



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

RKR-411-1/11/PP-15/11

Kraków, dnia 19 sierpnia 2011 r.

DECYZJA NR RKR - 27/2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) i § 4 ust. 1 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 107, poz. 887)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I.

Na podstawie art. 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, działania przedsiębiorcy działającego pod firmą Gospodarka Komunalna sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia nowych odbiorców usług do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, polegających na tym, że osoby ubiegające się o przyłączenie:

- 1) zobowiązują się, że nie przekażą wybudowanych przez nie przewodów na majątek przedsiębiorcy,
- 2) zobowiązują się, że nie będą stawiały w przyszłości roszczeń w stosunku do przedsiębiorcy lub gminy o zwrot kosztów wybudowanych przez nie przewodów,
- 3) wyrażają zgodę na wydawanie w przyszłości przez przedsiębiorcę warunków technicznych przyłączenia do tych przewodów innych odbiorców usług,
- 4) zobowiązują się, że nie będą żądały od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego opłat za użytkowanie wybudowanych przez nie przewodów,
- 5) zrzekają się roszczeń finansowych wobec przedsiębiorcy z tytułu dostarczania wody oraz odprowadzania ścieków sieciami pozostającymi ich własnością,
- 6) zrzekają się roszczeń w stosunku do przedsiębiorcy oraz gminy z tytułu umieszczenia, użytkowania i remontu sieci wodociągowych i kanalizacyjnych na należących do nich nieruchomościach,

oraz **nakazuje się jej zaniechanie.**

II.

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nakłada się na przedsiębiorcę działającego pod firmą Gospodarka Komunalna sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale **karę pieniężną** w wysokości 7 330,00 zł (słownie: siedem tysięcy trzysta trzydzieści złotych 00/100) z tytułu naruszenia *ustawy*, o którym mowa w pkt I. niniejszej decyzji, płatną do budżetu Państwa.

III.

Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji konsumentów* oraz art. 264 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn. Dz. U. z 2000r, Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, obciąża się przedsiębiorcę działającego pod firmą Gospodarka Komunalna sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale kosztami niniejszego postępowania w wysokości 47,00 zł (słownie: czterdzieści siedem złotych 00/100).

UZASADNIENIE

Na podstawie ustaleń dokonanych w toku postępowania wyjaśniającego, mającego na celu ustalenie zasad przyłączania do sieci kanalizacyjnej nowych odbiorców usług na terenie Gminy Boguchwała, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie (dalej: „organ antymonopolowy” lub „Prezes UOKiK”) powziął przypuszczenie, że działania przedsiębiorcy działającego pod firmą Gospodarka Komunalna sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale (zwanego dalej: „Przedsiębiorstwem”) mogą naruszać zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Wobec powyższego, postanowieniem Nr RKR-16/2011 w dniu 19 stycznia 2011 r. wszczęte zostało postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej uciążliwego dla nich i przynoszącego Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunku, zawartego w następujących postanowieniach stosowanego wzorca umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej:

- „Inwestor oświadcza, że nie przekaże wybudowanych przewodów, o których mowa w niniejszej umowie, na majątek Przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo nie jest zainteresowane przyjęciem na swój majątek w/w przewodów. Inwestor oświadcza, że nie będzie w przyszłości stawiał roszczeń w stosunku do Przedsiębiorstwa lub Gminy dotyczących zwrotu kosztów za wybudowane przez niego przewody.”

W okresie postępowania wyjaśniającego oraz w momencie wszczęcia postępowania antymonopolowego Przedsiębiorstwo działało pod poprzednią firmą: „Zakład Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych GO-KOM w Boguchwale sp. z o.o.” i taką firmą strona była oznaczona w ww. postanowieniu. Takie oznaczenie Przedsiębiorstwa występuje również w treści przywoływanych w niniejszej decyzji dokumentów, związanych z prowadzoną przez nie działalnością. Zgodnie z zawiadomieniem z dnia 19 stycznia 2011 r. (wpłynęło w dniu 31 stycznia 2011 r.) na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Rzeszowie XII Wydział Gospodarczy KRS firma Przedsiębiorstwa otrzymała brzmienie: „Gospodarka Komunalna spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” [dowód: k. nr 103] i taką firmą strona jest oznaczona w niniejszej decyzji.

Postanowieniem Nr RKR-17/2011 w dniu 19 stycznia 2011 r. zaliczono w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym dokumenty i wyjaśnienia uzyskane przez Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego, stanowiące pisma w numeracji ciągłej wraz z załącznikami, o sygnaturze od RKR-400-32/10/PP do RKR-400-32/10/PP-8/10.

Odpowiadając na postawiony zarzut antymonopolowy Przedsiębiorstwo przedstawiło następujące stanowisko [dowód: k. nr 112-117]:

- w pierwszej części odpowiedzi strona zrelacjonowała regulacje wynikające z *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. z 2006 r. nr 123, poz. 858, ze zm.) - dalej: „*ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu*”, przywołując zawarte w niej definicje legalne: urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (art. 2 pkt 14 i 16), w tym sieci (art. 2 pkt 7) oraz akcentując ich odrębność od przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych (art. 2 pkt 5 i 6). Strona wyeksponowała zasadę, że wprawdzie przyłącza wodociągowe oraz kanalizacyjne, podobnie jak sieci, stanowią odcinki przewodów, jednak nie wchodzi one w skład sieci, są od niej odrębne. Tym samym przyłącza wodociągowe i kanalizacyjne nie są urządzeniami wodociągowymi i kanalizacyjnymi w rozumieniu art. 2 pkt 14 i 16 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*.
- strona podniosła następnie, że w świetle *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* realizację budowy przyłączy zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci (art. 15 ust. 2), podczas gdy przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane tylko zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych (w tym sieci), ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (art. 15 ust. 1).
- strona podniosła następnie, że wynikający z normy zawartej w art. 31 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, ustawowy obowiązek odpłatnego przejęcia przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne urządzeń wybudowanych na własny koszt przez inne osoby nie dotyczy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, co potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Następnie strona poddała analizie zakres i warunki zastosowania regulacji zawartej w art. 49 § 2 kodeksu cywilnego:

- *Zgodnie z art. 49 § 2 k.c. osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych urządzeń podobnych, które nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa i jest ich właścicielem takich urządzeń, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Powołany przepis, może zatem - co do zasady - stanowić podstawę prawną do żądania przeniesienia prawa własności także do przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że użyte w art. 49 k.c. określenie, że urządzenie „wchodzi w skład przedsiębiorstwa” oznacza, że prowadzący przedsiębiorstwo uzyskuje tytuł prawny (a nie własność) do korzystania z tych urządzeń, przy czym tytułu tego nie uzyskuje na podstawie art. 49 k.c., lecz w oparciu o konkretne zdarzenie prawne, na podstawie którego przedsiębiorstwo przesyłowe może korzystać z danego urządzenia, względnie na podstawie umowy przeniesienia własności zawartej między osobą, która dane urządzenie sfinansowała, a przedsiębiorstwem przesyłowym, o charakterze odpłatnym lub nieodpłatnym*
- *Poza tym, urządzenia przyłączone do sieci przedsiębiorstwa są odrębnymi rzeczami ruchomymi i nie są częściami składowymi żadnej nieruchomości, tylko częścią składową przedsiębiorstwa jako zorganizowanego kompleksu majątkowego w rozumieniu art. 55¹ k.c. Wydaje się jednak, że prawa do wymienionych urządzeń nabywa przedsiębiorstwo z chwilą przyłączenia, przez co należy rozumieć skutek wywołany zawartą umową o przyłączenie, a nie sam fakt fizycznego podłączenia urządzenia do sieci (A. Olejniczak, Własność urządzeń przyłączonych do sieci przedsiębiorstwa energetycznego (uwagi o*

wykładni art. 49 k.c.), RPEiS 2000, z. 4, s. 19). Przepis art. 49 k.c. wprowadzie przesądza o tym, że wskazane w nim urządzenia nie są częścią składową gruntu, ale nie nakazuje jednocześnie traktowania ich jako części składowej przedsiębiorstwa (M. Kępiński, Glosa do wyroku SN z dnia 27 maja 1998 r, I CKN 702/97, OSP 1999, z. 7-8, poz. 139; M. Krzyszczak, Własność urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., M. Prawn. 2000, nr 10, s. 638; M. Lemkowski, Glosa do wyroku SN z dnia 7 listopada 1997 r, II CKN 424/97, M. Prawn. 2001, nr 13, s. 700). Zresztą, w prawie cywilnym część składowa przedsiębiorstwa nie występuje.

- Trzeba też zwrócić uwagę, że w art. 49 § 2 k.c. pojawia się zastrzeżenie, o ile umowa nie stanowi inaczej. Zatem, umowa zawarta pomiędzy osobą ubiegającą się o przyłączenie do sieci a przedsiębiorstwem określa tytuł prawny wejścia konkretnego przyłącza w skład przedsiębiorstwa, nie ma przy tym znaczenia charakter podstawy prawnej korzystania przez przedsiębiorstwo z urządzenia (J. Frąckowiak, O konieczności dalszych zmian prawa cywilnego szczególnie w odniesieniu do podmiotów i umów gospodarczych, PPH 1999, nr 3, s. 7), ale może to mieć znaczenie dla określenia wzajemnych praw i obowiązków stron z tytułu realizacji umowy (wyr. SN z dnia 13 maja 2004 r, III SK 39/04, OSNP 2005, nr 5, poz. 89).
- Przepis art. 49 § 2 k.c. nie dotyczy jednak przyłączy. Jeżeli bowiem urządzenie jest niezbędne do prawidłowego funkcjonowania sieci i znajduje się ono w posiadaniu lub należy do przedsiębiorstwa sieciowego, wówczas staje się częścią składową instalacji wchodzącej w skład sieci, a więc nie tworzy odrębnej rzeczy ruchomej. W przypadku braku drugiego warunku (przedsiębiorstwo nie posiada urządzenia lub nie należy ono do niego), dane urządzenie w ogóle nie wchodzi w skład sieci w znaczeniu definicji legalnych tego pojęcia. Jeśli przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie będzie w posiadaniu przyłącza, nie wejdzie ono w skład sieci. Przyłącze nie jest odcinkiem przewodu, który jest niezbędny do prawidłowego funkcjonowania sieci. Dlatego też, art. 49 k.c. nie dotyczy przyłączy wodociągowych lub kanalizacyjnych.

Następnie strona wyjaśniła w odniesieniu do postanowień umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, że:

- Zgodnie z § 1 umowy o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, aktualnie stosowanej przez Przedsiębiorstwo, umowa określa prawa i obowiązki stron w zakresie budowy przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego do nieruchomości, o której mowa w § 2 umowy oraz zasady ich użytkowania po przyłączeniu nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Zatem przedmiot umowy wskazuje wyraźnie, że dotyczy budowy przyłączy. (...) Zatem, formułowanie zarzutu narzucania osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwego dla nich i przynoszącego Spółce nieuzasadnione korzyści warunku wydaje się być chybione, bowiem skoro osoby ubiegające się o przyłączenie nie posiadają podstawy prawnej, w oparciu o którą mogłyby skutecznie dochodzić zwrotu nakładów na budowę przyłączy, umieszczenie w umowie zapisu stanowiącego przedmiot postępowania nie może być traktowane jako uciążliwe. Wbrew stanowisku Prezesa UOKiK - w naszej ocenie - nie jest uciążliwością pozbawianie osób ubiegających się o przyłączenie możliwości odzyskania nakładów na budowę przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych, skoro umowa wskazuje, że dotyczy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, które nie mają charakteru urządzeń.
- Niezależnie od powyższego, biorąc pod uwagę fakt, iż możliwe jest przekształcenie się przyłącza element sieci Przedsiębiorstwo ogólnie nazwało przyłącza przewodami. Należy podkreślić, że celem wybudowania przyłącza Inwestor nie jest zobowiązany do wykonania projektu, uzyskania pozwolenia na budowę i zgody na użytkowanie. Cały proces

inwestycyjny zamyka się maksymalnie zgłoszeniem budowy (a najczęściej nawet zgłoszenie nie jest wymagane). Przejęcie urządzenia możliwe jest tylko wtedy, gdy urządzenia te spełniają warunki techniczne nałożone przepisami wykonawczymi do prawa budowlanego. Z uwagi na brak w/w projektu i decyzji niemożliwe jest uznanie, że urządzenia te spełniają warunki techniczne, a w konsekwencji niemożliwe jest ich przejęcie. (...) Za niepolegające na prawdzie uznajemy stanowisko, że przytoczone warunki umowy są uciążliwe dla kontrahentów a przynoszą nieuzasadnione korzyści przedsiębiorstwu. Powyższe argumentujemy przede wszystkim w/w faktem nie spełnienia warunków technicznych.

