadku, w którym przedsiębiorca kalkulując cenę uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta;

- w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 22/76 United Brands Company przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich sformułowana została koncepcja, iż cena jest nadmiernie wygórowana wtedy, gdy nie ma odpowiedniego związku z wartością ekonomiczną dostarczonego produktu.

Wobec wykazania powyżej, że Gmina Tryńcza posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku organizowania wykonywania przyłączy kanalizacyjnych, w celu udowodnienia praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest jeszcze wykazanie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek:

- narzucania cen
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

Źródłem narzucania ceny jest siła rynkowa Gminy Tryńcza, pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów. Gmina prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

W ocenie organu antymonopolowego, cena 1 500 PLN za wykonanie przyłącza w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej w danej miejscowości została przez Gminę narzucona przyszłym odbiorcom w umowach poprzez ustalenie treści umowy uwzględniającej taką cenę bez negocjacji z przyszłym odbiorcą, co potwierdzają dokumenty złożone przez Zawiadamiającego łącznie z dokumentami o zajęciu świadczeń emerytalnych.

Tak bowiem w czasie inwestycji kanalizacyjnej przyszły odbiorca mógł zostać podłączony do sieci wyłącznie w przypadku zlecenia wykonania przyłącza przedsiębiorcy wyłonionemu przez Gminę w przetargu, zawierając umowę z Gminą i za określoną przez Gminę cenę.

Jeżeli wykonania tej usługi nie zlecił w trakcie inwestycji Gminie musiał czekać do zakończenia inwestycji. A zatem otrzymywał usługę w późniejszym terminie, co w przypadku usługi odprowadzania ścieków nie jest korzystne dla odbiorcy.

Po zakończeniu inwestycji najniższa cena, możliwa do zapłacenia za usługę wykonania przyłącza, była cena pobierana przez Zakład nadal w wysokości 1 500 PLN, ze względu na różnicowanie sytuacji właścicieli nieruchomości w zakresie poboru opłaty 1000 PLN za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci kanalizacyjnej

Tak więc przesłanka dotycząca narzucenia ceny została wypełniona.

Analizując nieuczciwość przedmiotowej ceny organ antymonopolowy zwrócił uwagę, iż opłata za budowę przyłącza kanalizacyjnego w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej jest opłatą zryczałtowaną i została obliczona dla przyłącza o długości 10 m wg kalkulacji (k. 81):

- | | | |
|--|---|----------|
| - uzyskanie mapy do celów projektowych | - | 350 PLN; |
| - projekt jednego przyłącza | - | 400 PLN |
| - wykonanie przyłącza 40 PLN za 1 m | - | 400 PLN |
| - inwentaryzacja jednego przyłącza | - | 350 PLN |

Dla przykładu najkrótsze przyłącze kanalizacyjne w miejscowości Jagiełła, tj. ostatniej miejscowości, w której prowadzona była inwestycja kanalizacyjna wykonane w ramach tej inwestycji, tj. za cenę 1 500 PLN miało długość 1 mb, a najdłuższe 80 mb.

W tych skrajnych przypadkach cena ustalona w oparciu o koszty jednostkowe z powyższej kalkulacji była zatem powyżej kosztów o 360 PLN (dla przyłącza 1 mb), albo poniżej kosztów o 2 800 PLN. (dla przyłącza 80 mb)

Tak więc osoby, które zleciły wykonanie przyłącza w ramach inwestycji za cenę 1 500 PLN, a ich przyłącze było krótsze niż 10 m płaciły cenę powyżej kosztów, w przypadku osób posiadających przyłącze dłuższe płaciły cenę poniżej kosztów.

Następowało zatem subsydiowanie skrośne, czyli pokrywanie kosztów dotyczących jednej grupy odbiorców usług, przychodami pochodzącymi od innej grupy odbiorców. Osoby posiadające przyłącza poniżej 10 mb długości pokrywały koszty budowy przyłączy osób posiadających przyłącza o długości powyżej 10 mb.

Analizując problem nieuczciwości ceny budowy przyłącza kanalizacyjnego należy dodatkowo zwrócić uwagę, iż np. zgodnie z ofertą przedsiębiorcy wyłonionego w trybie przetargu – SANITEX sp. z o.o., wartość netto wykonania 5.430 mb przyłączy (roboty ziemne, geodezyjne, odwadnianie studzienek, odwierty, rury ochronne, połączenie z istniejącą instalacją) to 418 381,50 PL netto, 510 425,43 PLN brutto, czyli 94 PLN brutto (510 425,43 PLN : 5430 m) za wykonanie 1 m przyłącza wraz z dokumentacją. A zatem koszty prac przyjętych w kalkulacji ceny 1 500 PLN wg. danych z oferty dla miejscowości Jagiełła to 940 PLN za przyłącze 10 m. W przypadku najdłuższego z przyłączy, tj. 80 mb wg stawki SANITEX sp. z o.o. koszt usługi to 7 520 PLN. Natomiast Gmina bez względu na długość przyłącza pobierała cenę 1 500 PLN

W ocenie organu antymonopolowego, mając na uwadze, iż zryczałtowana cena 1 500 PLN pobierana za wykonanie przyłącza kanalizacyjnego w ramach inwestycji kanalizacyjnej:

- nie uwzględniała różnic kosztów dotyczących różnych odbiorców wynikających z długości przyłącza (materiały, robocizna)

oraz

- nie została oparta na kalkulacji kosztów dla danego odbiorcy, lecz na kalkulacji zryczałtowanej przyjętej na stałym poziomie w roku 2003 i później nie aktualizowanej,

cena ta jest ceną nieuczciwą. Narusza ona zasadę ekwiwalentności świadczeń. Cena ta powoduje, że odbiorcy usług, przyłączani za cenę 1 500 PLN nie płacili ceny odpowiadającej wartości wykonanego przyłącza, lecz płacili albo za mało albo za dużo w zależności od długości posiadanego przyłącza, finansując tym samym roboty zrealizowane na rzecz odbiorców posiadających dłuższe przyłącza. Miało więc miejsce subsydiowanie skrośne.

Inwestycje kanalizacyjne na terenie Gminy Tryńcza zostały zakończone w grudniu 2009 r. i od tej daty nie jest stosowana przez Gminę w rozliczeniach z odbiorcami cena zryczałtowana.

Mając na uwadze fakt, iż spełnione zostały wszystkie kryteria niezbędne do stwierdzenia nadużywania przez Gminę Tryńcza pozycji dominującej polegającego na narzucaniu przez Gminę nieuczciwej ceny wykonania przyłącza kanalizacyjnego w ramach gminnej inwestycji kanalizacyjnej w zryczałtowanej wysokości 1 500 PLN poprzez ustalenie jej wysokości bez uwzględnienia różnicy kosztów wynikających z długości przyłącza należy przyjąć za udowodnione, że Gmina Tryńcza naruszyła w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnych, tj. do grudnia 2009 r. zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 9 tej ustawy

Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Uwzględniając powyższe ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt I.3 sentencji decyzji.

Pkt II, III i IV sentencji decyzji

Rynek właściwy i pozycja dominująca

W okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania rynkiem właściwym w ujęciu produktowym w pkt II, III i IV niniejszej decyzji jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

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

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

W analizowanym wypadku, towarem oferowanym przez Gminę Tryńcza – Zakład są usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków za pomocą sieci wodno - kanalizacyjnej, które to usługi nie posiadają substytutów.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociagową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) - rynek właściwy w aspekcie geograficznym ograniczony jest do zasięgu sieci wodno – kanalizacyjnej, a zatem w analizowanym przypadku obejmuje teren Gminy Tryńcza.

