

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania Przedsiębiorstwa Usług (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nadużywanie pozycji dominującej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 czerwca 2013 roku nr (...)

I. uchyla zaskarżoną decyzję w pkt III w zakresie uznania za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy działania Przedsiębiorstwa Usług (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. w postaci wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia;

II. zmienia zaskarżoną decyzję w pkt VI w ten sposób, że obniża karę pieniężną do wysokości 8 865,00 (osiem tysięcy osiemset sześćdziesiąt pięć) złotych;

III. oddala odwołanie w pozostałej części;

IV. zasądza od Przedsiębiorstwa Usług (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Jolanta de Heij-Kaplińska

**XVII AmA 116/13**

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 18 czerwca 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK”) działając na podstawie art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej jako „uokik”) oraz art. 104 §2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm., dalej jako „k.p.a.”) w związku z art. 83 uokik i §4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Usług (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R.:

I. na podstawie art. 10 uokik uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, działania Przedsiębiorstwa Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy R. poprzez narzucanie odbiorcom nieuczciwej opłaty za budowę przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego wprowadzonej umową określającą zasady wykonania i sfinansowania przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego w związku z jej ustaleniem w jednakowej, zryczałtowanej wysokości dla danego rodzaju przyłącza, nieopartej na indywidualnej kalkulacji kosztów i na kalkulacji sporządzonej dla danej inwestycji oraz wysokości niezależnej od długości budowanego przyłącza

oraz nakazał zaniechania stosowania ww. praktyki;

II. na podstawie art. 11 uokik, uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, działania Przedsiębiorstwa Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy R. poprzez narzucanie odbiorcom budującym przyłącze w systemie indywidualnym nieuczciwej opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego wprowadzonej zarządzeniem nr (...) Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. z dnia 12 stycznia 2011 r., ustalonej niezgodnie z § 5 pkt 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886)

i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 13 września 2012 r.

III. na podstawie art. 11 uokik, uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, działania Przedsiębiorstwa Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy R. poprzez narzucanie przyszłym odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. nieuzasadnione korzyści technicznych warunków podłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy chcący podłączyć nieruchomość do sieci w systemie indywidualnym są zobowiązani 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 i art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj.:

– wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,

– wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci kanalizacyjnej,

i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 13 września 2012 r.

IV. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik nałożył na Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 14 071 zł (czternaście tysięcy siedemdziesiąt jeden złotych), za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 uokik, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji;

V. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik nałożył na Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 8 462 zł (osiem tysięcy czterysta sześćdziesiąt dwa złote), za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 uokik, o którym mowa w pkt II sentencji niniejszej decyzji;

VI. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik nałożył na Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 17 730 zł (siedemnaście tysięcy siedemset trzydzieści złotych), za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, o którym mowa w pkt III sentencji niniejszej decyzji;

VII. na podstawie art. 77 ust. 1 uokik w związku z art. 80 uokik obciążył Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. kosztami postępowania oraz zobowiązał do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 103 zł.

(decyzja nr (...), k. 3 i nast.).

Przedsiębiorstwo Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. (dalej jako Przedsiębiorstwo Usług (...), Przedsiębiorstwo) odwołaniem z dnia 8 lipca 2013 r. zaskarżyło decyzję w zakresie pkt I, III, IV, V, VI i VII wnosząc o:

- uchylenie i umorzenie postępowania w zakresie pkt I i IV,
- uchylenie i umorzenie w części dotyczącej pkt III w zakresie odnoszącym się do przyłączy wodociągowych,
- w zakresie pkt V, VI i VII o uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania przez organ lub zmianę wysokości nałożonych kar i kosztów postępowania poprzez ich obniżenie.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. w zakresie pkt I decyzji naruszenie art. 10 oraz art. 9 ust. 1 i 2 uokik poprzez błędne przyjęcie, iż odwołujący nadużył pozycji dominującej i narzucił odbiorcom przyłączy kanalizacyjnych i wodociągowych nieuczciwe opłaty za wykonanie przyłączy, w sytuacji braku w materiale dowodowym przesłanek do takiego wniosku,
2. w zakresie pkt III decyzji naruszenie art. 11 oraz art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik oraz nieprawidłową wykładnię art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków poprzez błędne przyjęcie, iż odwołujący narzucał na odbiorców obowiązek wykonania fragmentu odcinka sieci wodociągowej nie stanowiącej co do zakresu prac budowy przyłącza wodociągowego, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, w sytuacji gdy odcinek wskazany w decyzji stanowi przyłącze,
3. w zakresie pkt IV naruszenie art. 106 ust. 1 uokik poprzez nałożenie kary w sytuacji braku przesłanek do jej nałożenia, w związku z brakiem praktyki naruszającej konkurencję,
4. w zakresie pkt V i VI nałożenie kary w wysokości nadmiernie wysokiej, w szczególności w części dot. pkt VI w związku z tym, iż wobec nieprawidłowego uznania za czyn ograniczający konkurencję działań odwołującego się odnoszących się do przyłączy wodociągowych, wysokość kary za naruszenie winna być mniejsza z uwagi na to, iż stopień naruszenia jest mniejszy,
5. W zakresie pkt VII ustalenie kosztów postępowania bez uwzględnienia stopnia udziału kosztów korespondencji odnoszących się do czynów określonych w pkt I decyzji.

