PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU
ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 10 grudnia 2012 r.

RPZ-411/6/12/AS

DECYZJA Nr RPZ 36/2012

I. Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Pleszewie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Pleszew, poprzez bezpodstawne nakładanie na odbiorców obowiązku ponoszenia części kosztów 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów wykonywania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (tzw. wcinka do sieci), obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 22 lipca 2012 roku.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, w związku z naruszeniem art. 9 ust. 1 ww. ustawy w zakresie określonym w punkcie I,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Pleszewie karę pieniężną w wysokości **28.124 zł** (słownie: dwadzieścia osiem tysięcy sto dwadzieścia cztery złote) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W dniu 1.06.2011r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu") wszczął postępowanie wyjaśniające celem zbadania działań przedsiębiorców na niektórych lokalnych rynkach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w województwie wielkopolskim.

W jego toku ustalono, iż Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Pleszewie (dalej: „PK Pleszew", „Przedsiębiorca" lub „Spółka") nakłada na odbiorców zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków z obszaru miasta i gminy Pleszew obowiązek ponoszenia kosztów wykonywania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, tj. kosztów robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz zakupu niezbędnych materiałów (nawiertka, złączka, itp.)

Pismem z dnia 13.02.2012r. Przedsiębiorca oświadczył, że koszty włączania do sieci wodociągowej lub sieci kanalizacyjnej (tzw. wcinki do sieci) ponosi każdorazowo osoba, której nieruchomość przyłączana jest do tych sieci, bez względu na to, kto jest wykonawcą przyłącza. Przedsiębiorca w 2011 roku wykonał (…) usług włączenia do sieci wodociągowej (na (…) włączeń do sieci wodociągowej ogółem w gminie Pleszew) oraz (…) usług włączenia do sieci kanalizacyjnej (na (…) włączeń do sieci kanalizacyjnej ogółem w gminie Pleszew) – pozostałe usługi włączenia do sieci kanalizacyjnej zostały wykonane przez firmy zewnętrzne. Ponadto, Przedsiębiorca oświadczył, że nie posiada stałej ceny wykonania usługi tzw. wcinki do sieci wodociągowej, ani do sieci kanalizacyjnej, a opłaty są naliczane każdorazowo przy wykonywaniu prac w oparciu o kartę pracy, w której wyszczególniany jest czas robocizny oraz materiały zużyte do wykonania usługi.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 05.07.2012r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Pleszewie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Pleszew, poprzez bezpodstawne nakładanie na odbiorców obowiązku ponoszenia części kosztów 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (tzw. wcinka do sieci), w tym kosztów robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz zakupu niezbędnych materiałów (nawiertka, złączka, itp.), co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Równocześnie postanowieniem z tego samego dnia zaliczono w poczet dowodów postępowania antymonopolowego materiały postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą RPZ-400/30/11/AS w części dotyczącej miasta i gminy Pleszew (k. 1-92 akt. post. adm.).

Ustosunkowując się do przedstawionego przez Prezesa Urzędu zarzutu w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 05.07.2012r., Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Pleszewie pismem z dnia 25.07.2012r. wniosło o nienakładanie kary pieniężnej przewidzianej w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jednocześnie oświadczyło, że od chwili wszczęcia niniejszego postępowania administracyjnego zaniechało ono nakładania na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej obowiązku ponoszenia kosztów włączania do tych sieci. Obecnie koszty te ponoszone są przez Spółkę. Ponadto, Spółka wyjaśniła, że wykonuje wcinki do sieci wodociągowej by zapobiec wtórnemu skażeniu wody. Po skażeniu w 2007 roku, które naraziło Spółkę na ogromne koszty, wcinki do sieci wykonywane są za pośrednictwem pracowników Spółki. Wszelkie prace na otwartej sieci są przeprowadzane z zachowaniem środków ostrożności

pod kątem zapobieżenia wtórnemu skażeniu wody. Jednak dotychczas żadna firma nie wnioskowała o wykonanie wcinki do sieci wodociągowej zarządzanej przez PK Pleszew. Pismem z dnia 15.10.2012r. Spółka oświadczyła, że zaprzestała obciążać odbiorców ww. kosztami z dniem 22.07.2012r.