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

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że Gmina Tryńcza zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Tryńcza. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na obszarze ww. gminy za pośrednictwem swojego Zakładu.

Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Gmina posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów.

Ad pkt II sentencji decyzji

Przepis art. 9 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, zaś w ust. 2 art. 9 ustawa ogranicza się jedynie do wyliczenia typowych przykładów takich nadużyć. Z uwagi na otwarty katalog tych praktyk nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o inne - nie wymienione w ust. 2 art. 9 - działania przedsiębiorców noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego swobodę działalności innych uczestników rynku lub eksploatującego pozycję na nim zajmowaną. Potwierdza to zarówno doktryna, jak i orzecznictwo antymonopolowe. Zgodnie z poglądami

zawartymi w doktrynie: „*katalog praktyk nadużycia pozycji dominującej ujęty w ust. 2 art. 9 jest katalogiem otwartym, zakazane są więc wszelkie postaci nadużycia, również nie wymienione w nim. Wyszczególnione praktyki są najbardziej typowymi i na podstawie doświadczeń i praktyki z zakresu ochrony konkurencji uznane za najbardziej groźne dla konkurencji i innych uczestników rynku. Stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby przeprowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami rynkowymi wymagającymi interwencji administracyjnej*” (tak: E. Modzelewska - Wąchał Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 98 - 99).

„*Ustawa nie określa co należy rozumieć pod pojęciem nadużywania pozycji dominującej, wskazuje jedynie na przykłady zachowań przedsiębiorców, które kwalifikować należy jako przejaw takich nadużyć (art. 9 ust. 2). Jednocześnie – tak jak w prawie wspólnotowym (art. 82 Traktatu Wspólnot Europejskich) – przewidziano generalną klauzulę zakazującą nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym (art. 9 ust. 1)*” (tak: K. Kohutek, M. Sieradzka Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz LEX Warszawa 2008 str.336).

Można dodatkowo odwołać się do słownika języka polskiego , który zawiera definicję słowa nadużywać jako „*używać czegoś ponad miarę*” (tak: Słownik Języka Polskiego PWN, www.pwn.pl). W świetle powyższej definicji można także posiłkowo wysunąć wniosek, iż praktyką polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej jest takie zachowanie dominanta, które nie byłoby możliwe w warunkach swobodnej konkurencji.

Przedmiotem zakazu nadużywania pozycji dominującej nie jest samo posiadanie takiej pozycji, ale jej nadużywanie.

Przepisy art. 9 ust. 1 ustawy nie zawiera definicji „nadużywania” takiej pozycji w drodze działań jednostronnych skierowanych do innych uczestników rynku w tym kontrahentów i konsumentów.

Należy zatem odwołać się do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Cele określone w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalają na przyjęcie, iż **nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy konsumentów lub kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał w warunkach wolnej konkurencji.**

W niniejszej sprawie przedmiotem zarzutu jest właśnie jedna z takich praktyk, która nie została wyspecyfikowana przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trynćza, polegającego na uzależnianiu - na podstawie uchwały Rady Gminy w Trynćzy - przyłączenia nieruchomości mieszkańców tej Gminy do należącej do niej sieci wodociągowej od uiszczenia jednorazowej opłaty, nie przewidzianej obowiązującymi przepisami prawa. Opłata ta została wprowadzona Uchwałą Nr V/49/03 Rady Gminy w Trynćzy z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie ustalenia kosztów przyłącza wodociągowego o treści „*działając na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.)*, art. 15 ust. 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72 poz. 747) oraz § 11 pkt 2 i § 12 pkt 6 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na obszarze Gminy Trynćza stanowiącego załącznik do Uchwały Nr XXX/297/2002 Rady Gminy w Trynćzy z dnia 02 lipca 2002 r. (k.22-23) ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Województwa Podkarpackiego Nr 54 poz. 1132 z dnia 02 września 2000 r. Rada Gminy uchwała:

§ 1 Ustala się koszty uruchomienia przyłącza wodociągowego według załącznika nr 1 do Uchwały.

§ 2 Uruchomienia przyłącza wodociągowego dokonuje Komunalny Zakład Budżetowy Gminy Tryńcza. Koszty uruchomienia przyłącza wodociągowego nalicza Kierownik Komunalnego Zakładu Budżetowego Gminy Tryńcza.

§ 3 Wykonanie Uchwały powierza się Wójtowi Gminy Tryńcza.

§ 4 Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia

Załącznik nr 1 Koszt uruchomienia przyłącza wodociągowego

1. Praca służb technicznych	-	18 zł/godz.;
2. Dojazd służb technicznych	-	2 zł/km;
3. Materiały	-	wg cen zakupu

Powyższe ceny zawierają podatek VAT”(k 22-23).

Na wstępie należy wyjaśnić, że aktami prawnymi regulującymi kompleksowo problematykę świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, praw i obowiązków usługodawców i usługobiorców oraz opłat z tego tytułu pobieranych są:

- ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu
- rozporządzenie taryfowe.

Żaden z przepisów rozporządzenia taryfowego - którego przedmiotem regulacji jest właśnie problematyka wzajemnych rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i usługi z nimi związane - nie wprowadza opłat z tytułu uruchomienia przyłącza wodociągowego. Tak bowiem § 5 rozporządzenia - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

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

Należy podkreślić, że ww. 7 grup opłat stanowi zamknięty katalog, tzn. przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 rozporządzenia taryfowego.

W tym miejscu należy odnieść się do opłaty wprowadzonej § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego (jako, że jej istota i charakter mogą budzić pewne wątpliwości na gruncie rozważań niniejszej decyzji) i wyjaśnić, że nie jest ona równoznaczna z opłatą za usługę przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego tu przepisu § 5 pkt 7: „Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą

z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług”.

Analizowany tu przepis stanowi zatem wprost i wyrażenie, że **opłata za przyłączenie do sieci może wynikać wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza.**

Jak wynika natomiast z ustaleń stanu faktycznego niniejszej decyzji, w skład opłaty z tytułu uruchomienia przyłącza wodociągowego wchodziły następujące pozycje kosztów:

- | | | |
|------------------------------|---|-------------------------|
| 1. Praca służb technicznych | - | 18 zł/godz.; |
| 2. Dojazd służb technicznych | - | 2 zł/km; |
| 3. Materiały | - | wg cen zakupu (k.22-23) |

Czynności wykonywane w ramach „kosztów uruchomienia przyłącza wodociągowego” to:

- b) praca służb technicznych,
- c) dojazd służb technicznych,
- d) materiały

Takie ujęcie „kosztu uruchomienia przyłącza wodociągowego” powodowało, że jego wysokość była różna dla różnych odbiorców. Zmienne bowiem były wszystkie pozycje kosztów, tj. zarówno praca służb technicznych zależna od ilości godzin pracy, dojazd służb zależny od odległości pomiędzy siedzibą zakładu, a nieruchomością podłączaną oraz ilość i rodzaj użytych materiałów.

Nie można zatem również z tego tytułu mówić, iż opłata ta odpowiadała opłacie określonej w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego za przyłączenie, która jest opłatą taryfową o stałej wysokości przez okres obowiązywania taryfy.

W ocenie organu antymonopolowego, jako próba techniczna przyłącza nie może być traktowane wykonanie pewnego dodatkowego zakresu robót budowlano – inżynierskich wymagających wykorzystania materiałów. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż Zakład w ramach tej usługi wykonuje włączenie do sieci wodociągowej (k. 5-6 pismo Gminy z 17 czerwca 2009 r.), co w świetle istniejącego orzecznictwa jest usługą budowlaną.