(odwołanie, k. 23 i nast.).

Prezes Urzędu w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych w całości podtrzymując stanowisko zawarte w decyzji.

(odpowiedź na odwołanie, k. 46 i nast.).

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sadowym – Rejestrze Przedsiębiorców pod numerem KRS: (...) jest spółką prowadzącą na terenie Miasta i Gminy R. działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Uchwałą nr XLIII/436/2002 Rady Miejskiej w R. z dnia 28 czerwca 2002 r. został uchwalony regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na obszarze Miasta i Gminy R.. W rozdziale 5 regulaminu określono warunki przyłączania do sieci. Zarządzenie nr (...) Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2011 r. określało cennik usług związanych z przyłączaniem do sieci.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 3 stycznia 2012 r. znak: (...), k. 5 akt admin., odpis z rejestru przedsiębiorców KRS nr (...), k. 51 akt admin., uchwała nr XLIII/436/2002 Rady Miejskiej w R. z dnia 28 czerwca 2002 r., k. 40 akt admin., zarządzenie nr (...) Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2011 r., k. 67 akt admin.).

Przedsiębiorstwo jako inwestor prowadziło inwestycję polegającą na budowie sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wraz z przyłączami. Po ogłoszeniu zamówienia w Dzienniku Urzędowym Urzędu Zamówień publicznych (...) (...) (...) z dnia 23.07.2009, Przedsiębiorstwo wyłoniło w drodze przetargu wykonawcę sieci i przyłączy, którym została firma (...) SA z siedzibą w B.. Termin zakończenia prac objętych zamówieniem został określony na 35 miesięcy. Jak wskazał wykonawca inwestycji kontrakt na wniosek wykonawcy został przedłużony do dnia 31 maja 2013 r.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 3 lutego 2012 r. znak: (...), k. 77 akt admin., pismo (...) SA z dnia 5 października 2012 r. znak (...) (...), k. 119 akt admin.).

Mieszkańcy obszaru objętego inwestycją mogli zostać podłączeni do sieci albo (i) poprzez powierzenie wykonania przyłącza Przedsiębiorstwu w drodze umowy określającej zasady wykonania i sfinansowania przyłącza wodociągowego/kanalizacyjnego (zwane dalej „umowami o finansowanie”) albo (ii) poprzez budowę przyłącza w systemie indywidualnym.

(dowód: umowy stanowiące załączniki do pisma Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 3 stycznia 2012 r. znak: (...), k. 69 – 74 akt admin.).

Umowy o finansowanie przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego zawierały zapisy dotyczące kosztów budowy przyłącza (§ 1 ust. 4 „współfinansujący zobowiązuje się do pokrycia kosztów budowy przyłącza określonego w ust. 3”) oraz sieci (§3 „koszt budowy sieci wodociągowej/kanalizacji sanitarnej, realizowanej w ramach zadania określonego w §1 umowy, ponosi Inwestor).

W przypadku umowy dot. przyłącza wodociągowego umowa zawierana była w roku 2009. Opłata za wykonanie przyłącza wodociągowego w ramach umowy (§ 2 ust. 2 ) wynosiła 1 800 zł dla każdego podpisującego umowę. Wysokość opłaty nie była zależna od daty dokonania wpłaty ani od długości przyłącza.

W przypadku przyłączy kanalizacyjnych w § 2 ust. 2 umowy określana była data dzienna dokonania wpłaty: „współfinansujący zobowiązuje się do pokrycia kosztów budowy przyłącza oraz kosztów załatwienia wymaganych formalności, których zryczałtowaną wysokość Strony ustalają w zależności od terminu zapłaty na kwotę:

- do 31.12.2010 - 2000 zł

- do 31.12.2011 - 2200 zł

- do 30.06.2012 r. - 2400 zł”.

Podobnie jak w przypadku przyłącza wodociągowego, koszty budowy nie zależały od jego długości.

(dowód: wzorzec umowy – umowa Nr ...../2009, umowa nr ...../20..., k. 69 – 74 akt admin., pisma Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 13 września 2012 r. znak (...), k. 112 akt admin., z dnia 3 lutego 2012 r. znak: (...), k. 80 akt admin.).

Cena przyłącza wodociągowego została skalkulowana dla przyłącza o długości nieprzekraczającej 20 m i zawierała następujące pozycje:

- mapa do celów projektowych - 800 - 900 zł
- projekt techniczny - 400 - 500 zł
- uzgodnienia (...) 70 - 100 zł
- wykonanie przyłącza przez uprawnionego wykonawcę - 200 - 600 zł
- inwentaryzacja powykonawcza - 400 – 500 zł.

Cena wynikająca z powyższego szacunku to 1870 – 2 600 zł. Przedsiębiorstwo nie przedłożyło żadnych danych źródłowych stanowiących podstawę do powyższej kalkulacji. Kalkulacja dla tego przyłącza dokonana została jak oświadczyło Przedsiębiorstwo na podstawie wywiadu telefonicznego w listopadzie 2010 r.