- *Nie bez znaczenia jest wzajemność świadczeń umowy: przedsiębiorstwo nie płaci czynszu dzierżawnego, jednak zobowiązane jest do utrzymania urządzeń w stanie technicznym zapewniające prawidłowe funkcjonowanie oraz usuwania awarii, przy czym za czynności te nie nalicza wynagrodzenia - wartość tych wzajemnych zobowiązań kompensuje się.*
- *Przylączone urządzenia nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Właściciel urządzeń zezwala na wydanie warunków technicznych do ewentualnego przyłączenia do tych urządzeń innych elementów, a w przypadku realizacji przez kontrahenta tychże warunków musi uzyskać zgodę właściciela na wejście w teren i realizację inwestycji. Przedsiębiorstwo nie jest władne podjąć decyzji w tym zakresie.*
- *W tym miejscu należy podkreślić, iż przedsiębiorstwo nigdy nie traktowało swego działania jako uciążliwego dla kontrahentów, lecz zawsze starało wychodzić im naprzeciw. Wobec faktu, że wybudowanie sieci w każdym potencjalnie (gdyż mówimy o warunkach przyłączenia inwestycji, która pozostaje na chwilę ubiegania się o warunki jedynie założeniem, planem inwestora) pożądanym miejscu nie jest możliwe, inwestor celem przyspieszenia realizacji swojej inwestycji wykona własnym sumptem odcinek przewodu. Oczekiwanie bowiem na uwzględnienie odcinka w wieloletnim planie i jego realizacji dla szeregu kontrahentów było niekorzystne.*

Konkludując strona stwierdziła, że warunki umowy będące przedmiotem sformułowanego zarzutu antymonopolowego nie stanowią naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i wniosła o umorzenie postępowania antymonopolowego.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Przedsiębiorstwo, działające pod firmą Gospodarka Komunalna sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale, jest spółką z wyłącznym udziałem Gminy Boguchwała, zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Rzeszowie, XII Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000007830. Do przedmiotu działalności Przedsiębiorstwa należy m.in. odprowadzanie ścieków oraz pobór i uzdatnianie wody. Przedsiębiorstwo prowadzi działalność w tym zakresie na podstawie zezwolenia zn. UGI-K/88/03 z dnia 2 czerwca 2003 r, udzielonego przez Wójta Gminy Boguchwała **[dowód: k. nr 55-66]**. Przedsiębiorstwo prowadzi działalność z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie miejscowości: Lutoryż, Mogielnica, Zarzecze, Niechobórz, Raclawówka, Kielanówka, Nosówka, Zgłobień, Wola Zgłobieńska, natomiast na terenie miasta Boguchwała oraz leżącego w granicach administracyjnych Rzeszowa osiedla Zwińczyca Przedsiębiorstwo prowadzi działalność z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków.

Na terenie miasta Boguchwała oraz osiedla Zwiężczyca działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę realizowana jest przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „MPWiK”), na podstawie zezwolenia Wójta Gminy Boguchwała zn. GUI-K/88/03 z dnia 2 czerwca 2003 r. **[dowód: k. nr 127-138]**. Osiedle Zwiężczyca, wchodzące w przeszłości w skład Gminy Boguchwała, z dniem 1 stycznia 2008 r, w wyniku zmiany granic administracyjnych miejscowości, weszło w skład miasta Rzeszowa. MPWiK nie posiada na tych obszarach własnej sieci kanalizacyjnej - usługa obioru ścieków z tych obszarów jest realizowana przez Gospodarkę Komunalną sp. z o.o.

Z punktu widzenia technicznych możliwości świadczenia usług zaopatrzenia w wodę oraz odprowadzania ścieków na terenie Miasta Boguchwała oraz osiedla Zwiężczyca odbiorcy tych usług nie mają możliwości wyboru ich dostawcy, pomimo, że na tym obszarze prowadzą działalność dwa różne przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, gdyż zakresy usług świadczonych przez te przedsiębiorstwa na tym obszarze nie pokrywają się pod względem produktowym. **[dowód: k. nr 182-183]**

Właścicielem urządzeń wodociągowych jest Przedsiębiorstwo. Właścicielem urządzeń kanalizacyjnych jest Gmina Boguchwała, natomiast Przedsiębiorstwo włada nimi na podstawie zawartych z Gminą umów dzierżawy (z wyjątkiem sieci kanalizacyjnej na osiedlu Zwiężczyca, której właścicielem jest Przedsiębiorstwo) **[dowód: k. nr 7, k. nr 150-169]**.

Prawa i obowiązki Przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług, jak również zasady przyłączania nowych odbiorców usług, określa - zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, przyjęty uchwałą nr XXVI/464/06 Rady Gminy Boguchwała z dnia 16 lutego 2006 r. (dalej: „Regulamin”) **[dowód: k. nr 11-30]**.

Do przyłączania nowych odbiorców mają zastosowania m.in. następujące postanowienia Regulaminu:

- *przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej następuje na podstawie umowy o przyłączenie i po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia, określonych przez Przedsiębiorstwo, zwanych dalej „warunkami przyłączenia” (§ 15 ust. 1),*
- *osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej składa w Przedsiębiorstwie wniosek o określenie warunków przyłączenia (§ 15 ust. 2),*
- *wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia ustala Przedsiębiorstwo (§ 15 ust. 3),*
- *warunkiem przystąpienia do robót przyłączeniowych jest wcześniejsze uzgodnienie dokumentacji technicznej z Przedsiębiorstwem i zawarcie umowy przyłączeniowej (§ 15 ust. 5),*
przed podpisaniem umowy na dostawę wody lub odprowadzanie ścieków Przedsiębiorstwo po otrzymaniu kompletnej dokumentacji technicznej dokonuje odbioru częściowego robót zakrytych przyłącza, a po uzyskaniu geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej dokonuje odbioru końcowego wykonanego przyłącza (§ 15 ust. 6),
- *Przedsiębiorstwo ma prawo odmówić przyłączenia do sieci jeśli przyłączenie zostało wykonane bez uzyskania zgody Przedsiębiorstwa bądź zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi i uzgodnioną dokumentacją, jak też nie dostarczono do Przedsiębiorstwa kompletu wymaganej dokumentacji (§ 15 ust. 10),*
- *umowa o przyłączenie stanowi podstawę do rozpoczęcia prac związanych z budową przyłącza (§ 17 ust. 1),*
- *umowa o przyłączenie w szczególności określa m.in. zakres prac projektowych i budowlano-montażowych oraz prac związanych z przeprowadzeniem prób i odbiorów końcowych wykonanych przez strony (§ 17 ust. 2 pkt 2),*

- jeżeli z wieloletnich planów rozwoju i modernizacji nie wynika planowana budowa urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, a osoba ubiegająca się o przyłączenie wyraża wolę budowy tych urządzeń, Gmina może zawrzeć z taką osobą umowę o wspólną realizację inwestycji. Po zawarciu umowy Przedsiębiorstwo określi warunki techniczne przyłączenia (§ 19).

Stosownie do art. 21 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu Rada Gminy Boguchwała podejmowała następujące uchwały „w sprawie uchwalenia planu modernizacji i remontów urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” Przedsiębiorstwa:

- na lata 2008-2009 - uchwała nr XV/157/07 z dn. 20 grudnia 2007 r, [dowód: k. nr 37-39]
- na lata 2009-2011 - uchwała nr XXX/368/09 z dn. 15 stycznia 2009r, [dowód: k. nr 40-44]
- na lata 2010-2012 - uchwała nr XLVIII/531/09 z dn. 30 grudnia 2009 r, [dowód: k. nr 45-50]

Wieloletni plan modernizacji i remontów sporządzany jest w formie tabelarycznej i zawiera zakres przewidzianych do wykonania robót oraz wartość środków Gminy oraz Przedsiębiorstwa przewidzianych na każdy rok objęty planem na dane zadanie inwestycyjne lub remontowe. Pomimo, że uchwalany plan nie zawiera w tytule określenia „plan rozbudowy” a tylko „plan modernizacji i remontów”, to niemniej obejmowane są nim również roboty polegające ściśle na rozbudowie sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, jak roboty zestawione poniżej na podstawie w/w uchwał Rady Gminy.

<i>lokalizacja robót</i>	<i>zakres robót</i>	<i>wartość robót</i>	<i>środki</i>
<i>Niechobórz - budowa domków jednorodzinnych</i>	<i>Ciąg główny wodociągu bez przyłączy</i>	<i>45 500 zł</i>	<i>2010 r. GO-KOM: - 45 500zł</i>
<i>projekt i budowa sieci wodociągowej PE 160 do dł. 600 mb Raclawówka-Niechobórz</i>	<i>Przygotowanie do zasilania w wodę z SUW Lutoryż miejscowości Niechobórz i Raclawówka</i>	<i>75 5000 zł</i>	<i>2009 r. GO-KOM - 50 000 zł 2010 r. GO-KOM - 25 000 zł</i>
<i>Niechobórz</i>	<i>Ciąg główny kanalizacji sanitarnej 200 bez przyłączy</i>	<i>35 000 zł</i>	<i>2009 r. GO-KOM - 35 000 zł</i>
<i>Projekt i budowa sieci wodociągowej PE 160 i PE 110 o dł. 500 mb łączącej Mogielnicę z Boguchwałą</i>	<i>Przygotowanie do zasilania w wodę z SUW Lutoryż miejscowości Niechobórz i Raclawówka</i>	<i>70 000 zł</i>	<i>2010 r. GO-KOM - 10 000 zł 2011 r. GO-KOM - 60 000 zł</i>
<i>Projekt i budowa sieci wodociągowej PE 160 o dł. 2500 mb</i>	<i>Przygotowanie do zasilania w wodę z SUW Lutoryż miejscowości Niechobórz i Raclawówka</i>	<i>310 000 zł</i>	<i>2010 r. GO-KOM - 10 000 zł 2011 GOKOM - 200 000 zł 2012 GO-KOM -100 000 zł</i>
<i>Budowa sieci wodociągowej Boguchwała-Koreja</i>	<i>Doprowadzenie wody do 20 działek budowlanych</i>	<i>45 000 zł</i>	<i>2010 Gmina - 45 000 zł</i>

<i>Boguchwała- Rzeszowska Spółdzielnia Mieszkaniowa</i>	<i>Doprowadzenie wody do budynków wielorodzinnych przy ul. Technicznej, siec wodociągowa □ 160 dł. ok. 600 m i □ 110 dł. ok. 400m</i>	<i>110 000 zł</i>	<i>2010 r. Gmina - 10 000 zł 2011 Gmina - 100 000 zł</i>
---	---	-------------------	--