Należy jeszcze zwrócić uwagę, że Zakład w ramach wyżej opisanej usługi wykonywał włączenie do sieci wodociągowej, tj. usługę która nie powinna być płatna przez odbiorcę i nie można jej zaliczyć do usługi przeprowadzania prób technicznych (k. 5-6 pismo Gminy z 17 czerwca 2009 r.).

Takie stanowisko organu antymonopolowego znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 76/08). W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że z przepisów art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu wynika włączenie do sieci „*tzw. wcinka jest fragmentem sieci należącej do powoda. W ocenie Sądu własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana. W momencie wykonania włączenia na sieci powstała wcinka będąca częścią składową sieci, a zatem własnością przedsiębiorstwa.(...) Słuszne w ocenie Sądu jest twierdzenie, że powód uzyskał znaczne przysporzenie majątkowe w związku z realizowaniem wcinek. Powoduje to, że takie rozwiązanie jest korzystne wyłącznie dla powoda a tym samym, że zachwiana została równowaga stron. Uciążliwość odbiorców usług polegała na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wcinek, których nie powinni byli oni ponosić. Sąd stanął na stanowisku, że powód narzuca uciążliwe warunki umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem odbiorców do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy.*”

Identyczne stanowisko zaprezentował SOKiK w wyroku z dnia 29 czerwca 2009 r. sygn. akt XVII AmA 29/09.

W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że wprowadzony przez Gminę przymus ponoszenia przez przyszłych odbiorców usług kosztów związanych z robotami/czynnościami wykraczającymi poza - normatywnie dopuszczone - próby techniczne przyłącza jest obowiązkiem zbyt daleko idącym, który wykracza poza zakres regulacji rozporządzenia taryfowego.

Do dnia 21 stycznia 2010 r. Gmina nadal pobierała dokładnie tą samą opłatę, która powyżej poddana została analizie.

Gmina Tryńcza nie zaprzecza postawionemu jej zarzutowi, tj. pobieraniu przedmiotowej opłaty. Wskazała jedynie, że uchwała ją wprowadzająca została uchylona z dniem 21 stycznia 2010 r.

W celu udowodnienia, iż nastąpiło nadużycie pozycji dominującej, należy rozważyć, czy jednostka samorządu terytorialnego, jaką jest gmina (w tym również Gmina Tryńcza) posiada jakiegokolwiek uprawnienie do tego, aby uchwałą swego organu ustanowić obowiązek uiszczania opłat z tytułu opłat za uruchomienie przyłącza wodociągowego. Jak już bowiem wykazano powyżej, takiego uprawnienia nie można wywieść z żadnego z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu lub rozporządzenia taryfowego.

Brak takich kompetencji na gruncie wspomnianej ustawy znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. I tak, w wyroku z dnia 17 maja 2002 r. (sygn.: I SA 2793/2001, I SA 114/2002). NSA stwierdził, iż przepis art. 19 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie daje radzie gminy uprawnienia do wprowadzenia odpłatności za zamiar przyłączenia poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Nieco szerzej Naczelny Sąd Administracyjny podszedł do analizowanego tu problemu w wyroku z dnia 13 grudnia 2000 r. (sygn.: II SA 2320/2000), wskazując w jego uzasadnieniu, iż 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.

Rozwijając wyżej postawione tezy i argumenty wskazać należy, że z przepisu art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.), zamieszczonego w ramach regulacji dotyczących środków ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, wynika, że obywatel jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przewidzianych wyłącznie ustawą.

Ponadto, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego od dawna ugruntował się pogląd, iż jednostronne nakładanie na obywateli jakichkolwiek obowiązków, w tym opłat, nie jest dopuszczalne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego (tak: uchwała SN z dnia 26 września 1995 r., sygn.: II AZP 22/95; wyrok NSA z 16 grudnia 1996 r., sygn.: II SA/Kr 1377/96; wyrok NSA z 13 grudnia 2000 r., sygn.: II SA 2320/2000; wyrok NSA z dnia 17 maja 2002 r., sygn.: I SA 2793/2001 i I SA 114/2002).

Skoro zatem gmina nie ma uprawnienia do wprowadzania opłat za przyłączenie do gminnej sieci wodociągowej na gruncie przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, należy sprawdzić, czy uprawnienie takie nie wynika z przepisów ustawy o samorządzie gminnym. Albowiem na mocy przepisów ustawy o samorządzie gminnym, gmina jest uprawniona do stanowienia aktów prawa miejscowego, obowiązujących na jej obszarze (tak: art. 40 ust. 1 tej ustawy).

Stosownie do treści art. 40 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie: wewnętrznego ustroju gminy i jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Przyjmując zatem, że urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne są urządzeniami użyteczności publicznej - taki wniosek wyprowadzić można z treści art. 165 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), w ramach którego urządzenia dostarczające wodę zostały wskazane jako jeden z przykładów urządzeń użyteczności publicznej – należy zastanowić się, czy nie mają do nich zastosowania przepisy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, z późn. zm.). Stosownie bowiem do treści art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mają prawo postanawiać o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego.

Organ antymonopolowy stoi jednak na stanowisku, że także przepis art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej nie zawiera podstawy prawnej do podejmowania uchwały określającej odpłatność za zamiar podłączenia do sieci wodociągowej. Identyczne stanowisko w tym zakresie zajmuje również Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 17 maja 2002 r. (sygn.: I SA 2793/2001, I SA 114/2002) stwierdził, iż *„w przepisie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej poszukiwać jedynie można, co zresztą może budzić wątpliwości, podstawy prawnej do ustalenia cen za wodę z wodociągu gminnego, nie można zaś w żadnym względzie uznać tego przepisu za podstawę prawną nałożenia w drodze uchwały rady gminy obowiązku ponoszenia opłat za możliwość korzystania z urządzeń wodociągowych lub opłat za podłączenie do tych urządzeń. Mimo, iż mówi się w tym przepisie o cenach i opłatach, nie wydaje się jednak uprawnione wyprowadzenie z tego wniosku, że opłaty te mogą być czymś więcej niż ustalonymi należnościami (urzędowo), stanowiącymi jedynie ekwiwalent za świadczoną usługę ze strony gminy w postaci umożliwienia korzystania z jej obiektów i urządzeń, świadczoną w warunkach braku jakiegokolwiek przymusu po stronie świadczeniobiorcy”*.

Jak z powyższego wyraźnie wynika, uchwała rady gminy dotycząca wprowadzenia opłaty za przyłączenie do komunalnej sieci wodociągowej wykracza poza ramy upoważnienia ustawowego, przewidzianego zarówno w art. 40 ustawy o samorządzie gminnym, jak również z art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej.

Gmina nie była zatem upoważniona, ani przepisami ustawy o samorządzie gminnym, ani ustawy o gospodarce komunalnej, ani przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu do pobierania jakiegokolwiek opłaty za przyłączenie do gminnych sieci wodociągowej.

Jak ustalono w trakcie postępowania antymonopolowego – na podstawie wyjaśnień Gminy oraz dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy - wpłacenie na rzecz Gminy analizowanej opłaty było warunkiem koniecznym dokonania przyłączenia nieruchomości do komunalnej sieci wodociągowej.