(dowód: pisma Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z 13 września 2012 r. znak (...), k. 112 akt admin., z dnia 12 października 2012 r. znak: (...), k. 122 akt admin.).

Opłata w przypadku przyłącza kanalizacyjnego została skalkulowana dla przyłącza o długości nieprzekraczającej 5 m wg cen obowiązujących w przypadku indywidualnej budowy przyłącza. Do kalkulacji przyjęte zostały następujące koszty:

- mapa do celów projektowych - 800 - 900 zł
- projekt techniczny - 400 - 500 zł
- uzgodnienia (...) 70 - 100 zł
- wykonanie przyłącza przez uprawnionego wykonawcę - 800 – 1000 zł
- inwentaryzacja powykonawcza - 400 – 500 zł

Przedsiębiorstwo nie przedłożyło żadnych danych źródłowych stanowiących podstawę do powyższej kalkulacji. Ustalenia dotyczące wysokości poszczególnych pozycji kosztów Przedsiębiorstwo Usług (...) dokonało na podstawie wywiadu telefonicznego w listopadzie 2010 r. Z jego szacunków opartych na powyższej kalkulacji wynika, że koszt wykonania przyłącza kanalizacyjnego kształtuje się na poziomie od 2470 do 2900 zł.

(dowód: pisma Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 3 lutego 2012 r. znak: (...), k. 80 akt admin., z dnia 12 października 2012 r. znak (...), 123 akt admin.).

Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. nie potrafiło określić, jaki jest koszt budowy 1 mb przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego w ramach prowadzonej inwestycji.

(dowód: pismo Spółki z dnia 12 października 2012 r. znak (...), k. 122 akt admin.).

Przedłożone na wezwanie Prezesa UOKiK pozycje kosztorysów formularza oferty dotyczące przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zawierały oprócz kosztów budowy przyłączy również koszty budowy sieci kanalizacyjnej.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 21 listopada 2012 r., znak: (...) i z dnia 28 grudnia 2012 r. znak: (...), k. 134 i 142 akt admin.).

Wykonawca inwestycji (...) S.A. również nie potrafił wskazać kosztu budowy 1 mb przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego, ponieważ jak oświadczył na potrzeby przetargu dokonał wyceny całości przedmiaru robót.

(dowód: pismo (...) S.A. z dnia 5 października 2012 r. znak: (...) (...), k. 119 akt admin.).

Długość przyłączy na obszarach objętych inwestycjami kształtowała się następująco:

1. przyłącza kanalizacyjne:

– najdłuższe 23 mb,

– najkrótsze 2 mb

2. przyłącza wodociągowe:

– najdłuższe 200 mb

– najkrótsze 15 mb

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 13 września 2012 r. znak (...), k. 112 akt admin.)

Osoby, które podpisały umowy o finansowanie podłączane były do sieci sukcesywnie, w miarę postępu prac związanych z budową sieci. Włączenie do sieci następowało na etapie technicznego rozruchu. Natomiast osoby, które nie podpisały umowy o finansowanie miały być podłączone do sieci dopiero po zakończeniu danego etapu inwestycji i przejściu sieci do eksploatacji.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. z dnia 12 października 2012 r. znak (...), k. 122 akt admin., z dnia 3 lutego 2012 r. (...) pkt 4, k. 80 akt admin.).

Odbiorcy budujący przyłącze w systemie indywidualnym ponosili zróżnicowane koszty podłączenia do sieci w zależności od tego, czy włączenie do sieci (wcinka) była wykonywana przez Przedsiębiorstwo, czy innego wykonawcę. W obu przypadkach opłata była określona Zarządzeniem nr (...) Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. z dnia 12 stycznia 2011 r., z tym że dla odbioru przyłącza z wykonaniem podłączenia do sieci należna była stawka 500 zł określona w § 1 pkt 2 Zarządzenia, a dla samego odbioru przyłącza stawka 400 zł wskazana w § 1 pkt 1 Zarządzenia.

Różnica wynikała z tego, że wykonanie podłączenia do sieci (wcinki) odbiorca wykonujący przyłącze w systemie indywidualnym mógł zlecić Przedsiębiorstwu lub wykonawcy, który wykonywał przyłącze. Następnie, bez względu na to, kto wykonywał włączenie do sieci Przedsiębiorstwo dokonywało płatnego odbioru przyłącza.

(dowód: pismo Spółki z dnia 3 lutego 2012 r. znak (...), k. 77 akt admin., Zarządzenie nr (...) Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Usług (...) sp. z o.o. z siedziba w R. z dnia 12 stycznia 2011 r., k. 67 akt admin.).

Z dniem 13 września 2012 r. Przedsiębiorstwo Usług (...) zaprzestało pobierania opłaty za odbiór przyłącza kanalizacyjnego lub wodociągowego wprowadzonej zarządzeniem nr (...) Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. z dnia 12 stycznia 2011 r. Opłata zniesiona została aneksem nr (...) do ww. Zarządzenia.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) z dnia 12 października 2012 r. znak: (...), k. 123 akt admin.).