W latach 2009-2010 Gmina Boguchwała nie zawarła ani jednej umowy, o której mowa w § 19 Regulaminu, tj. umowy o wspólną realizację inwestycji z osobą ubiegającą się o przyłączenie nieruchomości do sieci, w sytuacji, gdy wymaga to budowy urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, których budowa nie została przewidziana w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji tych urządzeń. W tym samym okresie nie miały także miejsca przypadki przejęcia przez Gminę lub przez Przedsiębiorstwo własności urządzeń wybudowanych przez odbiorców usług, tak za wynagrodzeniem, jak i nieodpłatnie. **[dowód: k. nr 9]**

Wszystkie czynności związane z zawarciem umowy o dostawę wody i/lub odprowadzanie ścieków załatwiane są w Przedsiębiorstwie. W przypadku przyłączenia nowego odbiorcy usług, zawarcie umowy o ich świadczenie poprzedzone jest czynnościami:

- uzyskanie warunków przyłączenia na dostawę wody i odprowadzanie ścieków, zawarcie umowy o przyłączenie,
- wykonanie projektu przyłącza wodociągowo-kanalizacyjnego,
- uzgodnienie projektu technicznego,
- zgłoszenie budowy przyłącza wodociągowo-kanalizacyjnego lub budowa przyłącza bez zgłoszenia,
- wykonanie przyłącza,
- przyłączenie przyłącza do sieci,
- wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej wykonanego nowo wybudowanego przyłącza,
- odbiory techniczne,

po czym następuje zawarcie umowy na dostawę wody i odbiór ścieków oraz świadczenie usług i ich rozliczanie. **[dowód: k. nr 60-61]**

Realizując procedurę przyłączania nowych odbiorców Przedsiębiorstwo posługuje się następującymi formularzami:

- 1) wniosek o określenie warunków technicznych przyłączenia do sieci

[dowód: k. nr 51]

Wniosek o określenie warunków technicznych przyłączenia do sieci zawiera m.in. w pkt V. oświadczenie wnioskodawcy: „*Oświadczam, że w związku z obowiązkiem podpisania umowy o przyłączenie do sieci warunki techniczne odbiorę osobiście*”.

- 2) informacja o aktualnym braku warunków technicznych przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej oraz wodociągowej,

[dowód: k. nr 53, 54]

W przypadku, gdy przyłączenie jest możliwe po wybudowaniu określonych urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, Przedsiębiorstwo udziela odpowiedzi osobom zainteresowanym przyłączeniem nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, posługując się formularzem odpowiedzi o treści:

Zakład Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale sp. z o.o. w odpowiedzi na złożony w dniu wniosek o informację w sprawie

możliwości przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej nieruchomości zlokalizowanej na działce w w miejscowościgm. Boguchwała, informuje, że:

- ZGKiUW GO-KOM informuje, że w chwili obecnej nie ma warunków technicznych przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacji sanitarnej. Nie przewiduje się również w wieloletnim planie inwestycyjnym rozbudowy sieci w tym rejonie. ZGKiUW GO-KOM zapewni odbiór ścieków po spełnieniu przez Inwestora warunków:
 - a) wybudowania przyłącza kanalizacyjnego grawitacyjnego łączącego projektowane budynki z istniejącą pompownią ścieków,
 - b) wybudowania przyłącza kanalizacyjnego grawitacyjnego i tłocznego wraz z pompownią ścieków i połączenie z istniejącą kanalizacją sanitarną grawitacyjną,
- ZGKiUW GO-KOM informuje, że w chwili obecnej nie ma warunków technicznych przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej. Nie przewiduje się również w wieloletnim planie inwestycyjnym rozbudowy sieci w tym rejonie. ZGKiUW GO-KOM zapewni dostawę wody po spełnieniu przez Inwestora warunków:
 - a) wybudowania przyłącza wodociągowego PE zasilającego projektowane budynki,
 - b) wybudowaniu łącznika PE 110 o długości 100 mb dla istniejących sieci wodociągowych w rejonie

Niniejsza informacja nie stanowi Warunków Technicznych Przyłączenia, o które Inwestor zobowiązany jest wystąpić przed przystąpieniem do projektowania. Informacja jest ważna przez okres dwóch lat licząc od daty wydania.

Wbrew regulacjom wynikającym z Regulaminu informacja ta nie przewiduje możliwości zawarcia umowy z Gminą w sprawie wspólnej realizacji inwestycji, polegającej na rozbudowie sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

W przypadku, gdy brak jest technicznych możliwości przyłączenia Przedsiębiorstwo udziela odpowiedzi osobom zainteresowanym przyłączeniem nieruchomości do sieci, posługując się formularzem o treści:

Zakład Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale sp. z o.o. w odpowiedzi na złożony w dniu wniosek o informację w sprawie możliwości przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej nieruchomości zlokalizowanej na działce w w miejscowości gm. Boguchwała, informuje, że nie ma warunków technicznych przyłączenia do sieci kanalizacji sanitarnej i do sieci wodociągowej.

Niniejsza informacja nie stanowi Warunków Technicznych Przyłączenia, o które Inwestor zobowiązany jest wystąpić przed przystąpieniem do projektowania. Informacja jest ważna przez okres dwóch lat licząc od daty wydania.

3) warunki przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, [dowód: k. nr 55-56]

W wydawanych warunkach technicznych przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej Przedsiębiorstwo określa szereg wymogów technicznych jakie należy uwzględnić projektując przyłącze/urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne.

Warunki te zawierają także następujące zastrzeżenia:

I. Doprowadzenie wody.

ZGKiUW GO-KOM informuje, że zapewni dostawę wody pod warunkiem zaprojektowania i wykonania przez Inwestora na własny koszt odcinka przewodu wodociągowego według poniższych zasad.

(...)

II. Przyłączenie do sieci kanalizacyjnej.

ZGKiUW GO-KOM informuje, że zapewni odbiór ścieków pod warunkiem zaprojektowania i wykonania przez Inwestora na własny koszt odcinka przewodu kanalizacyjnego według poniższych zasad.

przy czym w warunkach wskazywane jest miejsce przyłączenia do istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej:

- *włączenie do wodociągu zaznaczonego na mapie. Włączenie przez trójnik 50/40 z montażem odrębnej zasuwy domowej DN40.*
- *włączenie do sieci kanalizacyjnej sanitarnej alternatywnie poprzez jedną ze wskazanych na dołączonej mapie studni włączenia.*

4) umowa o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (dalej: „Umowa o Przyłączenie”),

[dowód: k. nr 57-59]

Stosowany przez Przedsiębiorstwo wzór Umowy o Przyłączenie zawiera m.in. następujące postanowienia:

(§ 1)

Umowa określa prawa i obowiązki stron w zakresie budowy przewodu wodociągowego i kanalizacyjnego (zwanego w dalszej części umowy przewodami) do nieruchomości, o której mowa w § 2 umowy oraz zasady ich użytkowania po przyłączeniu nieruchomości do sieci.

(§ 2)

Inwestor oświadcza, że jest właścicielem nieruchomości położonej oraz wyraża zgodę na treść warunków technicznych przyłączenia, stanowiących załącznik do niniejszej umowy.

(§ 4)

- 1. Inwestor oświadcza, że poniesie koszty budowy przewodów, o których mowa w tej umowie,**
- 2. Inwestor oświadcza, że nie przekaze wybudowanych przewodów, o których mowa w tej umowie, na majątek Przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo nie jest zainteresowane przyjęciem na swój majątek w/w przewodów,**
- 3. Inwestor oświadcza, że przekazuje Przedsiębiorstwu w posiadanie wybudowane przez niego przewody bezpłatnie,**
- 4. Inwestor oświadcza, że wyraża zgodę na wydawanie w przyszłości przez Przedsiębiorstwo warunków technicznych przyłączenia do przewodów będących jego własnością a będących w posiadaniu Przedsiębiorstwa, oraz na wejście w teren celem eksploatacji wykonanych przewodów,**
- 5. Przedsiębiorstwo oświadcza, że z chwilą zawarcia przez Inwestora umowy o świadczenia usług, przejmuje w posiadanie w/w przewody i zobowiązuje się do ich utrzymania w stanie technicznym zapewniającym prawidłowe funkcjonowanie oraz do usuwania awarii i ponoszenia ryzyka pokrycia strat inwestorowi wyrządzonych awarią zaistniałą w eksploatowanych przez Przedsiębiorstwo przewodach,**
- 6. Przedsiębiorstwo przejmie w posiadanie i do eksploatacji przewody, jak w § 4 ust. 3. a granicą dla posiadania, eksploatacji i odpowiedzialności Przedsiębiorstwa jest:**
 - *dla wodociągu - zestaw wodomierzowy, wraz z wodomierzem i zaworem przed wodomierzem patrząc od strony sieci wodociągowej, chyba, że w warunkach technicznych lub protokole odbioru wskazano inaczej,*
 - *dla kanalizacji - ostatnia studnia kanalizacyjna przed budynkiem, patrząc od strony sieci kanalizacyjnej, chyba, że w warunkach technicznych lub protokole odbioru wskazano inaczej,*

- 7. Inwestor nie będzie żądał od Przedsiębiorstwa opłat za użytkowanie w/w przewodów (przesył mediów, wydawania warunków technicznych włączenia itp.) w zamian za czynności wykonywane przez Przedsiębiorstwo, zawarte w paragrafie 4 pkt 5,*
- 8. Inwestor oświadcza, że nie będzie w przyszłości stawiał roszczeń w stosunku do Przedsiębiorstwa lub Gminy dotyczących zwrotu kosztów za wybudowane przez niego przewody.*

5) Umowa o Dostawę Wody i Odbiór Ścieków
[dowód: k. nr 118-119]

Po wybudowaniu urządzeń niezbędnych na potrzeby przyłączenia oraz dokonaniu odbiorów technicznych następuje zawarcie Umowy o Dostawę Wody i Odbiór Ścieków. Aktualnie wzorzec Umowy jest stosowany przez Przedsiębiorstwo od dnia 13 października 2009 r. W okresie do końca 2010 r. Przedsiębiorstwo zawarło zgodnie z wzorcem 121 umów dotyczących zaopatrzenia w wodę oraz 364 umów dotyczących odprowadzania ścieków. Umowy te również regulują m.in. prawa i obowiązki stron związane z utrzymaniem sieci i przyłączy, poprzez następujące postanowienia:

(§ 3)

- 1. Granicą eksploatacji przyłączy przez Przedsiębiorstwo jest:*
 - pierwszy zawór za wodomierzem głównym patrząc od strony sieci wodociągowej,*
 - ostatnia studnia kanalizacyjna przed budynkiem patrząc od strony sieci kanalizacyjnej, a w przypadku braku studni - granica posesji, chyba, że protokół odbioru technicznego stanowi inaczej. W takim przypadku protokół odbioru technicznego jest załącznikiem do niniejszej umowy.*
- 3.7. w przypadku kolizji przewodów z istniejącymi elementami uzbrojenia podziemnego terenu lub naziemnego (instalacja gazowa, kabel elektryczny i telekomunikacyjny, instalacja kanalizacyjna, drogi utwardzone, tory kolejowe, urządzenia melioracyjne), uzyskać od eksponentów tych urządzeń protokół dopuszczający przewód do eksploatacji.*

(§ 7)

- 1. Odbiorca usług oświadcza, że wyraża zgodę na nieodpłatne wejście w teren nieruchomości, o której mowa w § 1 niniejszej umowy celem wykonania niezbędnych prac eksploatacyjnych, usunięcia awarii, wykonania remontu, a także sprawdzenia prawidłowości funkcjonowania wodociągu i kanalizacji.*
- 2. W dniu zawarcia umowy Odbiorca usług zrzeka się roszczeń z tytułu umieszczenia, użytkowania i remontu istniejących sieci i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, zlokalizowanych na nieruchomości wymienionej w § 1 [t.j. nieruchomości Odbiorcy usług] w stosunku do Przedsiębiorstwa jak i Gminy Miasta Boguchwała.*
- 3. Odbiorca usług usunie w trybie natychmiastowym awarie na kanalizacji będącej w jego posiadaniu. Jeżeli tego nie uczyni Przedsiębiorstwo usunie awarię na koszt Odbiorcy usług.*
- 4. Odbiorca usług zrzeka się roszczeń finansowych wobec Przedsiębiorstwa z tytułu dostarczania wody siecią wodociagową i przyłączami wodociagowymi będącymi własnością Odbiorcy usług.*
- 5. Odbiorca usług zrzeka się roszczeń finansowych wobec Przedsiębiorstwa z tytułu odprowadzania ścieków kanalizacją będącą własnością Odbiorcy usług.*

Przedsiębiorstwo zawiera Umowy o Przyłączenie począwszy od dnia 6 marca 2008 r. **[dowód: k. nr 78, 82-84]** Stosowany przez Przedsiębiorstwo wzorzec Umowy o Przyłączenie początkowo nie zawierał postanowień zawartych w wyżej przytoczonych ppkt. 1, 4 i 6, które zostały sukcesywnie dodane w późniejszym okresie **[dowód: k. nr 98, w zw. z 112]**.