Pismem z dnia 26.11.2012r. Przedsiębiorca został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień w terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego pisma (zawiadomienie zostało doręczone Przedsiębiorcy w dniu 29.11.2012r.).

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Pleszewie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000192188. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Jedynym udziałowcem Spółki jest Miasto i Gmina Pleszew.

Dowód: odpis KRS (k.. 62-64 akt post. adm.)

Sieć wodociągowa i sieć kanalizacyjna na terenie miasta i gminy Pleszew należą do Spółki (sieci wybudowane ze środków Spółki są jej własnością, natomiast sieci wybudowane ze środków Miasta i Gminy Pleszew są przez Spółkę eksploatowane).

Dowód: pismo z dnia 13.02.2012r. (k.60-61 akt post. adm.), pismo z dnia 08.03.2012r. (k.70-71 akt post. adm.)

Koszty włączania do sieci wodociągowej lub sieci kanalizacyjnej (tzw. wcinki do sieci) ponosi każdorazowo osoba, której nieruchomość przyłączana jest do tych sieci, bez względu na to, kto jest wykonawcą przyłącza. Przedsiębiorca w 2011 roku wykonał (…) usług włączenia do sieci wodociągowej (na (…) włączeń do sieci wodociągowej ogółem w gminie Pleszew) oraz (…) usług włączenia do sieci kanalizacyjnej (na (…) włączeń do sieci kanalizacyjnej ogółem w gminie Pleszew) – pozostałe usługi włączenia do sieci kanalizacyjnej zostały wykonane przez firmy zewnętrzne. Opłaty za wykonanie usługi tzw. wcinki do sieci wodociągowej oraz do sieci kanalizacyjnej są naliczane każdorazowo przy wykonywaniu prac w oparciu o kartę pracy, w której wyszczególniany jest czas robocizny oraz materiały zużyte do wykonania usługi. Oznacza to, że nie ma stałej ceny za wykonanie włączenia do sieci. Ponadto, Prezes Urzędu ustalił, że cena materiałów stanowi koszt ich zakupu powiększony o koszt transportu i magazynowania (dolicza się około (…)). Na cenę za wcinkę do sieci wodociągowej (nawiercenie) w przypadku zastosowania PCV składa się: 0,5 roboczogodziny jednego pracownika (…), cena nawiertki (...), natomiast do sieci kanalizacyjnej: roboczogodzina dwóch pracowników (…), trójnik PCV kanalizacyjny śr. 200/160 (...), dwie nasuwki kanalizacyjne PCV o śr. 200 (...).

Dowód: pismo z dnia 13.02.2012r. (k. 60-61.akt post. adm.), pismo z dnia 08.03.2012r. (k..70-71 akt post. adm.)

Spółka, z dniem 22.07.2012r. zaprzestała obciążać odbiorców kosztami włączania do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Dowód: pismo z dnia 15.10.2012r. (k. 134 akt post. adm.), odpis pisma wewnętrznego z dnia 22.07.2012r. obligującego m. in. Dyrektora ZWiK, Dyrektora Ekonomiczno-Finansowego oraz Głównego Księgowego do zaniechania obciążania właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej kosztami włączania do tych sieci (k 135.akt post. adm.)

Prezes Urzędu zważył co następuje:

I.

Dla uznania, iż sprawa posiada charakter antymonopolowy niezbędne jest stwierdzenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzające jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. w wyrokach z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) i z dnia 4.07. 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, *OSNP 2009/19-20/272*). „Rynek funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym" (Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1271/98).

Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08). Ochrona konkurencji, jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki, dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk antykonkurencyjnych pozbawieni są możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencje godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe cenny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku (Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010; Decyzja Prezesa UOKiK z 15.06.2011 r. nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25.07.2011 nr DOK 6/2011).