Jak wskazało Przedsiębiorstwo Usług (...) osoby wykonujące przyłącza w systemie indywidualnym – inaczej niż osoby, które podpisały umowę o finansowanie - zobowiązane były do budowy w przypadku sieci kanalizacyjnej odcinka od

wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej do istniejącej sieci kanalizacyjnej. Natomiast w przypadku sieci wodociągowej odbiorca realizował budowę przyłącza wodociągowego na odcinku od sieci wodociągowej do wewnętrznej instalacji wodociągowej w nieruchomości niezależnie do położenia granicy nieruchomości względem sieci wodociągowej. Przedsiębiorstwo Usług (...) nie posiadało wiedzy na temat udziału procentowego długości przyłączy wodociągowych w i poza granicą nieruchomości poszczególnych odbiorców wody.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) z dnia 3 stycznia 2012 r. znak (...), k. 6 akt admin.).

Z dniem 13 września 2012 r. Przedsiębiorstwo zaniechało wydawania warunków technicznych na budowę przyłączy wodno-kanalizacyjnych, które nakładałyby na ubiegającego się o przyłączenie obowiązek wykonania odcinka przewodu wykraczającego poza granicę jego nieruchomości.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) z dnia 12 października 2012 r. znak (...), k. 123 akt admin.).

Jako załącznik do pisma z dnia 21 listopada 2012 r. Przedsiębiorstwo Usług (...) przedłożyło kopie warunków technicznych podłączenia budynków do sieci wodociągowej wydanych po dniu 13 września 2012 r. W warunkach tych określone zostało włączenie do sieci (istniejącego wodociągu) w granicach działki.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) z dnia 21 listopada 2012 r. znak (...) z załącznikami, k. 134 akt admin.).

Warunki techniczne podłączenia do sieci kanalizacyjnej wydane przez Przedsiębiorstwo Usług (...) po 13 września 2012 r. zostały dołączone do pisma z dnia 7 lutego 2013 r. znak (...). Miejsca włączenia do sieci określone zostały na terenie nieruchomości gruntowej odbiorców.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) z dnia 7 lutego 2013 r. znak (...) z załącznikami, k. 158 akt admin.).

W dniu 29 stycznia 2013 r. Przedsiębiorstwo Usług (...) oświadczyło, że przychód w rozumieniu obowiązujących je przepisów o podatku dochodowym – uzyskany przez przedsiębiorcę w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w roku 2012 wyniósł 8 528 035 zł, a przychód uzyskany w roku 2012 w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniósł 4 720 075 zł.

(dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług (...) z dnia 29 stycznia 2013 r. znak (...), k. 123 akt admin.).

Postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2012 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Usług (...) pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy R.. Postanowieniem z tej samej daty zostały zaliczone do materiału dowodowego informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygnaturą akt RKR-400-29/11/BR.

(dowód: postanowienie nr (...) z dnia 20 sierpnia 2012 r., k. 88 akt admin., postanowienie nr (...), k. 102 akt admin.).

Po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego została wydana decyzja nr (...) zaskarżona w niniejszym postępowaniu sądowym.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Odwołanie jest uzasadnione w zakresie zaskarżonego pkt III decyzji, w pozostałej części zarzuty nie podważają prawidłowości rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu. Wobec braku zaskarżenia pkt II decyzja w tym zakresie stała się prawomocna.

W myśl art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594, z późn. zm.), gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Natomiast zgodnie z art. 6 ust. 1 ww. ustawy, do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. W szczególności zadania własne obejmują sprawy ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz (art. 7 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym). Jednocześnie sprawa zaopatrzenia w wodę i kanalizacji na gruncie ustawy o samorządzie gminnym stanowi zadanie użyteczności publicznej, bowiem jest zadaniem własnym gminy określonym w art. 7 ust. 1 i jego celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 9 ust. 4).

W myśl art. 9 ust. 3 tej ustawy formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa. Tą ustawą, do której następuje odesłanie jest ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U.2011 Nr 45, poz.236 j.t.). Stosownie do art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.

Powyższa regulacja nie pozostaje w sprzeczności ze szczegółowymi zasadami i sposobem wykonywania przez gminę zadania w postaci zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków unormowanym w ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2006 Nr 123, poz. 858 j.t., dalej jako „ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu”). Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej ustawy zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy prowadzonym przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne. Definicja przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego umieszczona w słowniku ustawy stanowi, iż jest nim przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność.

Na terenie Miasta i Gminy R. takim przedsiębiorstwem jest Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. (bezsporne).

Na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, 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, o którym mowa w art. 21 ust. 1.

Natomiast zgodnie z przepisem art. 15 ust. 2 ww. ustawy, realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Z powołanych wyżej przepisów wynika zatem, iż gmina w ramach zadań własnych zobowiązana jest do zapewnienia budowy urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych (w rozumieniu przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków), nie jest natomiast zobowiązana do realizacji budowy przyłączy do sieci, gdyż powyższe zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu definiuje pojęcia istotne z pkt widzenia niniejszej sprawy, jak przyłącze kanalizacyjne, przyłącze wodociągowe i sieć.