W roku 2010 Przedsiębiorstwo zawarło 152 Umów o Przyłączenie do wodociągowej oraz 178 Umowy o Przyłączenia do sieci kanalizacyjnej. Wszystkie te umowy regulują zagadnienia dotyczące przyłączenia nowych odbiorców w sposób zakwestionowany w niniejszej decyzji, to jest zgodnie z postanowieniami zawartymi w § 4 pkt 2 i 8 Umowy o Przyłączenie. **[dowód: k. nr 98 w zw. z 112]** W toku postępowania organ antymonopolowy wezwał Przedsiębiorstwo do przedłożenia wszelkich umów, w których zagadnienia dotyczące przyłączenia nowego odbiorcy zostały uregulowane w inny sposób, niż zgodnie z zakwestionowanymi postanowieniami wzorca Umowy o Przyłączenie. Przedsiębiorstwo nie przedstawiło ani jednego przykładu zawarcia umowy o innej niż wzorzec treści, informując przy tym, że „główne założenia dotyczące praw i obowiązków Przedsiębiorstwa i Inwestora pozostają we wszystkich umowach jednakowe”. **[dowód: k. nr 78, w zw. z 75]**.

W celu dokonania ustaleń warunków, jakie rzeczywiście wprowadzane są do umów zawieranych przez Przedsiębiorstwo z kontrahentami, dokonano kontroli dziesięciu wytypowanych przez organ antymonopolowy Umów o Przyłączenie. Wszystkie umowy zawierają wszystkie warunki wymienione w sentencji niniejszej decyzji **[dowód: 195-274]**. Warunki techniczne przyłączenia stanowią załączniki do tych umów.

W roku 2010 Przedsiębiorstwo przejęło w posiadanie przewody wybudowane przez osoby ubiegające się przyłączenie do sieci, o łącznej długości:

- 3,6 km przewodów wodociągowych,
- 5,0 km przewodów kanalizacyjnych.

W świetle postanowień Umów o Przełączenie odbiorcy pozostają w posiadaniu przewodów stanowiących przyłącza. Przedsiębiorstwo przejmuje posiadanie przewodów do wskazanych w tych umowach punktów, stanowiących granicę pomiędzy przyłączami a sieciami.

W roku 2010 Przedsiębiorstwo wybudowało natomiast, ze środków własnych lub Gminy, przewody stanowiące sieci rozdzielcze - łączące nieruchomości odbiorców z siecią zbiorczą:

- 0,3 km przewodów wodociągowych,
- 0,4 km przewodów kanalizacyjnych

Na wybudowane przez Przedsiębiorstwo odcinki sieci rozdzielczej składają się: jeden odcinek sieci wodociągowej i dwa odcinki sieci kanalizacyjnej.

[dowód: k. nr 194]

Zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorstwa oraz przedłożonym przez nie zeznaniem CIT-8 w roku obrotowym 2010 osiągnęło ono przychód w wysokości 6 712 253,44 zł (słownie: sześć milionów siedemset dwanaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt trzy złote 44/100), w tym 4 008 851,47 zł stanowi przychód zrealizowany w związku z działalnością w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. **[dowód: k. nr 174]**

Pismem z dnia 8 sierpnia 2011 r. zawiadomiono stronę o zakończeniu gromadzenia materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z nim.

Na podstawie ustaleń dokonanych w toku postępowania, organ antymonopolowy zważył, co następuje.

interes publiczny

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

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

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

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

Zarzuty postawione w niniejszej sprawie dotyczą postępowania przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz zarządzającego niezbędną do tego infrastrukturą wodociagową i kanalizacyjną, wobec odbiorców usług oraz osób ubiegających się o przyłączenie do sieci wodociagowej lub kanalizacyjnej. Działania Przedsiębiorstwa nie są zatem wymierzone w konkretnie oznaczone co do tożsamości osoby, lecz w ogół aktualnych i potencjalnych odbiorców świadczonych przez nie usług.

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

strona postępowania

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

² wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 27 czerwca 2001 r. (sygn. XVII Ama 92/00).

³ wyrok Sądu Najwyższego z dn. 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07).

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

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

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

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

Zgodnie z art. 9 ust. 3 *ustawy o samorządzie gminnym* formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa. Stosownie do art. 9. *ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej* (t.j. Dz.U. z 2011r. nr 45, poz. 236, ze zm.) w celu wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej gminy mogą tworzyć m.in. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz przystępować do takich spółek.

Strona niniejszego postępowania jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, utworzona przez gminę - będącą jej wyłącznym udziałowcem - w celu realizacji zadań gminy o charakterze użyteczności publicznej, m.in. w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Dla ustalenia strony niniejszego postępowania nie ma znaczenia okoliczność, że część infrastruktury zarządzanej przez Przedsiębiorstwo - to jest sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Boguchwała - pozostaje własnością Gminy, udostępnianą Przedsiębiorstwu na podstawie umowy dzierżawy. Okoliczność ta nie stanowi przeszkody dla odpłatnego przejmowania przez Przedsiębiorstwo własności urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przyłączanych do sieci znajdujących się w posiadaniu Przedsiębiorstwa na podstawie umowy dzierżawy. Podmiotem, do którego mogą być kierowane ewentualne roszczenia osób, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, może być zarówno Gmina, jak i Przedsiębiorstwo, stosownie do art. 31 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. Korzyści wynikające z praktyki stwierdzonej niniejszą decyzją uzyskiwane są przez Przedsiębiorstwo, które zabezpiecza również interes Gminy, posiadającej nad nim pełną kontrolę.

Praktyka będąca przedmiotem niniejszej decyzji przejawia się natomiast bezpośrednio w działaniu Przedsiębiorstwa, poprzez narzucanie kontrahentom w zawieranych z nimi umowami, warunków wskazanych w sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W świetle art. 4 ust. 1 *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, ze zm.) przedsiębiorcą jest m.in. osoba prawna, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą. Stroną w niniejszej sprawie jest spółka prawa handlowego, posiadająca osobowość prawną, prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Podmiot ten jest zatem bezspornie przedsiębiorcą w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

rynek właściwy

Zgodnie z art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się zatem na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania Przedsiębiorstwa w kontekście zastosowania zakazu zawartego w powołanym przepisie art. 9 ust. 1 *ustawy* konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie.

Stosownie do art. 4 pkt 9 *ustawy* przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Ze względu na technologię zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez rodzaj i zasięg infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej, zarządzanej przez Przedsiębiorstwo jako właściciel lub dzierżawca. Przedsiębiorstwo decyduje o warunkach technicznych i ekonomicznych na jakich następuje przyłączenie nowych odbiorców usług do sieci znajdujących się w jego władaniu, usługa ta nie posiada substytutów. Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest zatem rynek zarządzania infrastrukturą wodociagową i kanalizacyjną.

W wymiarze geograficznym rynek ten obejmuje:

- w odniesieniu do infrastruktury wodociągowej - miejscowości Lutoryż, Mogielnica, Zarzecze, Niechobórz, Raclawówka, Kielanówka, Nosówka, Zgłobień, Wola Zgłobieńska,
- w odniesieniu do infrastruktury kanalizacyjnej - miejscowości: Lutoryż, Mogielnica, Zarzecze, Niechobórz, Raclawówka, Kielanówka, Nosówka, Zgłobień, Wola Zgłobieńska, a ponadto miasto Boguchwała, oraz leżące w granicach administracyjnych Rzeszowa osiedle Zwięczyca.

Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie miasta Boguchwała oraz osiedla Zwięczyca brak jest alternatywnej sieci kanalizacyjnej, a na pozostałym obszarze Gminy Boguchwała - kanalizacyjnej i wodociągowej, w stosunku do sieci będących we władaniu Przedsiębiorstwa, za pośrednictwem których można byłoby świadczyć usługi z zakresu zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odbioru ścieków. Geograficzne granice rynku wyznacza w tym wypadku zasięg sieci zarządzanych przez Przedsiębiorstwo, zlokalizowanych na obszarze Gminy Boguchwała i osiedla Zwięczyca.

pozycja rynkowa Przedsiębiorstwa

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

Pomimo, że na pewnym obszarze rynku właściwego - na obszarze Miasta Boguchwała z wyłączeniem osiedla przy ul. Partyzantów oraz Osiedla Zwięczyca w Rzeszowie - funkcjonują dwa przedsiębiorstwa wodociagowo-kanalizacyjne, usługi tych przedsiębiorców nie stanowią względem siebie substytutów na tym obszarze, w związku z czym rynki właściwe, na których działają te dwa przedsiębiorstwa nie pokrywają się w wymiarze produktowym.

Na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociagową i kanalizacyjną, Przedsiębiorstwo jest jedynym, z uwzględnieniem powyższego zastrzeżenia, podmiotem świadczącym tego rodzaju usługi. Jest to konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Tak więc

Przedsiębiorstwo działa w warunkach monopolu, a tym samym posiada na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu *ustawy*.

nadużycie pozycji dominującej

Zgodnie z art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, ale zabronione jest jej nadużywanie. Przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą podlega ograniczeniom wynikającym z *ustawy*, gdy bezprawnie jej nadużywa. W art. 9 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zamieszczono otwarty katalog zachowań przedsiębiorców, które mogą zostać uznane za nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym. Jedną z możliwych form tego nadużycia jest wskazane w art. 9 ust. 2 pkt 6 narzucanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Aby zatem uznać zachowanie przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, muszą zostać spełnione kumulatywnie następujące przesłanki, cechujące działanie dominanta:

- narzucanie warunków umów kontrahentowi,
- uciążliwy charakteru tych warunków umów,
- osiągnięcie przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści.

narzucanie warunków umowy

W sprawie będącej przedmiotem niniejszej decyzji wskazane w jej sentencji warunki zawierane są w treści umów, zawieranych pomiędzy Przedsiębiorstwem, a osobami ubiegającymi się o przyłączenie:

- Umowy o Przyłączenie - warunki wymienione w pkt I.1-4,
- Umowy o Dostawę Wody i Odbiór Ścieków - warunki wymienione w pkt I.5-6.

Narzucanie warunków umów kontrahentowi ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując przewagę kontraktową wobec kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest okoliczność, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy. Istotą zaistnienia przesłanki wskazującej na narzucanie warunków umów jest postawienie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą drugiej strony w sytuacji przymusowej. Przymusowość owej sytuacji polega z kolei na tym, że kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na – uciążliwych dla siebie – warunkach dominanta, a jej niezawieraniem i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów.