Zakaz nadużywania pozycji dominującej odnosi się zarówno do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym, które godzą w samo funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, jak i do praktyk o charakterze eksploatacyjnym, które polegają na uzyskiwaniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą od innych podmiotów (zarówno kontrahentów jak i konsumentów) świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami na jakie mogliby liczyć w warunkach niezniekształconej konkurencji na rynku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.01.2007, III SK 17/06, LEX nr 489018). W przypadku praktyk mających charakter eksploatacyjny, przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystuje fakt ograniczonej konkurencji na rynku i ograniczonego wyboru po stronie kontrahentów lub konsumentów.

Typowymi praktykami eksploatacyjnymi są: pobieranie przez dominanta nadmiernie wygórowanych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) oraz narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących dominantowi nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W niniejszej sprawie zarzucona Przedsiębiorcy praktyka ma charakter eksploatacyjny i polega na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części kosztów 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów wykonywania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (tzw. wcinka do sieci), obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów, co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wszelkie koszty włączania do sieci wodociągowej (koszty tzw. wcinki), w szczególności koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż niezbędnych materiałów) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (np. nawiertka) powinny być, w ocenie Prezesa Urzędu, ponoszone przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Działania Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. w Pleszewie dotyczą wszystkich potencjalnych, przyszłych odbiorców usług świadczonych przez tego Przedsiębiorcę, którzy zamierzają przyłączyć się do sieci wodociągowej.

W związku z powyższym, mając na uwadze charakter praktyki oraz wywoływane przez nią skutki dla bliżej nieokreślonego kręgu odbiorców usług związanych ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków w mieście i gminie Pleszew, w ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu publicznego uzasadniające podjęcie interwencji w postaci wszczęcia wobec PK Pleszew postępowania antymonopolowego.

II.

Dla postawienia określonemu podmiotowi zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest wykazanie następujących przesłanek:

- podmiot ten musi być przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- musi posiadać pozycję dominującą na rynku właściwym;
- podmiot ten dopuścił się nadużycia pozycji dominującej (art. 9 ust. 1).

Bezspornym, na gruncie niniejszej sprawy, jest fakt, iż Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o. w Pleszewie przysługuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca prowadzi bowiem działalność gospodarczą w formie spółki prawa handlowego wpisanej do KRS pod numerem 0000192188. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Jedynym udziałowcem Spółki jest Miasto i Gmina Pleszew. Spółka ma ponadto status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (tekst jedn. Dz.U. 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.). Prowadząc na obszarze miasta i gminy Pleszew działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, Spółka realizuje zadania z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, które w świetle art. 3 ust. 1 ww. ustawy są zadaniem własnym gminy.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym.

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze

względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Działalność PK Pleszew polega m. in. na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta i gminy Pleszew. Usługi te nie posiadają substytutów, a Przedsiębiorca oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Istotna bariera kosztowa, a także nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na obszarze miasta i gminy Pleszew powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji Spółki. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj oraz zasięg geograficzny działalności prowadzonej przez PK Pleszew, wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemu wodociągowo - kanalizacyjnego obszar miasta i gminy Pleszew.

Na tak określonym rynku właściwym PK Pleszew działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając 100% udział w rynku właściwym, a w konsekwencji pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, 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%.

PK Pleszew jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta i gminy Pleszew, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Ponadto, PK Pleszew będąc zarządcą sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określa w sposób jednostronny warunki włączania podmiotów do tej sieci. To sprawia, iż PK Pleszew dysponuje siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów, a w szczególności stosować praktyki eksploatacyjne przynoszące mu nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców.

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

nim. Wyszczególnione praktyki są najbardziej typowymi i na podstawie doświadczeń i praktyki z zakresu ochrony konkurencji uznane za najbardziej groźne dla konkurencji innych uczestników rynku. Stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiałoby przeprowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami rynkowymi wymagającymi interwencji administracyjnej" (E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 98 i 99 oraz Decyzja Prezesa Urzędu Nr RKR – 10/2011 z dnia 20.04.2011r.).