Zgodnie z definicją ustawową (i) przyłącze kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej; (ii) przyłącze wodociągowe zaś jest odcinkiem przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Oba terminy odwołują się do sieci czy to kanalizacyjnej czy to wodociągowej, przez którą rozumie się przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Bezsporne w niniejszej sprawie jest realizowanie inwestycji budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wraz z przyłączami przez Przedsiębiorstwo Usług (...) przy udziale wykonawcy firmy (...) SA. Wykonawca wygrał przetarg na wykonanie robót, gdzie przedmiotem kalkulacji był 1 mb rurociągu bez uwzględniania ceny jednostkowej za przyłącz przeliczanej za 1 mb, czy za 1 sztukę (k. 119 akt admin.). Budowa przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego mogła przebiegać dwojako, albo w ramach umowy podpisywanej przez przyszłego odbiorcę z Przedsiębiorstwem Usług (...) albo we własnym zakresie przez przyszłego odbiorcę. W pierwszym przypadku umowa podawała cenę ryczałtową niezależnie od długości przyłącza (§2 wzorców umów), a finansowanie budowy sieci pozostawało po stronie Przedsiębiorstwa Usług (...) (§3 wzorców umów). W drugim przypadku przyszły odbiorca musiał uzyskać warunki przyłączenia, w których Przedsiębiorstwo określało dane wskazane w §23 regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (k. 40 akt admin.). W szczególnych przypadkach przedmiotem warunków przyłączenia były sytuacje wskazane w §19 pkt 1 regulaminu, tj. budowa urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych na własny koszt odbiorcy.

Z wyjaśnień Przedsiębiorstwa Usług (...) wynikało, że przy budowie we własnym zakresie, przyszły odbiorca miał (i) wykonać przyłącze kanalizacyjne na odcinku od wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej do istniejącej sieci kanalizacyjnej, (ii) wykonać przyłącze na odcinku od sieci wodociągowej do wewnętrznej instalacji wodociągowej w nieruchomości niezależnie od położenia granicy nieruchomości względem sieci wodociągowej.

Jeżeli budowa przyłącza była realizowana we własnym zakresie, to w zależności od tego kto je wykonywał, przyszły odbiorca ponosił różne koszty odbioru przyłącza (i) albo 500 zł przy odbiorze z wykonaniem podłączenia przez Przedsiębiorstwo do sieci (ii) albo 400 zł przy odbiorze podłączenia wykonanego przez inny podmiot.

Ponadto od trybu budowy przyłącza zależał termin włączenia do sieci. Dla przyszłych odbiorców zawierających umowy z Przedsiębiorstwem Usług (...) włączenie następowało, gdy sieć była w stanie technicznego rozruchu na odpowiedzialność wykonawcy albo po odbiorze technicznym sieci, a dla przyszłych odbiorców budujących przyłącze we własnym zakresie, włączenie następowało po odbiorze technicznym i po przejęciu sieci do eksploatacji (pismo z dnia 12 października 2012 r. znak (...)).

Przedsiębiorstwo Usług (...) bazując na potrzebach przyszłych odbiorców wykorzystowało sytuację dla stworzenia warunków umowy o finansowanie, gdzie ustaliło cenę budowy przyłącza w sposób arbitralny i niezależny od długości przyłączy. Dla kalkulacji cen nie posłużyły wymierne dane oparte na rzeczywistych kosztach budowy, a jedynie uzyskane z wywiadu telefonicznego. Co istotne, wykonawca (...) SA nie potrafił rozróżnić kosztów na te, które obejmują sieć od tych, które obejmują przyłącze. Wytłumaczeniem braku rozróżnienia był brak takiego warunku w zamówieniu. Z materiału dowodowego wynika, że dla umów zawieranych z przyszłymi odbiorcami inwestorem było Przedsiębiorstwo Usług (...), a wykonawcą (...) SA (co wynika z pisma z dnia 12 października 2012 r. znak (...)). Jeżeli więc wykonawca nie kalkulował ceny rozdzielając na sieć i przyłącze, to powstaje pytanie jak zrobił to inwestor rozdzielając oba te parametry w umowach z przyszłymi odbiorcami. Cena zaproponowana przyszłym odbiorcom nie odnosiła się do indywidualnych przypadków, tylko jako ryczałt pozwalała finansować koszty jednych odbiorców kosztami drugich (odbiorcy posiadający krótsze przyłącze pokrywali koszty budowy przyłączy dłuższych).

Odbiorca, który chciał zostać podłączony do sieci w czasie trwania inwestycji i korzystać z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków musiał przyjąć narzucony warunek cenowy budowy

przyłącza. W przypadku podpisania umowy o finansowanie odbiorcy podłączani byli do sieci sukcesywnie w czasie trwania kilkuletniej inwestycji. Odbiorca wykonujący przyłącza w systemie indywidualnym, który nie przyjął narzuconego warunku cenowego, nie został podłączony do sieci do odbioru końcowego, a nie jak odbiorca, który podpisał umowę o finansowanie do daty odbioru technicznego.