W konsekwencji brak akceptacji postanowień narzuconych w Umowie o Przyłączenie oznacza, że Przedsiębiorstwo odmówi przyłączenia. Brak akceptacji postanowień Umowy o Dostawę Wody i Odbiór Ścieków oznacza, że Przedsiębiorstwo nie przystąpi do świadczenia tych usług na rzecz odbiorcy.

W istocie więc zawarcie umowy następuje nie w drodze negocjacji warunków umowy, ale poprzez przystąpienie inwestora i zaakceptowanie tych, które proponuje Przedsiębiorstwo. Dając swoim kontrahentom wybór pomiędzy zawarciem umowy zawierającej zakwestionowane zapisy, a jej niezawarciem, Przedsiębiorstwo w istocie narzuca

kontrahentom ustalony warunek umowy i pozbawia tym samym swoich kontrahentów wyboru sposobu przekazania wybudowanych urządzeń wodociągowych.⁷

W niniejszej sprawie, zgodnie z regulacjami wynikającymi z Regulaminu (zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków) zawarcie Umowy o Przyłączenie jest warunkiem koniecznym przyłączenia nieruchomości do sieci. Zgodnie z delegacją zawartą w Regulaminie Przedsiębiorstwo określa ponadto wzór wniosku o wydanie technicznych warunków przyłączenia. Stosowany przez Przedsiębiorstwo wzór wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia zawiera oświadczenie wnioskodawcy, w którym zobowiązuje się on do osobistego odbioru warunków przyłączenia, w związku z „obowiązkiem podpisania umowy o przyłączenie”. Postanowienia Umowy o Przyłączenie, zobowiązujące odbiorcę usług do wybudowania na własny koszt przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych, odzwierciedlają przy tym oświadczenie zawarte w określanych jednostronnie przez Przedsiębiorstwo warunkach technicznych przyłączenia. Warunki techniczne stanowią załącznik do Umowy o Przyłączenie. Zawarcie Umowy o Przyłączenie następuje w momencie odbioru warunków technicznych przyłączenia, w oparciu o wzorec umowy doręczany stronie bezpośrednio przed jej zawarciem. Umowa ta ma charakter adhezyjny, zawierana jest przez przystąpienie. Wszystkie zawarte w okresie 2010 r. Umowy o Przyłączenie oraz Umowy o Dostawę Wody i Odbiór Ścieków zawierają zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że przesłanką wystarczającą do uznania, że przedsiębiorca narzuca umowę jest oferowanie jej w stosunkach danego rodzaju.⁸ Uznaje się przy tym, że w takiej sytuacji, nawet okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmieniać oceny o uprawdopodobnieniu narzucania warunków umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług.⁹

W świetle powyższego należy uznać, że warunki zawarte w zakwestionowanych postanowieniach wzorców: Umowy o Przyłączenie oraz Umowy o Dostawę Wody i Odprowadzanie Ścieków są przez Przedsiębiorstwo jego kontrahentom narzucane.

uciążliwość warunków umowy

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* niedozwolone jest narzucanie "uciążliwych warunków umów, przynoszących nieuzasadnione korzyści". W doktrynie przyjmuje się, że ustawodawca rozróżnia "nieuczciwość" warunku umowy od jego "uciążliwości", choć w praktyce kwestie te często rozpatrywane są łącznie lub wręcz zamiennie. Uznaje się, że o "nieuczciwości" warunku umowy powinna przesądzać jego sprzeczność z dobrymi obyczajami lub sprzeczność z przepisami prawa, podczas gdy „uciążliwość” należy bardziej odnosić do tego, że dany warunek w sposób niekorzystny odbiega od tego, co można uznać w danych stosunkach gospodarczych za racjonalne czy ekwiwalentne, a tym samym odbierany jest przez kontrahenta jako krzywdzący. Warunek "uciążliwy" będzie w związku z tym przynosił korzyści dominantowi (co zresztą wprost

⁷ por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 lipca 2007 r. (sygn. akt XVII Ama 25/07), wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07).

⁸ por. wyroki Sądu Apelacyjnego: z dn. 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07) i z dn. 6 września 2006r. (sygn. akt VI ACa 196/06), wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 września 2005r. (sygn. akt XVII Ama 80/04).

⁹ por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 października 2007 r. (sygn. akt XVII Ama 28/07).

wynika z treści powołanego przepisu), która to przesłanka nie ma natomiast znaczenia dla uznania danego warunku umowy za "nieuczciwy".¹⁰

Zgodnie z art. 15 ust. 2 i 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu realizację budowy przyłączy do sieci kanalizacyjnej oraz (ewentualnego) urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Natomiast przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjnej jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Powyższe przepisy nie nakładają na właścicieli nieruchomości obowiązku budowy urządzeń - w tym sieci - wodociągowych i kanalizacyjnych.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednoznacznie, że „przewody wodociągowe i kanały sanitarne nie są urządzeniami wymienionymi w art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu których koszty budowy obciążają osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej”. W wyroku z dnia 14 marca 2007 r. Sąd Najwyższy wypowiedział się, że przewody kanalizacyjne w części wykraczającej poza granice nieruchomości odbiorcy usług stanowią urządzenia kanalizacyjne, o których mowa w art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.¹¹

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy, odnośnie rozdziału praw i obowiązków przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego i odbiorców usług znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie antymonopolowym. W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „ustawa (o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków) wyraźnie definiuje pojęcie przyłącza kanalizacyjnego, jako odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej (art. 2 pkt 5 w/w ustawy). Zdefiniowane jest także przyłącze wodociągowe (art. 2 pkt 6 w/w ustawy) jako odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. W świetle przytoczonych przepisów powodowa Gmina powinna finansować rozbudowę sieci kanalizacyjnej do pierwszej studzienki licząc od strony budynku oraz sieci wodociągowej do zaworu przy wodomierzu głównym.”¹²

Również Sąd Apelacyjny kwalifikuje jako narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści zachowanie polegające na zobowiązaniu odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. do wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki. Sąd odwoławczy podziela wykładnię art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków dokonaną przez Sąd Okręgowy sprowadzającą się do wniosku, że ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią jako granicę nieruchomości odbiorcy. Jednoznaczne jest bowiem brzmienie art. 2 pkt 5 i 6 w/w ustawy: przyłącze kanalizacyjne jest to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację

¹⁰ por: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, pr. zb. pod red. A. Stawicki, E. Stawicki, LEX 2010, komentarz do art. 9.

¹¹ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2007 r. (sygn.: I CSK 454/2006).

¹² tak: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 24 stycznia 2011 r. (sygn. akt XVII Ama 186/09).

*kanalizacyjną nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej; przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Definicje przyłączy sformułowane w wyżej powołanym przepisie determinują koszty przyłączenia, które ponoszone przez podmioty przyłączane.*¹³

Zgodnie z art. 49 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *kodeks cywilny* (Dz. U. nr 19, poz. 63, ze zm.) osoba, która poniosła koszty budowy m.in. urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.

Podobna regulacja znajduje się w *ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu*. W świetle art. 31 ust. 1 tej ustawy osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie.

Uprawnienie wynikające z normy zawartej w art. 49 ust. 2 *kodeksu cywilnego* zostało wprowadzone nowelizacją *kodeksu cywilnego*, która weszła w życie z dniem 3 sierpnia 2008 r. Równolegle z nią w dziale III *kodeksu cywilnego* wprowadzone zostały przepisy ustanawiające służebność przesyłu, instytucję prawną regulującą sposób korzystania z nieruchomości, polegający na posadowieniu na niej m.in. urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Zgodnie z art. 305¹ *kodeksu cywilnego* służebność przesyłu może być ustanowiona wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy, będącego właścicielem tych urządzeń. Nie może być ona zatem ustanowiona na rzecz odbiorcy usług przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, w przypadku gdy to on jest właścicielem urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych położonych poza granicami jego nieruchomości.

Powyższe unormowania umożliwiają regulowanie stanu własności oraz stanu posiadania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wchodzących w skład przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, a wybudowanych przez odbiorcę usług. Istota służebności przesyłu polega bowiem na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Gwarantuje mu to m.in. prawo dostępu do tych urządzeń, położonych na nieruchomościach niebędących jego własnością, w tym również niebędących własnością odbiorcy usług, w celu konserwacji, remontów i napraw tych urządzeń. W przypadku, gdy odbiorca usług pozostaje właścicielem wybudowanych przez siebie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, nie stanowiących przyłączy w rozumieniu *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, nie jest możliwym ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomościach, na których są one posadowione.

Zakwestionowanymi postanowieniami Umowy o Przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej Przedsiębiorstwo narzuca osobom ubiegającym się o przyłączenie warunków, w świetle którego pozbawiają się oni możliwości skorzystania z przysługującego prawa żądania odpłatnego przejęcia przez Przedsiębiorstwo własności wybudowanych przez nich urządzeń.

W sentencji niniejszej decyzji wymieniony został szereg warunków, narzucanych przez Przedsiębiorstwo osobom ubiegającym się o przyłączenie, poprzez wprowadzenie stosownych postanowień umów zawieranych z nowymi odbiorcami usług. W ocenie organu

¹³ tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dn. 30 października 2009 r. (sygn. akt VI ACa 461/09).

antymonopolowego warunki te są wzajemnie powiązane, ich łączne narzucenie kontrahentowi umożliwia osiągnięcie założonego celu praktyki. Celem tym jest przerzucenie na odbiorców usług kosztów rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Środkiem prowadzącym bezpośrednio do realizacji tego celu jest zobowiązanie się inwestora do niekorzystania w przyszłości z uprawnienia do przekazania wybudowanych przez niego przewodów Przedsiębiorstwu (warunek wymieniony w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji), a tym samym pozbawienie się przez inwestora prawa do uzyskania wynagrodzenia za te urządzenia. Rozwiązanie takie prowadzi jednakże do sytuacji, w której Przedsiębiorstwo do prowadzenia swej działalności wykorzystuje urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne - niestanowiące przyłączy - pozostające własnością innych osób, zlokalizowane na nieruchomościach innych osób. Wiąże się to z ryzykiem wysunięcia wobec Przedsiębiorstwa szeregu innych potencjalnych roszczeń. W sentencji decyzji uszczegółowiono opis działań przedsiębiorcy, w stosunku do zarzutu sformułowanego w momencie wszczęcia postępowania antymonopolowego, poprzez wskazanie wszystkich warunków narzucanych przez Przedsiębiorstwo, które łącznie składają się na zakwestionowaną praktykę. Nie zmienia to istoty zarzucanego zachowania, a jedynie je doprecyzowuje, zapewniając zarazem decyzji wykonalność.

Warunek zawarty w pkt I.2. sentencji zawiera zapewnienie inwestora, że nie będzie on stawiał w przyszłości roszczeń w stosunku do przedsiębiorcy lub gminy o zwrot kosztów wybudowanych przez niego przewodów. Zapewnienie to sformułowane jest w sposób ogólny, może ono dotyczyć zarówno roszczenia o zapłatę za przejęcie urządzeń, o którym mowa w pkt I.1. sentencji jak i ewentualnych roszczeń zgłoszonych w dowolnym innym, niesprecyzowanym na tym etapie trybie. Warunek zawarty w pkt I.3. sentencji jest niezbędny, aby umożliwić wykorzystanie wybudowanej przez inwestora sieci do świadczenia usług na rzecz innych odbiorców. Takie zastrzeżenie umowne byłoby zbędne, gdyby Przedsiębiorstwo nabywało wybudowane przez inwestorów sieci. Warunki wymienione w pkt I.4 i I.5 sentencji regulują w zbliżony sposób tą samą kwestię w dwóch odrębnych umowach - Umowie o Przyłączenie oraz w Umowie o Dostawę Wody i Odprowadzenie Ścieków. Postanowienie to ma na celu uniemożliwienie inwestorowi zastąpienie jednego roszczenia finansowego - o zapłatę wynagrodzenia z tytułu przekazania urządzeń i innym roszczeniem finansowym - o zapłatę wynagrodzenia z tytułu użytkowania tych urządzeń. Warunek wymieniony w pkt I.6 decyzji zabezpiecza Przedsiębiorstwo przed skierowaniem wobec niego roszczeń dotyczących korzystania z nieruchomości odbiorcy usług, poprzez zlokalizowanie na tej nieruchomości urządzeń znajdujących się w posiadaniu Przedsiębiorstwa i użytkowanych przez nie, a nie służących świadczeniu usług na rzecz właściciela tej nieruchomości (np. stanowiących sieć prowadzącą do nieruchomości sąsiedniej).