Istotą praktyki stosowanej przez Gminę jest wprowadzenie, bez upoważnienia ustawowego – uchwałami swojego organu obowiązku uiszczenia opłaty za uruchomienie przyłącza wodociągowego. Podjęta w tym zakresie uchwała, jako akty prawa miejscowego, wiązała wszystkie podmioty – zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów - z terenu Gminy. Zatem wykorzystując swoją pozycję, która wynika z uchwałodawczych (prawotwórczych) uprawnień rady gminy, Gmina zobowiązała podmioty chcące podłączyć swoje nieruchomości do komunalnej sieci wodociągowej do uiszczenia odpowiednich, wyżej wskazanych opłat, do czego podmioty te nie są zobowiązane na mocy obowiązujących przepisów ustawowych.

Taka praktyka była więc stosowana z pozycji siły rynkowej Gminy, a ustanowiona opłata miała charakter przymusowy.

Analizując możliwość podłączenia się odbiorcy do sieci wodociągowej na terenie Gminy Trynca należy dodatkowo zauważyć, iż musiał on ponosić większe koszty niż wynika to z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

W przypadku praktyk eksploatacyjnych, a z taką praktyką – w ocenie organu antymonopolowego - mamy tu do czynienia, działania przedsiębiorcy o pozycji dominującej są kierowane przeciw słabszym uczestnikom rynku (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2006 r. VIACa 290/06). Wykorzystując pozycję rynkową prowadzącą do uzyskania korzyści, których uzyskanie nie byłoby możliwe w warunkach konkurencyjnego rynku.

Na zakończenie analizy przypadku należy wskazać na istniejące orzecznictwo organu antymonopolowego i sądów oraz doktrynę, które wskazują wprost, że działania przedsiębiorcy niezgodne z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa dla danej branży są praktyką określoną w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. I tak:

- W decyzji nr RKR-19/2006 z dnia 24 kwietnia 2006 r. za nadużywanie pozycji dominującej (art. 9 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) organ antymonopolowy uznał działania Gminy Rytro polegając na uzależnianiu przyłączenia nieruchomości do kanalizacji gminnej od uiszczenia na rzecz Gminy opłaty w wysokości 1 500 PLN. Stanowisko organu antymonopolowego w tej sprawie zostało potwierdzone wyrokiem SOKiK;
- W decyzji organu antymonopolowego nr RKR-72/2007 z dnia 5 października 2007 r. w stosunku do której odrzucone zostało odwołanie wyrokiem SOKiK z dnia 26 lutego 2009 r. XVII Ama 137/07 i apelacja wyrokiem z dnia 30 października 2009 r. VI Aca 464/09 uznano za praktykę przerzucanie na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponosić.
- Sąd Najwyższy w swojej uchwale z dnia 7 grudnia 2005 r. III SZP 3/05 i wyroku z dnia 19 października 2006 r. III SK 15/06 wskazał na art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako na przepis nakazujący organowi antymonopolowemu reagowanie na działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą w każdym przypadku kiedy łamią oni przepisy prawa. Wyłączone spod działań organu antymonopolowego w ocenie SN są tylko takie działania, które naruszają konkurencję, ale zostały dozwolone wprost innymi przepisami.
- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Balasińskiego i E. Piontka LexisNexis Warszawa 2009 str. 241 autorzy stanęli na stanowisku , że mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo za praktykę, o której mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. praktykę nienazwaną należy zakwalifikować między innymi działania gminy polegając na uzależnianiu przyłączenia nieruchomości do kanalizacji gminnej od uiszczenia na rzecz Gminy opłaty nie wynikającej z przepisów prawa.
- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Balasińskiego i E. Piontka LexisNexis Warszawa 2009 str. 290 i nast. autorzy uznali, że za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerzucaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponosić.

Uchwałą Nr XXXII/306/10 Rada Gminy Tryńcza w dniu 21 stycznia 2010 r. uchyliła ww. Uchwałę nr V/49/03 z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie ustalenia kosztów przyłącza wodociągowego.

Taryfa wchodząca w życie z dniem 1 stycznia 2010 r. wprowadziła stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych w wysokości 100 PLN. Stawka ta zgodnie z zapisem we wniosku taryfowym zawiera koszty prób technicznych (k.117-130). Gmina nie dołączyła do wniosku taryfowego kalkulacji tej stawki opłaty. Wyjaśniła, że stawka ta wynika z wykonania prób technicznych i zawiera koszty wynagrodzeń osób przeprowadzających próby, koszty wody i materiałów zużytych do prób i koszty opracowania protokołu z prób (k.145-146 pismo Gminy z 26.04.2010 r.)

Tak więc z dniem 21 stycznia 2010 r. Gmina nie uzależnia - na podstawie uchwał Rady Gminy w Tryńczy - przyłączenia nieruchomości mieszkańców tej Gminy do należącej do niej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej od uiszczenia jednorazowych opłat, nie przewidzianych obowiązującymi przepisami prawa.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć za udowodnione, że Gmina Tryńcza naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów i nadużyła swojej pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza, poprzez uzależnianie - na podstawie uchwały Rady Gminy w Tryńczy - przyłączenia nieruchomości mieszkańców tej Gminy do należącej do niej sieci wodociągowej – od uiszczenia jednorazowej opłaty, nie przewidzianych obowiązującymi przepisami prawa.

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

Uwzględniając powyższe ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt II sentencji decyzji.

Mając na uwadze fakt, iż Gmina bezpośrednio po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego uchyliła kwestionowane Uchwały należy uznać, iż Gmina zgodziła się z zarzutami postawionymi przez organ antymonopolowy.

Ad. III sentencji decyzji

W celu udowodnienia praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ udowodnione zostało powyżej (str. 22), że Gmina Tryńcza posiada pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków konieczne jest wykazanie jeszcze kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek:

- narzucania cen
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych.

Narzucanie ceny

Narzucenie ceny ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określoną cenę za usługę.

Mając jednocześnie na względzie to, że analizowanym przedmiotem działalności Gminy Trynca jest organizowanie wykonywania przyłączy kanalizacyjnych, co w efekcie prowadzi do zbiorowego odprowadzania ścieków - a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości odbioru ścieków Gmina narzuca kontrahentowi ceny dotyczące tego rodzaju działalności.

Cena nieuczciwa.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie.

Biorąc jednakże pod uwagę zadania organu antymonopolowego, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

Jakkolwiek brak jest ustawowych kryteriów ceny nieuczciwej - stanowiących istotę praktyki – w ocenie organu antymonopolowego, za taką cenę należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a ustaloną niezgodnie z zasadami jej ustalania określonymi przez stosowne dla danego rodzaju działalności przepisy prawa.

Zaprezentowane powyżej stanowisko organu antymonopolowego odnośnie narzucania nieuczciwej ceny znajduje potwierdzenie w doktrynie i orzecznictwie. I tak:

- stanowisko dotyczące uznania warunku umowy za nieuczciwy w przypadku, kiedy jest on niezgodny z przepisami obowiązującymi dla danej branży zostało zaprezentowane przez E. Modzelewską-Wąchal w książce „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 104 - *ocena, czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy.*

Również (K. Kohutek, M. Sieradzka Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz LEX Warszawa 2008 str.401 i nast.) stwierdza, iż „*uciążliwość warunków umowy powinna być oceniana na podstawie przepisów odrębnych ustaw, normujących dany typ umowy, a także zwyczajów handlowych*”.

- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Balasińskiego i E. Pionka LexisNexis Warszawa 2009 str. 290 i nast. autorzy uznali, że za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerzucaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść.
- stanowisko organu antymonopolowego, iż w przypadku kiedy zgodnie z obowiązującymi przepisami cena winna być ustalona w taryfach w sposób określony w tych przepisach (tak działalność wodociągowo-kanalizacyjna, energetyka), bo w przeciwnym razie jest ona nieuczciwa znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 135/02, gdzie Sąd odniósł się do obowiązku sporządzania taryf przez przedsiębiorstwa energetyczne zgodnie z obowiązującymi w dacie sporządzania taryf przepisami Prawa energetycznego i aktów wykonawczych. W ocenie Sądu przedsiębiorstwo energetyczne ma dołożyć należytej staranności, aby **stosowane przez niego taryfy dostosować niezwłocznie do obowiązujących przepisów.** Mając na uwadze analogiczne przepisy prawne w przypadku taryf energetycznych i taryf za zbiorowe dostarczanie wody i zbiorowe odprowadzanie ścieków w ocenie organu

antymonopolowego przedmiotowe orzeczenie znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie.

- w decyzji organu antymonopolowego nr RKR-72/2007 z dnia 5 października 2007 r. w stosunku do której odrzucone zostało odwołanie wyrokiem SOKiK z dnia 26 lutego 2009 r. XVII Ama 137/07 i apelacja wyrokiem z dnia 30 października 2009 r. VI Aca 464/09 uznano za praktykę przerzucania na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponosić.
- Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia 19 października 2006 r. III SK 15/06 wskazał na art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako na przepis nakazujący organowi antymonopolowemu reagowanie na działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą w każdym przypadku kiedy łamią oni przepisy prawa. Wyłączone spod działań organu antymonopolowego w ocenie SN są tylko takie działania, które naruszają konkurencję, ale wprost innymi przepisami zostały dozwolone.

Źródłem narzucania jest siła rynkowa Gminy Tryńcza, pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów. Gmina prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

W przedmiotowej sprawie, należy szczególnie zwrócić uwagę na przepisy obowiązujące w przypadku gospodarki wodno-ściekowej. Zgodnie z art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu taryfy podlegają zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy.

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, w terminie 70 dni przed planowanym dniem wejścia taryf w życie, przedstawia wójtowi wniosek o ich zatwierdzenie.

Wójt sprawdza, czy taryfy i plan zostały opracowane zgodnie z przepisami ustawy, i weryfikuje koszty, o których mowa w art. 20 ust. 4 pkt 1, pod względem celowości ich ponoszenia.

Tak więc zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami Gmina Tryńcza – Zakład przygotowuje i przedstawia Wójtowi Gminy wniosek o zatwierdzenie taryf.

Wójt Gminy sprawdza taryfy pod kątem zgodności z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i weryfikuje koszty.

Następnie Rada Gminy taryfę zatwierdza.

Tak więc Gmina wraz ze swoimi organami i jednostkami pomocniczymi występuje w tym przypadku w kilku rolach – przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, regulatora i ustawodawcy prawa miejscowego.

Gmina zatem - ze względu na fakt, że nie powstał w Gminie przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny (spółka prawa handlowego) i działalność tą prowadzi Zakład - w przypadku taryf z mocy obowiązujących przepisów narzuca odbiorcom warunki cenowe zakupu usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

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

Jednakże mając na względzie to, że analizowanym przedmiotem działalności Gminy jest dostawa wody - a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy

wybór jedynie pomiędzy przyjęciem warunków umowy – cen i opłat a niezawarciem umowy, Gmina narzuca kontrahentowi ich treść.

W powyższych okolicznościach uznać należy zatem, iż ceny i stawki opłat zawarte w taryfie stosowanej na terenie Gminy nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane.

Jedną z opłat jaką stosownie z § 5 pkt 2 rozporządzenia taryfowego musi zawierać taryfa jest stawka opłaty abonamentowej.

Gmina stosowała w taryfie obowiązującej w roku 2009 i obowiązującej aktualnie jedną, ustaloną w taryfie opłatę abonamentową w wysokości 1,50 PLN netto mimo, iż na terenie Gminy za usługę zbiorowego zaopatrzenia w wodę 14 odbiorców rozliczanych jest wg norm zużycia, a pozostałych 2 064 wg wodomierza głównego.

W przypadku każdej z pozycji taryfowych cen i stawek opłat przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do ustalenia niezbędnych przychodów dotyczących tej opłaty. Zgodnie z przepisami art. 20 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu niezbędne przychody winny być ustalone w oparciu o koszty związane ze świadczeniem usług poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej z uwzględnieniem planowanej zmiany kosztów w roku obowiązywania taryfy.

Ceny i stawki opłat określone w taryfie są różnicowane dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług na podstawie udokumentowanych różnic kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (art. 20 ust. 3 ww. ustawy).

Następnie (§ 10 rozporządzenia) określa alokację kosztów na taryfowe grupy odbiorców odpowiednio dla zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Stosownie do § 2 pkt 12 rozporządzenia taryfowego maksymalna wartość gotowości do świadczenia usług jako jednej z pozycji opłaty abonamentowej ustala się jako koszty eksploatacji i utrzymania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, stanowiących nie więcej niż 15 % całości tych kosztów, podzielonych zgodnie z przyjętym współczynnikiem alokacji na taryfowe grupy odbiorców oraz liczbę odbiorców w danej grupie taryfowej.

Gmina Tryńcza we wniosku taryfowym nie ustaliła niezbędnych przychodów związanych z opłatą abonamentową, tj. nieuwzględniła kosztów przypadających na tą opłatę w tabeli C wniosku taryfowego, jak i nie sporządziła tabeli D1 czyli alokacji niezbędnych przychodów związanych z opłatą abonamentową. Nie dokonała ponadto alokacji tych kosztów na poszczególne grupy odbiorców uwzględniając, które koszty poniosła która z grup.

Stosownie do § 19 ust. 3 pkt 4 rozporządzenia taryfowego do „Wniosku o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków” – zwanego dalej Wnioskiem taryfowym dołącza się tabele stanowiące załącznik do wzoru wniosku, będące szczegółową kalkulacją cen i stawek opłat w tym (pkt c) ustalenie poziomu niezbędnych przychodów.

Tabela C Wniosku taryfowego zatytułowana „Ustalenie poziomu niezbędnych przychodów” wymienia w przypadku zaopatrzenia w wodę i podobnie odprowadzania ścieków pozycje, które przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne winno wypełnić. Przepisy nie zawierają zwolnienia z wypełnienia którejkolwiek z tabel Wniosku taryfowego, czy też pozycji tabel.

Jak wyżej wskazano niezbędne przychody stanowią podstawę do ustalenia poziomu cen i stawek opłat.

W §5 pkt 2 rozporządzenia taryfowego wymieniona została stawka opłaty abonamentowej na odbiorcę:

- a) w rozliczeniach w oparciu o wskazania wodomierza głównego lub wskazania wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej,
- b) w rozliczeniach z osobą korzystającą z lokalu w budynku wielolokalowym,
- c) w rozliczeniach na podstawie przepisów dotyczących przeciętnych norm zużycia wody.

§ 13 ust. 3 rozporządzenia taryfowego określa szczegółowo na podstawie jakich pozycji kosztów kalkuluje się stawkę opłaty abonamentowej:

- utrzymania w gotowości urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych;
- odczytu wodomierza lub urządzenia pomiarowego;
- rozliczenia należności za wodę lub ścieki.

Kolejne punkty tego paragrafu rozporządzenia (pkt 4 i 5), w związku z § 13 ust. 3 pkt 2 wskazują, które pozycje kosztów nie są ponoszone przez którą grupę odbiorców, stanowiąc, że **koszty odczytu wodomierza lub urządzenia pomiarowego nie są uwzględniane w stawce opłaty abonamentowej kalkulowanej dla odbiorców usług rozliczanych na podstawie przepisów dotyczących przeciętnych norm zużycia** wody i dla odbiorców usług odprowadzających ścieki opadowe i roztopowe kanalizacją deszczową.