W przedmiotowej sprawie opłata za wykonanie przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego w ramach prowadzonej przez Przedsiębiorstwo inwestycji została ustalona arbitralnie w zryczałtowanej wysokości 1 800 zł dla przyłącza wodociągowego i 2000 zł dla przyłącza kanalizacyjnego niezależnie od długości faktycznie wykonanego przyłącza. Wprawdzie Przedsiębiorstwo przyjęło, że długość przyłącza, dla którego ustalana była kalkulacja nie przekracza 20 mb dla przyłącza wodociągowego i 5 mb dla przyłącza kanalizacyjnego, to jak ustalono rzeczywiste długości przyłączy wahają się w granicach od kilku do paruset metrów. Suma pobieranych opłat ryczałtowych pokrywała co najmniej koszty budowy wszystkich przyłączy, tj. zarówno przyłączy krótszych, jak i dłuższych w porównaniu do długości przyjętej do kalkulacji. W tym stanie sprawy zryczałtowana cena za wykonanie przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego w ramach inwestycji prowadzonej przez Przedsiębiorstwo nie uwzględniała różnic kosztów dotyczących odbiorców posiadających przyłącza różnej długości i naruszała zasadę ekwiwalentności świadczeń. Jak powyżej wskazano brak rozdzielenia kosztów na koszty budowy przyłączy i koszty budowy sieci stawia pod znakiem zapytania wyliczenie opłaty za budowę przyłącza w umowach o finansowanie.

Postawienie przedsiębiorcy zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku wymaga wykazania, że posiada on na nim pozycję dominującą. Wcześniej jednak niezbędne jest ustalenie rynku właściwego (relevant market), bowiem badanie, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, odnosi się właśnie do rynku właściwego w sprawie. W zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 10 oraz art. 9 ust. 1 i ust. 2 uokik należy podkreślić, że nie stanowiło przedmiotu sporu ani określenie rynku właściwego, ani pozycji dominującej Przedsiębiorstwa na tym rynku.

Postawiony Przedsiębiorstwu zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uokik sprowadza się do stosowania cen nieuczciwych za wykonanie przyłącza a nie terminu podłączenia do sieci. Przedsiębiorstwo wykorzystując fakt bycia inwestorem budowy sieci kanalizacyjnej z przyłączami i sieci wodociągowej z przyłączami, nie zróżnicowało cen przyłączy od obiektywnego czynnika jakim jest jego długość. Jak wskazuje ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu realizację budowy przyłączy zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Jeżeli więc Przedsiębiorstwo zorganizowało inwestycję budowy sieci kanalizacyjnej i wodociągowej z przyłączami, to budując przyłącza nie może nadużywać swojej pozycji poprzez taką organizację budowy, że osoba ubiegająca się o przyłączenie staje przed wyborem albo przystąpi do umowy o finansowanie i pokryje koszty odgórnie ustalone i niezależne od indywidualnego przypadku albo nie podpisując umowy wykona przyłączy na własny koszt i będzie oczekiwać na podłączenie do sieci. Co więcej sposób określenia ceny mający za zadanie stworzenie atrakcyjnej oferty i zgromadzenie jak największej ilości chętnych naruszał zasady konkurencji bowiem oferty innych wykonawców podłączeń mogły jawić się jako nieatrakcyjne finansowo.

Mimo, że termin podłączenia do sieci zależy od sposobu wykonania przyłącza (umowa o finansowanie czy indywidualnie), to jednak taki zarzut nie został postawiony odwołującemu. Termin podłączenia związany ze sposobem wykonania przyłącza, co przekładało się na cenę, mógł wpływać na podjęcie decyzji przez odbiorców usług na podpisanie umowy o finansowanie zamiast wykonanie przyłącza w trybie indywidualnym. Bazując na chęci zaspokojenia potrzeb mieszkańców Przedsiębiorstwo stworzyło system umowy o finansowanie, gdzie przyjęta cena usługi nie poddawała się weryfikacji i wtórna staje się jej atrakcyjność. Cena, która jest nieadekwatna i nieracjonalna do wykonanej usługi jest ceną nieuczciwą. Cena będzie uczciwą, gdy poddaje się weryfikacji co do jej elementów i jest obiektywnie sprawdzalna. Przedsiębiorstwo zorganizowało wykonanie inwestycji w taki sposób, że naruszyło interes konsumentów, rozumiany jako interes każdego obecnego mieszkańca jak i każdego potencjalnego mieszkańca, który nie godząc się na podpisanie umowy o finansowanie musiał oczekiwać na podłączenie indywidualnie wykonanego przyłącza po odbiorze sieci i przekazaniu sieci do eksploatacji.