Organ antymonopolowy w pełni podziela stanowisko prezentowane przez stronę, zgodnie z którym:

- koszty budowy przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego obciążają osobę ubiegającą się o przyłączenie,
- koszty utrzymania przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego obciążają odbiorcę usług,
- osobie, która wybudowała przyłącze wodociągowe lub kanalizacyjne nie przysługuje roszczenie o ich odpłatne przejęcie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Organ antymonopolowy nie uznaje natomiast za wiarygodne wyjaśnienie Przedsiębiorstwa, w świetle którego zawierana przez nie Umowa Przyłączeniowa „określa prawa i obowiązki stron w zakresie budowy przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego”. Strona przedstawiając swoje stanowisko kilkakrotnie odwołuje się do tego założenia:

- „przedmiot umowy wskazuje wyraźnie, że dotyczy budowy przylączy, które nie mają charakteru urządzeń.
- osoby ubiegające się o przyłączenie nie posiadają podstawy prawnej, w oparciu o którą mogłyby skutecznie dochodzić zwrotu nakładów na budowę przylączy,
- nie jest uciążliwością pozbawianie osób ubiegających się o przyłączenie możliwości odzyskania nakładów na budowę przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych, skoro umowa wskazuje, że dotyczy przylączy wodociągowych i kanalizacyjnych

Tymczasem Przedsiębiorstwo w stosowanym wzorcu Umowy o Przyłączenie posługuje się terminem „przewody”, który to termin jest pojęciem szerszym niż pojęcie „przylącze”, obejmuje on również przewody wchodzące w skład sieci. Termin „przylącze” nie jest ani razu użyty w Umowie o Przyłączenie. Postanowienia Umowy odnoszące się do przewodów nie zawierają dookreślenia, że dotyczą one wyłącznie przewodów stanowiących przylącza. Postanowienia Umowy o Przyłączenie mają zatem również zastosowanie do przewodów stanowiących wybudowane przez inwestora odcinki sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Wyjaśnienie złożone przez Przedsiębiorstwo stoi wprost w sprzeczności z literalnym brzmieniem wzorca Umowy o Przyłączenie.

O tym, że postanowienia Umowy o Przyłączenie dotyczą wybudowanych przez inwestora sieci, a zatem urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, świadczy również treść informacji udzielanej przez Przedsiębiorstwo osobom zainteresowanym przyłączeniem, w których inwestor jednocześnie jest informowany o:

- braku aktualnej możliwości przyłączenia nieruchomości do sieci,
- braku planów wybudowania przez Przedsiębiorstwo sieci w tym rejonie,
- możliwości przyłączenia nieruchomości po wybudowaniu przez inwestora przylącza łączącego przylączaną nieruchomość z istniejącą siecią.

Z udzielanej przez Przedsiębiorstwo informacji wynika, że na potrzeby przyłączenia danej nieruchomości wnioskodawcy zachodzi potrzeba wybudowania odcinka sieci, z tym, że Przedsiębiorstwo nie planuje realizacji tych robót. Przyłączenie może natomiast nastąpić w przypadku wybudowania przez inwestora tych samych urządzeń, z tym, że zostają one wówczas nazwane „przylączem”. W Umowie o Przyłączenie okoliczność wybudowania przez inwestora urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych - odcinków sieci, zostaje ukryta poprzez określenie ich dwuznacznym terminem „przewody”, mogącym się odnosić zarówno do sieci jak i do przylączy.

Również sama treść Umowy o Przyłączenie wskazuje na to, że zakwestionowane postanowienia nie dotyczą przylączy:

- *Inwestor oświadcza, że poniesie koszt budowy przewodów, o których mowa w niniejszej umowie.*

Obowiązek poniesienia kosztów budowy przylącza przez inwestora i tak wynika bezpośrednio z art. 15. ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. Umowne zobowiązanie się do tego przez inwestora wobec przedsiębiorstwa jest zatem zbędne.

- *Inwestor oświadcza, że nie przekaze wybudowanych przewodów, o których mowa w niniejszej umowie na majątek Przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo nie jest zainteresowane przyjęciem na swój majątek w/w przewodów*

Żadna norma prawna, w tym art. 31 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, ani art. 49 *kodeksu cywilnego* nie daje inwestorowi możliwości jednostronnego przekazania przylącza na majątek Przedsiębiorstwa. Ewentualnie przekazanie byłoby możliwe na podstawie obopólnej woli stron wyrażonej w momencie przekazania. W przypadku, gdy Przedsiębiorstwo nie jest zainteresowane dobrowolnym przejęciem przylącza na swój

majątek - wystarczy, że nie zaakceptuje takiej propozycji drugiej strony i nie przystąpi do czynności przejęcia tych urządzeń. Umowne zobowiązanie się inwestora do powstrzymania się od przekazania jest zbędne w odniesieniu do przyłącza.

- *Inwestor nie będzie żądał od Przedsiębiorstw opłat za użytkowanie w/w przewodów (przesył mediów, wydawanie warunków technicznych przyłączenia itp.)*

Okoliczność, że za pośrednictwem przyłącza dokonuje się przesył mediów pomiędzy przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym a odbiorcą jego usług, nie daje podstaw do żądania przez odbiorcę wynagrodzenia (opłat) za tak rozumiane „użytkowanie” przyłącza. W świetle regulacji wynikających z ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu odbiorca usług nie tylko zobowiązany jest ponieść koszt wybudowania przyłączy (art. 15 ust. 2), ale również odpowiada za zapewnienie ich niezawodnego działania (art. 5 ust. 2). Umowne zrzeczenie się roszczeń o zapłatę wynagrodzenia z tytułu użytkowania przyłącza zgodnie z jego przeznaczeniem, jest zatem zbędne.

- *Inwestor oświadcza, że nie będzie w przyszłości stawiał roszczeń w stosunku do Przedsiębiorstwa lub Gminy dotyczących zwrotu kosztów za wybudowane przez niego przewody.*

Ponownie - żadna norma prawna, w tym art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, ani art. 49 kodeksu cywilnego, nie stanowi podstawy żądania przez inwestora od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego lub gminy zwrotu kosztów wybudowania przyłącza. Zapewnienie o tej treści ze strony inwestora w odniesieniu do przyłącza również jest zbędne.

Powyższe postanowienia umowne w odniesieniu do przewodów stanowiących przyłącza są bezprzedmiotowe, gdyż na ich podstawie inwestor zrzeka się roszczeń, które i tak mu nie przysługują, oraz przejmuje na siebie obowiązki, które i tak na nim ciąży, na mocy powszechnie obowiązujących przepisów. Nie sposób przy tym przyjąć, że postanowienia te mają charakter wyłącznie informacyjny - że ich celem jest wyłącznie poinformowanie inwestora o prawach i obowiązkach stron umowy wynikających z mocy ustawy. Treść umowy wyraźnie wskazuje, że celem tych postanowień jest ukształtowanie praw i obowiązków stron, co następuje w odniesieniu do przewodów niestanowiących przyłącza, lecz sieci. Przywołane postanowienia umowne nakładają na inwestora obowiązki - poniesienia kosztu budowy, oraz ograniczają jego prawa - żądania odpłatnego przejęcia przez Przedsiębiorstwo lub Gminę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, lub wynagrodzenia z tytułu ich użytkowania. Postanowienia te stanowią jedyne źródło takiego, korzystniejszego dla Przedsiębiorstwa, rozdziału praw i obowiązków stron w odniesieniu do tych urządzeń.

W wydawanych warunkach technicznych przyłączenia, jako miejsce przyłączenia wskazywane są punkty na istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, także leżące poza granicami przyłączanej nieruchomości. Wskazuje na to także pośrednio treść wydawanych warunków technicznych przyłączenia oraz Umowy o Przyłączenie, które regulują sposób wybudowania przez inwestora przewodów przebiegających pod drogami utwardzonymi, urządzeniami melioracyjnymi czy torami kolejowymi. Okoliczność ta wskazuje, że Umowa o Przyłączenie dotyczy urządzeń budowanych przez inwestora, a położonych poza granicami jego nieruchomości.

Kolejną przesłanką, wskazującą, że zakwestionowane uregulowania zawierane w Umowach o Przyłączenie dotyczą przewodów stanowiących sieci, jest postanowienie, zgodnie z którym *„Inwestor oświadcza, że wyraża zgodę na wydawanie w przyszłości przez Przedsiębiorstwo warunków technicznych przyłączenia do przewodów będących jego własnością, a będących w posiadaniu Przedsiębiorstwa”*. Wskazuje ono bowiem, że Przedsiębiorstwo zamierza ewentualnie wykorzystywać te przewody do świadczenia usług

zaopatrzenia w wodę lub odprowadzania ścieków również na rzecz innych odbiorców. Zgodnie z art. 6 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o świadczenie tych usług z osobą, której nieruchomości została przyłączona do sieci. *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu* nie przewiduje możliwości „przyłączania do przyłączy” nieruchomości nowych odbiorców usług. Zatem urządzenia, w tym przewody, do których przyłączani są kolejni odbiorcy usług, to sieć wodociągowa lub kanalizacyjna.

W tym miejscu należy odnieść się do stanowiska strony, zgodnie z którym *możliwe jest przekształcenie się przyłącza w element sieci. Przedsiębiorstwo ogólnie nazwało przyłącza przewodami. Należy podkreślić, że celem wybudowania przyłącza Inwestor nie jest zobowiązany do wykonania projektu, uzyskania pozwolenia na budowę i zgody na użytkowanie. (...) Z uwagi na brak w/w projektu i decyzji niemożliwe jest uznanie, że urządzenia te spełniają warunki techniczne, a w konsekwencji niemożliwe jest ich przejęcie. Powyższe argumentujemy przede wszystkim w/w faktem nie spełnienia warunków technicznych.*

Organ antymonopolowy uznaje, że powyższa argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z obowiązującym Przedsiębiorstwo trybem przyłączania nowych odbiorców usług do sieci (§ 15 ust. 1, 5, 6, 10 Regulaminu) to Przedsiębiorstwo określa warunki techniczne, jakie muszą spełniać wybudowane przez inwestora urządzenia, niezbędne na potrzeby przyłączenia nieruchomości do sieci. W warunkach technicznych oraz Umowie o Przyłączenie Przedsiębiorstwo określa także szczegółowo tryb odbioru wykonanych robót oraz sporządzane na tą okoliczność dokumenty. Przyłączenie nieruchomości do sieci następuje po uprzednim sprawdzeniu, że wybudowane urządzenia spełniają niezbędne warunki techniczne. W przypadku, gdy wykonane przez podmiot przyłączany urządzenia nie spełniają warunków technicznych Przedsiębiorstwo powinno odmówić przyłączenia. Nie sposób uznać za prawidłowe stanowiska, zgodnie z którym urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne (przewody) spełniające warunki techniczne do pełnienia określonej funkcji - przestają je spełniać do pełnienia tej samej funkcji wyłącznie w wyniku przeniesienia ich własności na Przedsiębiorstwo. Nie sposób również uznać, że istnienie (lub nie) określonych wymogów wynikających z przepisów prawa budowlanego - np. obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę - uzależnione jest nie od obiektywnie określonego zakresu i rodzaju robót, a wyłącznie od tego, jaką nazwą Przedsiębiorstwo określi dane urządzenie. Należy przy tym zauważyć, że przedstawione przez stronę rozumowanie miałoby zastosowanie nie tylko w niniejszej sprawie, ale w każdym podobnym przypadku na terenie kraju. Przyjęte na jego potrzeby założenie, że odbiorca usług zawsze buduje „przyłącze”, które w pewnych sytuacjach może się „przekształcić” w sieć prowadziłoby do - oczywiście błędnej - konkluzji, że przepisy art. 31 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* oraz art. 49 ust. 2 *kodeksu cywilnego* są bezprzedmiotowe i przekazanie urządzeń na ich podstawie nigdy nie może mieć miejsca, gdyż wybudowane przez odbiorcę urządzenia z założenia nie spełniają wymagań określonych w przepisach prawa budowlanego dla sieci, gdyż różnią się one od wymagań określonych dla przyłączy.