Tak więc w świetle powyższych przepisów dla odbiorców rozliczanych według wodomierza głównego ustalając opłatę abonamentową uwzględnia się koszty utrzymania w gotowości, odczytu wodomierza i rozliczenia należności.

Osoby rozliczane według norm zużycia nie ponoszą kosztów odczytu, a tylko koszty gotowości i rozliczenia należności.

Przepisy rozporządzenia taryfowego wskazują zatem, iż w przypadku występowania grup odbiorców rozliczanych według różnych zasad musi występować tyle rodzajów opłat abonamentowych ile rodzajów rozliczeń.

Jak ustalono w toku postępowania antymonopolowego na terenie Gminy Tryńcza odbiorcy rozliczani są według dwóch zasad, tj. wodomierza głównego i norm zużycia. Nie ma miejsca rozliczenie za pośrednictwem wodomierzy indywidualnych.

Tak więc zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami winny występować w taryfie dwie opłaty abonamentowe:

- dla odbiorców rozliczanych na podstawie odczytu wodomierz głównego;
- dla odbiorców rozliczanych według norm zużycia.

Opłaty te między sobą winny się różnić – jak wynika z przepisów - o koszty odczytu wodomierza.

W przypadku Gminy Tryńcza mamy do czynienia z jedną wysokością opłaty abonamentowej o wartości 1,50 PLN netto.

W ocenie organu antymonopolowego stosowanie opłaty abonamentowej w jednej wysokości w przypadku istnienia dwóch systemów rozliczeń z odbiorcami za dostarczoną wodę jest działaniem niezgodnym z §2 pkt 12, § 5 pkt 2, § 13 ust. 4, 4, 5 rozporządzenia taryfowego i oddziałuje ono niekorzystnie na interesy konsumentów i kontrahentów Gminy Tryńcza.

Odbiorcy rozliczani wg norm zużycia ponoszą koszty odczytu wodomierza, które to koszty nie są związane ze świadczeniem usługi na ich rzecz.

Tak więc, w związku z faktem, iż opłata abonamentowa stosowana przez Gminę Tryńcza :

- nie uwzględnia różnic kosztów dotyczących różnych odbiorców (kosztów odczytu wodomierza) i co zatem idzie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń;
- nie została oparta na konkretnej kalkulacji kosztów dla danej grupy odbiorców tylko jest jednolita dla wszystkich odbiorców usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę;
- kalkulując cenę dla osób rozliczanych według norm zużycia Gmina uwzględniła koszt, który nie został przez nią poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta – koszt odczytu wodomierza

w ocenie organu antymonopolowego mamy do czynienia z ceną nieuczciwą, co potwierdza wyżej cytowana doktryna i orzecznictwo.

W przypadku praktyk eksploatacyjnych, a z taką praktyką – w ocenie organu antymonopolowego - mamy tu do czynienia, działania przedsiębiorcy o pozycji dominującej są kierowane przeciw słabszym uczestnikom rynku (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2006 r. VIACa 290/06). Wykorzystując pozycję rynkową prowadzącą do uzyskania korzyści, których uzyskanie nie byłoby możliwe w warunkach konkurencyjnego rynku.

Tak więc zostało powyżej udowodnione, że wypełnione zostały wszystkie przesłanki świadczące o stosowaniu przez Gminę Tryńcza praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do treści art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE, wówczas wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Ponieważ w niniejszej decyzji stwierdzono naruszenie przez Gminę Tryńcza zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ww. ustawy należało wydać decyzję w oparciu o przepis art. 10 tej ustawy.

Uwzględniając powyższe ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt III sentencji decyzji.

Ad. pkt IV sentencji decyzji

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

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

Konieczne jest zatem ustalenie, czy:

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

Jak wykazano powyżej Gmina Tryńcza zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Tryńcza. **Tym samym pierwsza z ww. przesłanek została wypełniona.**

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

Zakwestionowane w postanowienia określone w pkt. IV sentencji decyzji znajdowały się w „Umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” stosowanej przez Gminę - Zakład.

W umowach tego rodzaju warunki nie są negocjowane.

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

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

W powyższych okolicznościach uznać należy zatem, iż warunki umów stosowanych przez Gminę nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane. **Tym samym należy uznać, iż analizowane przez organ antymonopolowy warunki umów zostały narzucone, a co za tym idzie druga z przesłanek została wypełniona.**

Kwestionowany przez organ antymonopolowy zapis § 10 ust. 1 stosowanej przez Gminę umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków stanowi:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.”

Stosownie do art. 471 i następnych Kodeksu Cywilnego dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że jest ono następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

Gmina, w § 10 ust. 1 a) wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zastrzega sobie, że *nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane działaniem siły wyższej albo z wyłącznej winy Odbiorcy lub osoby trzeciej, za którą Zakład nie ponosi odpowiedzialności.*

Dodatkowo Gmina w § 10 ust. 1 c, d, f wzorca umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków spowodowane brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Z treści przedmiotowych zapisów umownych nie wynika, że możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego.

Wręcz przeciwnie, zapis § 10 ust. 1 a wyłącza już taką odpowiedzialność Gminy.

Brzmienie postanowień wzorca umowy zawartych w § 10 ust. 1 c, d, f stwarza zatem Spółce możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem awarii sieci lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń.

Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest – w ocenie organu antymonopolowego - korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c.

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy.

W ocenie organu antymonopolowego postanowienia umowne, na mocy których Gmina zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług w sytuacjach wyżej wskazanych, mają uciążliwy charakter.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Gminy w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, jest bez wątplenia dla Gminy korzystne. Gmina nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać – w ocenie organu antymonopolowego - za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że Gmina w rzeczywistości nie osiągała korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego.

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt Ama 44/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się bezpośrednio do treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie podkreślił, iż ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję nie tylko wtedy, gdy praktyki te faktycznie wywołują skutki, ale także wówczas, gdy skutki takie **mogą wywołać**.

Nie jest tym samym konieczne wystąpienie skutku praktyki. **Wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej.**

Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest sama możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą.

Jak oświadczyła Gmina treść umowy została zmieniona i do czerwca 2010 r. zawarte zostaną ze wszystkimi odbiorcami nowe umowy. Do dnia 11 maja 2010 r. zawarto 80 umów według nowego wzorca (k.185 pismo Gminy z 11.05.2010 r.).

Według przedłożonego przez Gminę harmonogramu do końca maja zostało podpisanych 1126 umów, a pozostałych 988 w czerwcu (k.190 harmonogram).

W nowym wzorcu umowy zapisy odnośnie odpowiedzialności zawarte zostały w § 5 i wskazują, iż Zakład nie ponosi odpowiedzialności wyłącznie w przypadkach zawinionych przez siły wyższe lub osoby trzecie (k.186-189 wzorzec).

W okolicznościach sprawy zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego zarzutu za uzasadniony. Postanowienie umowy stosowane do roku 2010, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za:

ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f)przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.”

miały uciążliwy charakter i wiązały się z możliwością uzyskania przez Gminę nieuzasadnionych korzyści.

Takie stanowisko, w podobnych sprawach, konsekwentnie prezentował Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, między innymi w uzasadnieniu wyroków: z dnia 10 lipca w2007 r. (sygn. akt XVII AmA 72/06) i z dnia 7 lutego 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 58/06).

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

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji.

Ad. V-X sentencji decyzji

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter.

Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak: Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

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

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

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

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

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

Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję. Wymierzona kara pieniężna winna być adekwatna do stopnia zawinienia przez Gminę, zaś jej wysokość na tyle dla niej dolegliwa, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości.

Powinna spełniać ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Gminę (jak również inne gminy), działające na rynku organizowania wykonywania przyłączy i rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Należy także podnieść, iż w ocenie organu antymonopolowego brzmienie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **pozwala na nałożenie odrębnych kar pieniężnych za poszczególne naruszenia stwierdzone w niniejszej decyzji**. Zgodnie bowiem z przedmiotowym przepisem organ antymonopolowy może nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę, jeżeli ten dopuścił się naruszenia **zakazu** określonego w art. 9 ww. ustawy, z czego wynika, że określona w tym przepisie kara może dotyczyć naruszenia każdego zakazu stwierdzonego przez organ antymonopolowy jeżeli:

- naruszenia różnią się wagą,
- różny jest stopień uciążliwości, jakie poszczególne praktyki wywołują na rynku,
- różny jest stopień dotkliwości dla kontrahentów.

Na wysokość kary pieniężnej decydujący wpływ musi mieć także długotrwałość naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tzn. im dłużej dana praktyka ograniczająca konkurencję jest stosowana przez przedsiębiorcę, tym większa winna być kara pieniężna z tego tytułu.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę - przyjęto sumę „dochodów z majątku” i „pozostałych dochodów” za rok 2009, albowiem wśród tych dochodów gmin znajdują się dochody związane z ich działalnością gospodarczą, w szczególności generowane przez zakłady budżetowe.

Gmina Tryńcza w dniu 26 kwietnia 2010r., przedłożyła informację o wartości „dochodów z majątku” i „pozostałych dochodów” za rok 2009. Było to odpowiednio 1 160 279,25 PLN i 4 769 397,72 PLN, czyli łącznie 5 929 676,97 PLN.

10% tej kwoty, a więc maksymalna wysokość kary, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi zatem 592 967,70 PLN.

Doszukując się okoliczności łagodzących wpływających na wymiar kary stwierdzić należy, iż Gmina po raz pierwszy naruszyła przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Za miarkowaniem wysokości kary dla Gminy Tryńcza przemawia również fakt, iż Gmina jest wspólnotą samorządową, co oznacza, że kara pieniężna będzie stanowić dolegliwość również dla jej mieszkańców, w tym także tych, którzy zostali poszkodowani stwierdzanymi w niniejszej decyzji praktykami ograniczającymi konkurencję.

Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Gmina, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może naruszać przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu rozporządzenia taryfowego, a w konsekwencji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu weszła w życie w roku 2001 i do roku 2010, tj. do daty wszczęcia a postępowania antymonopolowego był na tyle długi okres, że Gmina mogła dopasować swoje działania i uchwały do aktualnie obowiązujących przepisów.

Ad V sentencji decyzji

W ocenie organu antymonopolowego praktyka określona w **pkt I.1** sentencji decyzji ma charakter antykonkurencyjny. Wyrażał się on w przyznaniu sobie w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej wyłącznego prawa wykonywania za pośrednictwem wyłonionego w drodze przetargu wykonawcy przyłączy do sieci kanalizacyjnej. Po zakończeniu inwestycji Gmina przyznała swojemu zakładowi budżetowemu lepsze warunki działania na rynku wykonywania przyłączy kanalizacyjnych.

Skutki tych działań występowały na całym obszarze rynku właściwego. Praktykę tą należy – w ocenie organu antymonopolowego - zaliczyć do poważnych naruszeń konkurencji. Ocenę tę wzmacnia fakt, iż praktyka ta pozbawiła przedsiębiorców wykonujących usługi z zakresu instalacji wodociągowo-kanalizacyjnej możliwości wejścia na ten rynek geograficzny, a w przypadku przetargów prowadzenia skutecznej walki konkurencyjnej. Ze względu na zakres ogłaszanych przetargów mogli do nich przystępować tylko duzi przedsiębiorcy.

Ponieważ inwestycje kanalizacyjne zakończyły się w roku 2009 aktualnie przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjni z terenu Gminy mogą uzyskiwać tylko sporadyczne zlecenia w przypadku nowo wybudowanych nieruchomości.

Należy dodatkowo podnieść, że po zakończeniu inwestycji kanalizacyjnych Gmina ustaliła korzystniejsze dla Komunalnego Zakładu Budżetowego Gminy Tryńcza warunki wykonywania przyłączy do sieci kanalizacyjnej poprzez niepobieranie, od odbiorców zlecających wykonanie przyłącza kanalizacyjnego temu Zakładowi, jednorazowej zryczałtowanej opłaty za wydanie warunków technicznych określających dostęp do usług kanalizacyjnych w wysokości 1 000 PLN, w sytuacji, gdy uiszczenie tej opłaty było warunkiem podłączenia do sieci kanalizacyjnej przyłącza wykonywanego przez innego, wybranego przez odbiorcę przedsiębiorcę, wskutek czego cena pobierana przez Zakład była

zawsze niższa od ceny uiszczanej przez tych odbiorców, którzy zleciłoby wykonanie przyłącza innym przedsiębiorcom.

Skutki takich działań w konsekwencji ponieśli przedsiębiorcy wykonujący usługi z zakresu instalacji wodociągowo-kanalizacyjnej, jak i wszyscy odbiorcy, którzy podłączali się do sieci kanalizacyjnych w okresie od roku 2000 do dnia 21 stycznia 2010 r.

Działania te trwały ponad 9 lat, od daty rozpoczęcia inwestycji do roku 2009.

Należy jednakże zwrócić uwagę, że praktyka ta w części dotyczącej ustalania ceny przez Zakład w toku prowadzonego przez organ antymonopolowy postępowania antymonopolowego została zaniechana.

Uchylona została ponadto w dniu 21 stycznia 2010 r. Uchwała wprowadzająca opłatę w wysokości 1000 PLN za wydanie warunków technicznych.

Tak więc z datą 21 stycznia 2010 r. Gmina Tryńcza zaprzestała stosowania zarzucanej jej praktyki.

Traktując powyższe naruszenia jako poważne organ antymonopolowy ustalił kwotę bazową na poziomie 0,5 % przychodu.

Mając na uwadze, iż przedmiotowe naruszenia zostały faktycznie wprowadzone w życie i spowodowały nieodwracalne szkody dla uczestników rynku (nawet niepobierana opłata za wydanie warunków technicznych, która powodowała wybór Zakładu do wykonania przyłącza po zakończeniu inwestycji) postanowiono podnieść kwotę bazową o 10%

Mając na uwadze długotrwałość naruszenia, tj. od roku 2000 kwota bazowa została podniesiona o 50%.

Natomiast ze względu na zaniechanie stosowania tych praktyk w toku trwania postępowania antymonopolowego kwota bazowa została obniżona o 10%.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt V sentencji decyzji i nałożył na Gminę Tryńcza karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 44 028 PLN (słownie: czterdzieści cztery tysiące dwadzieścia osiem złotych) za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,74 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 7,4 % kary maksymalnej.

Ad VI sentencji decyzji

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowane przez MPWiK praktyki określone w **pkt I.2**, sentencji decyzji miały charakter eksploatacyjny i polegały na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny.

Praktyka polegała bowiem na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoimi kontrahentami chcącymi podłączyć się do sieci kanalizacyjnej.

Skutki działań Gminy odczuwalne były przez wszystkie podmioty korzystające z usług zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Tryńcza, do których należą także konsumenci, czyli najsłabsi uczestnicy rynku.

Praktyka została zaprzestania z dniem 21 stycznia 2010 r.

Traktując powyższe naruszenia jako pozostałe organ antymonopolowy ustalił kwotę bazową na poziomie 0,2 % przychodu.

Mając na uwadze, iż przedmiotowe naruszenie nie zostało faktycznie wprowadzone w życie ponieważ wszystkie przyłącza kanalizacyjne wykonał bądź przedsiębiorca wyłoniony w trybie przetargu, bądź Zakład kwota bazowa pozostała na niezmiennym poziomie

Nie podniesiono również kwoty bazowej w związku z długotrwałością naruszenia mając na uwadze, że w latach 2008 – 2009 nie została ona pobrana.

Natomiast ze względu na zaniechanie stosowania tych praktyk w toku trwania postępowania antymonopolowego kwota bazowa została obniżona o 10%.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt VI sentencji decyzji i nałożył na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 10 673 PLN (słownie: dziesięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt trzy złote) za naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,27 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 2,7 % kary maksymalnej.

Ad VII sentencji decyzji

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowana przez MPWiK praktyka określona w **pkt I.3**, sentencji decyzji miała charakter eksploatacyjny i polegała na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny.

Praktyka polegała bowiem na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoimi kontrahentami chcącymi podłączyć się do sieci kanalizacyjnej w czasie trwania inwestycji.

Skutki działań Gminy odczuwalne były przez odbiorców posiadających krótkie przyłącza kanalizacyjne chcących podłączyć się do sieci w czasie trwania inwestycji kanalizacyjnej, do których należą także konsumenci, czyli najślabi uczestnicy rynku.

Praktyka została zaprzestania z dniem 31 grudnia 2009 r.

Traktując powyższe naruszenia jako poważne organ antymonopolowy ustalił kwotę bazową na poziomie 0,3 % przychodu.

Mając na uwadze, iż przedmiotowe naruszenie zostało faktycznie wprowadzone w życie i kontrahenci ponieśli z tego tytułu szkody kwota bazowa została podniesiona o 10% .

Uwzględniając długotrwałość naruszenia, która wpłynęła na pozyskanie przez Gminę części środków na budowę sieci kanalizacyjnej ze względu na fakt, że 10 mb przyłącza według oferty Sanitex kosztował 940 PLN, a Gmina pobierała za tą usługę 1 500 PLN kwota bazowa została podniesiona o 50%.

Natomiast ze względu na zaniechanie stosowania tych praktyk w toku trwania postępowania antymonopolowego kwota bazowa została obniżona o 10%.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt VII sentencji decyzji i nałożył na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 26 417 PLN (dwadzieścia sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.3 sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,4 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 4 % kary maksymalnej.

Ad VIII sentencji decyzji

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowana praktyka określona w **pkt II**, sentencji decyzji ograniczające konkurencję miała charakter eksploatacyjny i polegała na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny.

Praktyka polegała bowiem na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoimi kontrahentami chcącymi podłączyć się do sieci wodociągowej.

Skutki działań Gminy odczuwalne były przez wszystkie podmioty korzystające z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę w momencie podłączania się do sieci wodociągowej na terenie Gminy Trynca, do których należą także konsumenci, czyli najślabi uczestnicy rynku.

Przedmiotową praktykę uznano za pozostała i kwotę bazową ustalono na poziomie 0,05%. Uwzględniono bowiem, że stosownie do §5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego odbiorca podłączający się do sieci wodociągowej jakąś opłatę musiałby ponieść.

Mając na uwadze fakt, iż opłata za podłączenie do sieci wodociągowej nie odbiega znacząco od opłaty za przeprowadzenie prób technicznych przyłącza wodociągowego wprowadzonych w aktualnie obowiązującej taryfie, ale faktycznie zostało wprowadzone w życie i powstały z jego tytułu nieznaczne, ale jednak szkody dla konsumentów kwota bazowa została podniesiona o 5%

Uwzględniając długość trwania naruszenia, tj. od roku 2003 kwota bazowa została podniesiona o 10%.

Mając na uwadze fakt, że nastąpiło zaniechanie stosowania tej praktyki w toku trwania postępowania antymonopolowego kwota bazowa została obniżona o 10%.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt VIII sentencji decyzji i nałożył na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 3082 PLN (słownie: trzy tysiące osiemdziesiąt dwa złote) za naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,05 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 0,5 % kary maksymalnej.

Ad IX sentencji decyzji

Organ antymonopolowy stwierdził, iż praktyka określona w **pkt III** sentencji niniejszej decyzji jest uciążliwa w skutkach jedynie dla 14 odbiorców rozliczanych według norm zużycia.

Jest to praktyka o charakterze eksploatacyjnym.

Różnica pomiędzy prawidłowo naliczoną opłatą abonamentową dla tej grupy odbiorców, a opłatą pobieraną mając na uwadze, że wysokość tej opłaty to 1,50 PLN/miesiąc będzie niewielka.

Organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone naruszenie nie wiąże się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów i zaliczył je do naruszeń „pozostałych”.

Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,02% przychodu stanowiącego podstawę ustalania wysokości kary.

Czynnikiem, który wpłynął na podwyższenie kwoty bazowej kary to uciążliwość dla konsumentów rozliczanych według norm zużycia. Z tego tytułu kwota bazowa została podniesiona o 5%.

Mając na uwadze długotrwałość naruszenie – analizowane były dwie ostatnie taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków - kwota bazowa została podwyższona o 5%.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt IX sentencji decyzji i nałożył na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 1 307 PLN (słownie: tysiąc trzysta siedem złotych) za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,02 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 0,2 % kary maksymalnej.

Ad X sentencji decyzji

Organ antymonopolowy zważył, iż stwierdzona praktyka w **pkt IV** niniejszej decyzji ma szczególny charakter – nie dotyczyła kwestii bieżących związanych z wykonywaniem umowy, lecz odnosiła się do sytuacji rzadkich, wyjątkowych.

Skutki stwierdzonej praktyki mają zatem miejsce w odniesieniu do bardzo specyficznych i rzadko występujących sytuacji. Dodatkowo, oceniając wagę naruszeń, zważyć należy, iż Gmina nie osiągnęła z jej tytułu korzyści finansowych.

Organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone naruszenie nie wiąże się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, a co za tym idzie zaliczyć go należy do naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,02% przychodu stanowiącego podstawę ustalania wysokości kary.

Mając na uwadze, że naruszenie nigdy nie zostało wprowadzone w życie, a co za tym idzie nie miało wpływu na rynek kwota bazowa została obniżona o 10%.

Ponieważ naruszenie nie zostało wprowadzone w życie nie podniesiono kwoty bazowej z tytułu długotrwałości naruszenia

Biorąc pod uwagę fakt, że nastąpiło zaniechanie stosowania tej praktyki w toku trwania postępowania antymonopolowego kwota bazowa została obniżona o 10%.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt X sentencji decyzji i nałożył na Gminę Trynca karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 961 PLN (słownie: dziewięćset sześćdziesiąt jeden złoty) za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt IV sentencji niniejszej decyzji.

Kara ta stanowi 0,02 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 0,2 % kary maksymalnej.

Koszty postępowania -punkt XI sentencji decyzji

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

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

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

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą **47,90 PLN** (słownie: czterdzieści siedem 90/100 złotych)

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

Pouczenia:

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne orzeczoną w pkt V, VI, VII, VIII, IX, X decyzji należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt XI przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP O/O Warszawa Nr 511010100078782231000000**.

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

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

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

Otrzymują:

1. Gmina Tryńcza
Urząd Gminy Tryńcza
37-204 Tryńcza 127

2. a/a RKR