Chybiona jest argumentacja Przedsiębiorstwa, że nie można postawić zarzutu nadużywania pozycji dominującej w przypadku, gdy trudno określić, czy wpłaty z umów o finansowanie pokryły koszty budowy przyłączy oraz

opieranie się na stanowisku wykonawcy, który nie zezwolił na równoległą realizację przyłączy zbudowanych w systemie indywidualnym. Jeżeli odwołujący nie zna kosztów budowy przyłączy, to jedynie potwierdza, że organizując inwestycję, w której rozdziela koszty budowy przyłączy i koszty budowy sieci, dopuszcza możliwość finansowania sieci przez ubiegających się o przyłączenie i tym samym pokrywania przez nich kosztów budowy sieci. Pomimo, że odwołujący był wzywany do wykazania na podstawie rzeczywistych poniesionych kosztów zakończonych inwestycji jaki był rzeczywisty koszt budowy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, to wyliczeń takowych nie przedłożył twierdząc, że nie jest w stanie podać takich danych (k. 86, k. 133, k. 140, k. 143 akt admin.). Ponadto Przedsiębiorstwo nie znając kosztów budowy przyłączy w istocie pobierało opłaty, które nie opierały się na zasadzie wynikającej z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Przedsiębiorstwo jako organizator budowy i jednocześnie odpowiedzialne za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma tak zorganizować realizację przyłączenia, aby obowiązek uzgadniania kwestii technicznych z wykonawcą robót nie spoczywał na starających się o przyłączenie. Jak wskazuje art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Wykonanie budowy przyłącza indywidualnie poza zorganizowanym systemem umów o finansowanie nie zwalnia przedsiębiorstwa (a nie wykonawcy robót) od przyłączenia.

Zarzut naruszenia art. 11 uokik oraz art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik w związku z art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu jest częściowo zasadny.

Definicja przyłącza kanalizacyjnego (art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu) i przyłącza wodociągowego (art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu) przyjmują inny punkt odniesienia. W pierwszym przypadku akcentowane jest łączenie wewnętrznej instalacji w nieruchomości z siecią kanalizacyjną, w drugim odwrotnie – łączenie sieci wodociągowej z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy. Odmienność przyjętego przez ustawodawcę wynika z „ruchu mediów” – do nieruchomości (woda) lub od niej (ścieki).

Precyzyjne określenie pierwszego elementu składającego się na przyłączy kanalizacyjne (patrząc od strony budynku) jako elementu pomiędzy siecią wewnętrzną (osoby ubiegającej się o przyłączenie) i siecią zewnętrzną (przedsiębiorstwa) wymaga odniesienia się do przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.). W myśl §122 ust. 1 instalację kanalizacyjną stanowi układ połączonych przewodów wraz z urządzeniami, przyborami i wpustami odprowadzającymi ścieki oraz wody opadowe do pierwszej studzienki od strony budynku. Przyłączy kończy się w zależności od tego, czy jest studzienka na nieruchomości czy jej nie ma. W pierwszym przypadku przyłączy zaczyna się za pierwszą studzienką a kończy się na sieci, w drugim przypadku przyłączy jest odcinkiem łączącym wewnętrzną instalację z granicą nieruchomości, a nie z siecią. Odcinek od granicy nieruchomości do sieci nie jest według takiej definicji przyłączy i jego wykonanie nie jest obowiązkiem osoby zainteresowanej przyłączy. Inaczej jest w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej – wówczas przyłączy nie kończy się na granicy nieruchomości lecz na sieci.

Postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej jest uzasadniony dla przypadków, gdy nie było studzienki na nieruchomości a warunki podłączenia do sieci kanalizacyjnej wydawane dla odbiorców chcących podłączyć nieruchomość do sieci w systemie indywidualnym zobowiązywały ich do wykonania na własny koszt części robót tj. od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci i samego włączenia do sieci, co nie stanowiło przyłącza w powyższym rozumieniu. Z wyjaśnień Przedsiębiorstwa zawartych w piśmie z dnia 3 stycznia 2012 r. ( (...)) wynika, że nie rozdzielano kosztów budowy przyłącza do sieci kanalizacyjnej na takie, które zależą i takie które nie zależą od istnienia studzienki na nieruchomości przyłączanej. Praktyka była więc nieprawidłowa dla tych nieruchomości, które nie miały studzienki, bowiem dla takich przypadków przyłączy kończy się na granicy nieruchomości.

Słusznie wskazał odwołujący, że nie można zrównać rozumienia przyłącza kanalizacyjnego i przyłącza wodociągowego. Przyłączy wodociągowe nie stawia granicy nieruchomości jako punktu rozgraniczającego koszty budowy przyłącza i sieci.