Organ antymonopolowy nie podziela również stanowiska przedstawionego przez stronę, w świetle którego urządzenia wybudowane przez inwestora, a niestanowiące przyłącza, nie wchodzi w skład Przedsiębiorstwa. Wejście urządzenia w skład przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego należy bowiem odróżnić od nabycia własności tego urządzenia przez przedsiębiorstwo. W orzecznictwie antymonopolowym, uwzględniającym stanowisko Sądu Najwyższego, przyjmuje się, że *w myśl art. 336 k.c. posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z*

którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny). Według doktryny posiadanie to stan faktyczny określonego władztwa nad rzeczą który występuje przy równoczesnym istnieniu fizycznego elementu władania rzeczą określanego jako corpus possessionis, oraz psychicznego elementu animus rem sibi habendi, rozumianego jako zamiar władania rzeczą dla siebie. Przepis ten nie uzależnia przymiotu posiadacza rzeczy od tytułu prawnego do władania rzeczą. Element władania rzeczą to dostrzegalny fakt fizycznego władztwa nad rzeczą „zatrzymania” rzeczy, jej „używania”, „korzystania”. (...) o tytule prawnym przyłączonych urządzeń, jaki będzie przysługiwał przedsiębiorcy sieciowemu, zadecyduje umowa stron, w jej braku przedsiębiorca sieciowy będzie posiadaczem przyłączonych urządzeń. Wobec powyższego, konieczne jest wyjaśnienie zwrotu wejście w skład przedsiębiorstwa lub zakładu urządzeń wymienionych w art. 49 k.c. Dokonał tego Sąd Najwyższy w powołanej już uchwale z dnia 8 marca 2006 r. przyjmując, że wejście w skład przedsiębiorstwa należy pojmować jako kwestię faktu. Samo zaistnienie faktu przyłączenia urządzenia do sieci przedsiębiorstwa powoduje, że przyłączone urządzenie traci charakter części składowej gruntu lub budynku, bez względu na to, czy przedsiębiorcy przysługuje do tego urządzenia jakiegokolwiek tytuł prawny. Tak więc do wejścia w skład przedsiębiorstwa nie jest niezbędne uzyskanie tytułu prawnego do korzystania z przyłączonego urządzenia. Trafnie pozwany zwraca uwagę za Sądem Najwyższym, że z punktu widzenia realizacji zadań przedsiębiorstwa istotne znaczenie ma zapewnienie właścicielowi przedsiębiorstwa możliwości gospodarczego wykorzystania urządzeń wymienionych w art. 49 k.c, a nie charakter przysługującego mu prawa.¹⁴

W niniejszej sprawie Przedsiębiorstwo zapewnia sobie prawo korzystania z urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wybudowanych przez inwestora w zakresie niezbędnym na potrzeby prowadzenia swej działalności. Przyjmuje ono również na siebie obowiązki związane utrzymaniem tych urządzeń. Tytuł władania tymi urządzeniami przez Przedsiębiorstwo pozostaje w umowie nienazwany, jednakże fakt objęcia ich w posiadanie przez Przedsiębiorstwo celem korzystania z nich na podstawie Umowy o Przyłączenie, jest bezsporny i świadczy o wejściu tych urządzeń w skład przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Nie zasługuje również na uwzględnienie podniesiony przez Przedsiębiorstwo argument o wzajemności świadczeń wynikających z Umowy o Przyłączenie, w świetle którego Przedsiębiorstwo nie płaci czynszu dzierżawnego, jednak zobowiązane jest do utrzymania urządzeń w należytych stanie technicznym oraz usuwania awarii, przy czym za czynności te nie nalicza wynagrodzenia - wartość tych wzajemnych zobowiązań kompensuje się. Argument ten również stoi w sprzeczności z wyjaśnieniem, że urządzenia wybudowane na podstawie Umowy o Przyłączenie stanowią wyłącznie przyłącza. W takiej sytuacji bezprzedmiotowym byłoby bowiem powstanie ewentualnego roszczenia o należność z tytułu jego użytkowania w postaci czynszu dzierżawy, a tym samym rzeczona wzajemna kompensacja roszczeń.

Natomiast w sytuacji, gdy zakwestionowane postanowienia Umowy o Przyłączenie mają natomiast zastosowanie do przewodów stanowiących odcinki sieci należy wziąć pod uwagę, że utrzymanie w należytych stanie technicznym urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, w tym sieci, i tak należy do przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. W przypadku, gdyby inwestor przekazał te urządzenia odpłatnie Przedsiębiorstwu, również byłoby ono zobowiązane do ich technicznego utrzymania. Zatem w tym przypadku również nie można uznać, że wykonywanie tych czynności kompensuje uciążliwość warunku narzuconego odbiorcy usług.

¹⁴ tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 8 grudnia 2008 r., (sygn. akt VI ACa 1003/08),

Przedsiębiorstwo podniosło także, że jego działania nie były uciążliwe dla kontrahentów, lecz stanowiły jedynie wyjście im naprzeciw, gdyż umożliwiały im przyspieszenie realizacji inwestycji - poprzez wykonanie przez inwestora na własny koszt „przewodu”, *oczekiwanie bowiem na uwzględnienie odcinka w wieloletnim planie i jego realizacji dla szeregu kontrahentów było niekorzystne.*

Oceniając powyższy argument organ antymonopolowy uznał, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Odległość terminu, w jakim możliwe będzie przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a tym samym w wielu przypadkach - przystąpienie do optymalnego użytkowania nieruchomości, jest dla inwestora rzeczywiście bardzo ważnym czynnikiem. Koszt odroczenia tego terminu może być dla inwestora znaczny - odpowiada on wymiernym i niewymiernym korzyściom utraconym z powodu braku możliwości optymalnego wykorzystania nieruchomości w tym okresie, w wyniku braku możliwości korzystania z usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Przesłanka ta powoduje, że inwestor nie mając realnego wpływu na ujęcie niezbędnego odcinka sieci w wieloletnim planie rozbudowy urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych stawiany jest przez Przedsiębiorstwo wobec alternatywy:

- poniesienia jednorazowo z góry określonego kosztu rozbudowy sieci wodociągowo-kanalizacyjnej i uzyskania możliwości szybkiego zagospodarowania nieruchomości,
- lub
- oczekiwania na ujęcie niezbędnego odcinka sieci w wieloletnim planie rozbudowy urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych - co wiąże się zarówno ze znacznym kosztem utraconych możliwości korzystania z nieruchomości do tego czasu, jak i niepewnością co do wysokości tego kosztu - związaną z nieznajomością terminu ujęcia tych urządzeń w wieloletnim planie i nieznajomością terminu ich przyszłej realizacji.

Im większy jest koszt związany z wariantem drugim - niepewność i odłożenie w czasie terminu przyłączenia nieruchomości do sieci - tym bardziej inwestor jest skłonny zgodzić się na wariant pierwszy. Stwarza to Przedsiębiorstwu możliwość postawienia inwestora przed koniecznością dokonania pozornego wyboru. Udzielana przez Przedsiębiorstwo zainteresowanym osobom informacja o tym, że budowa niezbędnego odcinka sieci nie jest przewidziana w najbliższym okresie, powoduje że inwestor pozbawiony perspektyw na realizację wariantu drugiego - w praktyce hipotetycznego - musi się pogodzić z koniecznością wybudowania na własny koszt stosownych urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych. Brak realnych perspektyw na ujęcie określonego odcinka w wieloletnim planie jest związany również z przyjętą praktyką jego sporządzania - w uchwalonych przez Gminę Boguchwał planach z reguły planowana jest tylko budowa sieci zbiorczych, z literalnym zastrzeżeniem „bez przyłączy” - przez co, jak wskazuje stwierdzona praktyka, Przedsiębiorstwo rozumie również brak ujęcia w planie wybudowania sieci rozdzielczej. W analizowanym okresie Przedsiębiorstwo wybudowało zaledwie jeden odcinek rozdzielczej sieci wodociągowej i dwa odcinki sieci kanalizacyjnej, co wskazuje, że co do zasady ciężar budowy sieci rozdzielczych został przerzucony na podmioty ubiegające się o przyłączenie.

Oceniając całokształt okoliczności niniejszej sprawy organ antymonopolowy wziął przy tym pod uwagę, że zamierzenia właścicieli poszczególnych nieruchomości, odnośnie ich zagospodarowania, mogą się nie pokrywać z założeniami wieloletniego planu rozbudowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Decyzja, co do terminu i sposobu zagospodarowania danej nieruchomości, w tym jej przyłączenia do sieci, należy do jej inwestora. Jej uwzględnienie w wieloletnim planie rozbudowy urządzeń może odbywać się z pewnym opóźnieniem, biorąc pod uwagę konieczność uwzględnienia priorytetowych kierunków rozwoju infrastruktury oraz ograniczeń finansowych przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Przedmiotem zastrzeżeń organu antymonopolowego, sformułowanych w niniejszej decyzji, nie jest zatem sam fakt umożliwienia przez Przedsiębiorstwo wybudowania przez inwestora określonych urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, które nie są przewidziane w wieloletnim planie rozbudowy tych urządzeń, niezbędnych dla szybszego przyłączenia do sieci jego nieruchomości. Przedmiotem sformułowanego zarzutu jest całkowite uniemożliwienie inwestorowi odzyskania poniesionych przez niego na ten cel nakładów.

Stanowisko organu antymonopolowego nie sprowadza się przy tym do uznania, że przejęcie przez Przedsiębiorstwo urządzeń powinno nastąpić za niezwłoczną zapłatą wynagrodzenia, odpowiadającego pełnej wysokości kosztów poniesionych przez inwestora na ich wybudowanie. Ustalając warunki odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych strony mogą uzgodnić rozłożenie w czasie płatności z tego tytułu, co przewiduje regulacja zawarta w art. 31 ust. 3 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, zgodnie z którym należność za przekazane urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Również w odniesieniu do sposobu ustalenia odpłatności z tytułu przejęcia urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych dopuszczalne jest przyjęcie innych, niż kosztowe, metod ustalenia jej wysokości. W przeszłości akceptację organu antymonopolowego uzyskało np. rozwiązanie polegające na zastosowaniu metody kalkulacji ceny wykupu opartej na kapitalizacji czynszu¹⁵.

W świetle powyższego należy uznać, że istnieją możliwości pogodzenia interesu osób ubiegających się o przyłączenie oraz przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych co do wzajemnych rozliczeń z tytułu przejmowania sieci wybudowanych przez odbiorców usług, w tym rozłożenia w czasie kosztów obciążających przedsiębiorstwa i skoordynowania ich z ustaleniami zawartymi w wieloletnim planie rozbudowy urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszej decyzji Przedsiębiorstwo obrało natomiast sposób działania sprowadzający się do narzucenia osobom ubiegającym się o przyłączenie warunku dokonania niezbędnej rozbudowy sieci na ich koszt i jednoczesnego ich wszelkich możliwości odzyskania choćby części poniesionych na ten cel nakładów.

nieuzasadnione korzyści

Nieuzasadnionymi korzyściami uzyskiwanymi przez Przedsiębiorstwo w wyniku stosowania praktyki będącej przedmiotem niniejszej decyzji jest równowartość kwot, które musiałoby ono wypłacić osobom, które zdecydowałyby się przekazać mu wybudowane z własnych środków urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne. Korzyść tą Przedsiębiorstwo odnosi dzięki narzucaniu osobom ubiegającym się o przyłączenie warunków wskazanych w pkt I.1-2 niniejszej decyzji. Nieuzasadnione korzyści stanowi również równowartość kwot, które Przedsiębiorstwo musiałoby wypłacić odbiorcom usług z tytułu innych roszczeń, gdyby zostały skutecznie zgłoszone - związanych z korzystaniem z urządzeń i nieruchomości będących ich własnością - a których zrzeczenie się jest im narzucane, jako warunki wskazane w pkt I.3-6.

Praktyka stwierdzona niniejszą decyzją stwarza przy tym Przedsiębiorstwu możliwość wymuszania na inwestorach budowy na własny koszt sieci rozdzielczej, która będzie służyła do świadczenia usług również na rzecz innych odbiorców. Wskazują na to wprost postanowienia Umowy o Przyłączenie, a dane dotyczące zrealizowanych inwestycji w związku z przyłączaniem nowych odbiorców usług uprawniają do przypuszczenia, że możliwość ta jest

¹⁵ por: decyzja Prezesa UOKiK nr RGD-6/2010 z dn. 26 marca 2010 r.

wykorzystywana w praktyce. W 2010 r. Przedsiębiorstwo przejęło do eksploatacji przewody wodociągowe i kanalizacyjne wybudowane przez inwestorów o łącznej długości przekraczającej około 12-krotnie łączną długość sieci rozdzielczych wybudowanych w tym okresie przez Przedsiębiorstwo ze środków własnych lub Gminy. Nie miał przy tym miejsca ani jeden przypadek odpłatnego przejęcia własności przewodów wodociągowych lub kanalizacyjnych przez Przedsiębiorstwo lub Gminę. Przesłanka ta wskazuje, że zakwestionowana praktyka odrywa istotną rolę w finansowaniu rozbudowy zarządzanych przez Przedsiębiorstwo sieci.

Uzyskiwanie korzyści przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne lub gminy poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie warunku wybudowania na ich koszt sieci wodociągowo kanalizacyjnych, lub pozbawienie tych osób możliwości odpłatnego przekazywania wybudowanych przez nie urządzeń, było oceniane niejednokrotnie jako praktyka eksploatacyjna, stanowiąca przejaw nadużycia pozycji dominującej, zarówno w orzecznictwie Prezesa UOKiK¹⁶, jak i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Apelacyjnego¹⁷.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt I. sentencji niniejszej decyzji.

kara pieniężna

Artykuł 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej, niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Przychód rozumie się przy tym, stosownie do art. 4 pkt 15 *ustawy*, zgodnie z obowiązującymi przedsiębiorcę przepisami o podatku dochodowym.

Kary pieniężne nakładane przez Prezesa Urzędu na podstawie przepisów art. 106 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* są karami fakultatywnymi. Organ antymonopolowy, wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie powinien on kierować się zasadą równości i proporcjonalności, jak również uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów *ustawy*, a także uprzednie naruszenie przepisów *ustawy*. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej¹⁸. Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszającą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

¹⁶ por. decyzje Prezesa UOKiK: nr RGD-6/2001 z dn. 26 marca 2010 r.; nr RKR-31/2009 z dn. 30 grudnia 2009 r.; nr RWR-40/2009 z dn. 23 grudnia 2009 r.; nr RKR-27/2009 z dn. 30 listopada 2009 r.; nr RKR-21/2009 z dn. 19 października 2009 r.; nr RKR-16/2009 z dn. 21 września 2009 r.; nr RPZ-11/2009 z dn. 21 sierpnia 2009 r.; nr RWA-3/2009 z dn. 16 kwietnia 2009 r.; nr RKR-47 /2008 z dn. 30 grudnia 2008 r.; nr RKR-22/2008 z dn. 22 sierpnia 2008 r.

¹⁷ wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dn. 24 stycznia 2011 r. (sygn. akt XVII Ama 186/09); z dn. 30 grudnia 2010 r. (sygn. akt XVII Ama 158/09); z dn. 29 czerwca 2009 (sygn. akt XVII Ama 20/09); z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII Ama 76/08); wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 30 października 2009 r. (sygn. akt VI ACa 461/09).

¹⁸ tak np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r. (sygn. akt XVII Ama 81/03)

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia przepisów *ustawy* umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i stopień naruszenia interesu publicznoprawnego Prezes Urzędu uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na Przedsiębiorstwo kary pieniężnej za naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej, określonego w art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W sentencji niniejszej decyzji wymieniony został szereg warunków, narzucanych przez Przedsiębiorstwo osobom ubiegającym się o przyłączenie, poprzez wprowadzenie stosownych postanowień umów zawieranych z nowymi odbiorcami usług. W ocenie organu antymonopolowego warunki te są wzajemnie powiązane, ich łączne narzucenie kontrahentowi umożliwia osiągnięcie założonego celu praktyki. Biorąc powyższe pod uwagę, kalkulując karę organ antymonopolowy dokonał łącznej oceny warunków wymienionych w pkt I.1-6. sentencji niniejszej decyzji, składających się na stwierdzoną nia praktykę.

Ustalając wysokość kary Prezes Urzędu dokonał przede wszystkim oceny szkodliwości stwierdzonego naruszenia przepisów *ustawy*, o której decydują: natura naruszenia oraz czynniki związane ze specyfiką rynku i działalności Przedsiębiorstwa. W dalszej kolejności rozważono, czy w niniejszej sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki winny mieć wpływ na wysokość kar nałożonych na Przedsiębiorstwo.

Praktyka stwierdzona w pkt I sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociagową i kanalizacyjną, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociagowej lub kanalizacyjnej uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków, zawartych w Umowach: o Przyłączenie oraz o Dostawę Wody i Odprowadzanie Ścieków. Istota tych warunków sprowadza się do uniemożliwienia osobie ubiegającej się o przyłączenie do sieci odzyskania, w dowolnym trybie, kosztów poniesionych przez nią na cel rozbudowy sieci wchodzącej w skład przedsiębiorstwa wodociagowo-kanalizacyjnego i wykorzystywanej przez to przedsiębiorstwo do odpłatnego świadczenia usług.

Narzucony warunek umowy umożliwia Przedsiębiorstwu, kosztem inwestorów, nieodpłatne korzystanie z wybudowanych przez nich sieci wodociagowych i kanalizacyjnych. Takiego warunku umowy Przedsiębiorstwo nie byłoby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku, gdyby nie posiadało możliwości określania warunków, na jakich może rozpocząć świadczenie usług na rzecz nowego odbiorcy. Poprzez zobowiązanie strony do odstąpienia w przyszłości od zgłaszania roszczeń o odpłatne przejęcie wybudowanych przez nią urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, jak też roszczeń o wynagrodzenie z tytułu korzystania z nich, Przedsiębiorstwo zapewnia sobie prawo nieodpłatnego korzystania z urządzeń niezbędnych na potrzeby jego funkcjonowania, które w przeciwnym razie zmuszone byłoby sfinansować z własnych środków.

W ocenie Prezesa Urzędu, choć stwierdzona praktyka ma charakter eksploatacyjny, bezpośrednim motywem działania Przedsiębiorstwa jest próba rozwiązania problemu ograniczonych możliwości finansowania inwestycji i związanych z tym ograniczonych możliwości niezwłocznej budowy sieci w każdym pożądanym przez potencjalnych odbiorców usług miejscu.

Biorąc pod uwagę wymienione czynniki, Prezes Urzędu zaliczył ww. praktykę do pozostałych naruszeń konkurencji. Kwotę bazową ustalono na poziomie 0,05% przychodów Przedsiębiorstwa, tj. w wysokości 3 356,13 zł.

Prezes Urzędu rozważył następnie, czy uzasadniona jest dalsza modyfikacja ustalonej kwoty bazowej w ramach czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności Przedsiębiorstwa. W niniejszej sprawie należy uwzględnić, iż konsekwencją stwierdzonego naruszenia są negatywne skutki dla uczestników rynku, zarówno inwestorów posiadających status przedsiębiorcy jak i tych, którzy takiego statusu nie posiadają (konsumentów), którym ograniczono możliwość odpłatnego przekazania przewodów, stanowiących sieci wybudowane z ich środków, na skutek czego ponieśli oni rzeczywistą stratę. Biorąc tę okoliczność pod uwagę uznano za uzasadnione podwyższyć wyjściowy poziom kary o 20 %, to jest do poziomu 4 027,35 zł.

Prezes Urzędu uznał ponadto, że stosowana przez okres ponad trzech lat praktyka miała charakter długotrwały, w związku z czym ustalona na poprzednim etapie wysokość kary została podwyższona o 40 %, to jest do poziomu 5 638,29 zł.

Ważąc okoliczności obciążające i łagodzące, Prezes Urzędu uznał za okoliczność obciążającą umyślność działania Przedsiębiorstwa, wskazującą na spoczywającą na nim winę stosowania zakwestionowanej praktyki. Konieczność brania pod uwagę przesłanki stopnia zawinienia w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika z art. 106 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. W ocenie organu antymonopolowego działania Przedsiębiorstwa w sposób świadomy, celowy i kompleksowy - poprzez odpowiednie skonstruowanie procedur oraz sformułowanie wykorzystywanych w nich formularzy dokumentów - były ukierunkowane na narzucenie przyszłym odbiorcom usług ciężarów związanych z przyłączeniem do sieci, większych od powszechnie przyjętych w stosunkach tego rodzaju. Z tego tytułu ustaloną na poprzednim etapie wysokość kary podwyższono o dalsze 30 %.

W świetle powyższego, za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorstwo karę pieniężną w wysokości 7 330,00 zł, co stanowi ok. 0,11% jego przychodu zrealizowanego w 2010 r. oraz 1,1 % dopuszczalnego maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczona kara jest adekwatna do stopnia zawinienia. Pełni ona przede wszystkim funkcję dyscyplinującą i prewencyjną, zapobiegającą w przyszłości stosowaniu przez Przedsiębiorstwo podobnych naruszeń, których skutkiem mogłaby być eksploatacja innych uczestników rynku, a także funkcję edukacyjną, podkreślając naganność zakwestionowanego zachowania przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

koszty postępowania

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

Postępowanie zakończone niniejszą decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez organ

antymonopolowy w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego oraz poprzedzającego je postępowania wyjaśniającego, mającego na celu ustalenie zasad przyłączania do sieci kanalizacyjnej nowych odbiorców usług na terenie Gminy Boguchwała.

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

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

NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* 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 dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31 011 Kraków. W przypadku zakwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, zawartego w punkcie III. niniejszej decyzji - stosownie do treści art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z 479³² § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 264 § 2 k.p.a. stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

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

otrzymują:

1. Gospodarka Komunalna sp. z o.o.
ul. Kolejowa 15A, 36-040 Boguchwała
2. RKR a/a