W niniejszej sprawie przedmiotem zarzutu są właśnie takie praktyki, które nie zostały wyszczególnione przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorcy postawiony został zarzut polegający na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. kosztów wykonywania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (tzw. wcinka do sieci), w tym kosztów robocizny oraz zakupu niezbędnych materiałów, co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W okolicznościach niniejszej sprawy, konieczne jest ustalenie, czy włączenie do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej wchodzi w zakres prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Innymi słowy konsekwencją uznania, iż włączenie do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej nie stanowi części prac związanych z budową przyłączy będzie uznanie, iż podmiot przyłączany do sieci, w wyniku działań PK Pleszew obciążany jest kosztami, do ponoszenia których nie jest zobowiązany przepisami prawa.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, 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. Zgodnie natomiast z art. 2 pkt 5 i 6 ww. ustawy, przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym, natomiast 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.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie reguluje zatem wprost problematyki włączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, a co za tym idzie zasad jego wykonywania i ponoszenia związanych z tym kosztów. Podobnie, żaden z przepisów rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28.06.2006r. 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, dalej: „rozporządzenie taryfowe") nie reguluje problematyki włączania do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, ani opłat za jego wykonanie. § 5 rozporządzenia taryfowego zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać, każde przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Zgodnie z ww. § 5 rozporządzenia, taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: cenę za m^3 dostarczonej wody (pkt 1), cenę za m^3 odprowadzonych ścieków (pkt 3), cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4), stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5), stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6). W myśl § 5 pkt 7, taryfy zawierają także stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w

posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9. W tym miejscu należy podkreślić, że opłata wprowadzona § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego nie jest opłatą za usługę włączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Włączenie do sieci (tzw. wcinka do sieci) jest realizowane każdorazowo do sieci, znajdującej się w przeważającej części przypadków poza granicami nieruchomości odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych i należących do – co nie ulega wątpliwości – PK Pleszew. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym sieć i wcinka zostały wykonane, wcinka nie może podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy. Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, jak i w związku z tym sama wcinka, zgodnie z definicją legalną przyłącza zawartą w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci. Tym samym, pokrywając koszty wykonania włączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, w tym koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertka, zasuwa, złączka, trójnik, itp.), odbiorca usług inwestuje w cudzą własność, przy czym żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorców nakładów inwestycyjnych na majątku przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego lub gminy. Konstatując, zarówno wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci. Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci, na której wcinka została zrealizowana. Nawiertka oraz wszelkie inne materiały niezbędne do wykonania włączenia do sieci stanowią zatem fragment sieci należących do PK Pleszew. To, że wcinka nie jest elementem przyłącza, lecz sieci należącej do przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego oraz to, że przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny zobowiązując odbiorców usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy, tj. wykonania wcinki do sieci, nadużywa pozycji dominującej, potwierdza także orzecznictwo (vide: prawomocne decyzje Prezesa UOKiK RKR nr 14/2008 z dnia 23.07.2008r. - wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.10.2009r., VI ACa 461/09; RKR 47/2008 z dnia 30.12.2008r. - wyrok SOKiK z dnia 29.06.2009r., XVII AmA 29/09; RKR nr 22/2008 z dnia 22.08.2008r.). W konsekwencji, koszty wykonywania włączenia do sieci (tzw. wcinki do sieci), w tym koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertki, złączki, trójnika, itp.) powinny być ponoszone przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a ich przerzucanie na odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków jest bezpodstawne

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu, zebrane dowody świadczą o tym, że Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Pleszewie wykorzystuje swoją pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Pleszew, poprzez bezpodstawne nakładanie na odbiorców obowiązku ponoszenia części kosztów 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów wykonywania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (tzw. wcinka do sieci), obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów

Biorąc pod uwagę powyższe, należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

Pismem z dnia 25.07.2012r. Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Pleszewie wniosło o nienakładanie kary pieniężnej przewidzianej w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jednocześnie oświadczyło, że od chwili wszczęcia niniejszego postępowania administracyjnego zaniechało ono nakładania na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej obowiązku ponoszenia kosztów włączania do tych sieci. Obecnie koszty te ponoszone są przez Spółkę. Zgodnie z oświadczeniem z dnia 15.10.2012r., Spółka z dniem 22.07.2012r. zaprzestała obciążać odbiorców ww. kosztami. W związku z powyższym, należało wydać decyzję na podstawie art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi, że jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 tej ustawy, to Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

III.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć na niego, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego, m.in., w art. 9 tej ustawy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Prezes Urzędu, wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870). Nakładana przez organ antymonopolowy kara pieniężna winna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

Podstawą do dokonywania wyliczenia przez Prezesa Urzędu nakładanej kary pieniężnej jest wielkość przychodu przedsiębiorstwa za rok poprzedzający wydanie decyzji. PK Pleszew osiągnął w 2011 r. przychód w wysokości (…) zł.

Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Spółkę to (…) zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Ważąc stwierdzone naruszenie Prezes Urzędu kierował się przede wszystkim dwiema okolicznościami: (a) naturą naruszenia i (b) czynnikami związanymi ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia wyróżnia się: naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim

porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, wreszcie naruszenia inne niż wyżej wymienione (tzw. naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej dokonane przez PK Pleszew należy zaliczyć do naruszeń o mniejszej wadze (naruszeń pozostałych). Kwestionowane zachowanie Przedsiębiorcy stanowi praktykę eksploatacyjną i uderza nie tyle w konkurencję na rynku, co bezpośrednio w interesy kontrahentów lub konsumentów (słabszych uczestników tego rynku). Stosowana przez PK Pleszew polega na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części kosztów 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów wykonywania włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (tzw. wcinka do sieci), obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę bazową kary w wysokości (…) zł, co stanowi (…)% przychodu.

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

Przedsiębiorca działa w ramach monopolu naturalnego, a więc rynku w 100% skoncentrowanego. Odbiorcy zmuszani są przez PK Pleszew do ponoszenia kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Wyżej wymieniona okoliczność winna być potraktowana jako okoliczność zwiększająca wymiar kary. Stosowana przez PK Pleszew praktyka wywołała na rynku negatywne skutki albowiem odbiorcy zmuszani byli do ponoszenia kosztów, które powinno ponosić przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Biorąc pod uwagę ww. okoliczność dotyczącą charakterystyki i specyfiki rynku oraz działalności Przedsiębiorcy, w ocenie Prezesa Urzędu, zasadne jest podwyższenie na tym etapie kwoty bazowej kary o (…)%, do kwoty (…) zł.

W związku z tym, iż przedmiotowe działanie Przedsiębiorcy stanowiące nadużycie pozycji dominującej było działaniem długotrwałym (na terenie obejmującym Miasto i Gminę Pleszew opłaty za wykonanie włączenia do sieci wodociągowej pobierane są niezmiennie od początku funkcjonowania Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. w Pleszewie), organ antymonopolowy uznał, iż kara pieniężna ustalona na poprzednim etapie winna zostać podwyższona o (…)% do kwoty (…) zł.

Prezes Urzędu, dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Przedsiębiorcę, ustalił, że w przedmiotowej sprawie występuje okoliczność łagodząca – przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki w dniu 22.07.2012r. Karę pieniężną ustaloną na poprzednim etapie postanowiono obniżyć o (…)%. Ostatecznie zatem ustalono karę pieniężną w wysokości 28.123,97 zł, co stanowi (…)% kary maksymalnej.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że istota stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadnia nałożenie na PK Pleszew kary pieniężnej, w ostatecznej wysokości po zaokrągleniu do: **28.124 zł.**

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz współmierna do możliwości finansowych Przedsiębiorcy. Kara pieniężna w tej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż podkreśla naganność zachowania Przedsiębiorcy, który dopuścił się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Przedsiębiorcę (jak również inne gminy bądź przedsiębiorców wodociągowo-kanalizacyjnych, którzy działają na lokalnych rynkach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków).

Ostatecznie zatem ustalono karę za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w wysokości 28.124 zł, co stanowi (…)% przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2011 roku oraz (…)% maksymalnego wymiaru kary.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji.

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

NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:
Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o.
ul. Fabryczna 5
63-300 Pleszew