Niewątpliwie sieć stanowią przewody wodociągowe i samo przyłącze też jest odcinkiem przewodu. O ocenie, czy dany odcinek instalacji należy uznać za przyłącze czy za sieć, decyduje tylko funkcja tego fragmentu infrastruktury. Przy takiej ocenie należy uznać za przyłącze cały odcinek infrastruktury, który służy do przyłączenia jednej nieruchomości do sieci. Taki wniosek wynika z ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, a ona jest podstawą do określania warunków przyłączenia. Wskazana ustawa w art. 15 rozdziela pomiędzy przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne i osobę ubiegającą się o przyłączenie nieruchomości do sieci obowiązki budowy poszczególnych elementów infrastruktury i wskazuje kto finansuje koszty budowy. Zdaniem Sądu nie można przenosić rozwiązań z przyłącza kanalizacyjnego na przyłącze wodociągowe, gdyż z punktu widzenia ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie ma znaczenia granica (własność) nieruchomości dla dokonywanych przyłączeń do sieci wodociągowej (odmiennie niż przy sieci kanalizacyjnej). Nie długość odcinka ani jego własność decyduje o kwalifikacji elementu budowanego, tylko jego rola. Postawienie zatem zarzutu narzucania odbiorcom uciążliwych warunków podłączenia do sieci wodociągowej w przypadku podłączenia nieruchomości do sieci w systemie indywidualnym i zobowiązanie ich do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących co do zakresu prac związanych z budową przyłącza wymaga ustaleń czy odcinki od granicy nieruchomości do miejsca włączenia stanowiły sieć wodociągową czy nie. Jeżeli Prezes UOKiK w uzasadnieniu decyzji (strona 27) ustalił, że sieć na terenach, gdzie włączali się przyszli indywidualni odbiorcy istniała, to zdaniem Sądu niekonsekwentne jest twierdzenie o ponoszeniu kosztów budowy fragmentów sieci, gdy sieć już istniała. Nie można uznać za fragment sieci odcinka od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, gdyż rola odcinka a nie położenie wobec nieruchomości decyduje o klasyfikacji jako przyłącze bądź fragment sieci. Sieć wodociągowa może przebiegać poza granicą nieruchomości zarówno „na zewnątrz” i „wewnątrz”. Nawet zakładając prawidłowość klasyfikacji przyjętej przez Prezesa Urzędu, czyli granicę nieruchomości jako punkt rozgraniczający przyłącze i sieć, postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej nie może się ostać dla przypadków, gdy miejsce włączenia jest położone „wewnątrz” nieruchomości (sieć przebiega przez nieruchomość). Wówczas zgodnie z rozumieniem przyjętym przez Prezesa Urzędu koszt budowy przyłącza winien ponosić starający się o podłączenie i zakwestionowana praktyka byłaby prawidłowa. Nie przebieg granic nieruchomości podłączanych do sieci wodociągowej, a przebieg sieci jest wskaźnikiem dla kalkulacji kosztów budowy przyłącza. Nie ma wątpliwości, że tak zwana wcinka jest elementem sieci. Przyłączem jest odcinek łączący, a nie sam element łączący (podkr. Sądu).

Odnośnie zarzutów dotyczących rozstrzygnięcia w zakresie kar nałożonych na Przedsiębiorstwo Sąd wskazuje, że kara została orzeczona ze względu na występowanie praktyki ograniczającej konkurencję. Przy wymiarze kary nakładanej z tytułu praktyk ograniczających konkurencję ustalając przychód bierze się pod uwagę przychód osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Należy również nadmienić, że Sąd podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, iż nałożona kara pieniężna w sposób adekwatny uwzględnia okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności fakt udowodnienia stosowania przez odwołującego praktyk naruszających ograniczających konkurencję, a także jej bezprawny, długotrwały i uciążliwy dla konsumentów charakter.

Wymierzając karę Prezes UOKiK po samym uwzględnieniu jej fakultatywności, kieruje się następującymi kryteriami:

1. nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary,
2. cztery przesłanki ustalania kar pieniężnych: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Pierwsza praktyka (pkt I decyzji) miała charakter eksploatacyjny i polegała na wykorzystywaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku w efekcie czego został naruszony został interes publicznoprawny. Z jednej strony Przedsiębiorstwo, jak samo podkreślało, przedstawiło ceny atrakcyjne mające wyeliminować oferty innych wykonawców, z drugiej wpłynęło na decyzję bezpośrednio zainteresowanych podłączeniem.

Praktyka trzecia (pkt III decyzji) sprowadzała się do uzależniania wydania warunków przyłączenia od przyjętej przez siebie definicji przyłączy kanalizacyjnych. Osoby starające się o przyłączenie do sieci, które nie przyjęłyby warunków pozbawione zostałyby możliwości korzystania z usługi o charakterze powszechnym.

Trafne jest nałożenie odrębnych kar pieniężnych za poszczególne naruszenia stwierdzone w decyzji, bowiem różnią się one wagą, stopniem uciążliwości jakie poszczególne praktyki wywołują na rynku oraz stopniem dotkliwości dla kontrahentów. Dodatkowo okres naruszeń, świadomość działania niezgodnego z prawem, przerzucanie kosztów na mieszkańców stanowią czynniki wpływające na wymiar kary.

Z tych względów odwołanie odniosło skutek jedynie w zakresie zmiany pkt III decyzji ze względu na przyjęte przez Prezesa Urzędu rozumienie przyłączy wodociągowych, co skutkowało obniżeniem kary o 50% (zmiana pkt VI), a w pozostałej części należało je oddalić jako bezzasadne na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.

Uznając odwołującego się za przegrywającego sprawę (uchylenie w niewielkim zakresie) stosownie do przepisu art. 100 k.p.c. w związku z art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez Prezesa UOKiK wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 490) w wysokości 360 zł.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska