



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

RKR-411-8/13/BR-10 /14

Kraków, dn. 12 marca 2014r.

**DECYZJA Nr RKR - 3/2014**

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

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminnej Spółce Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze

I. Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy, **praktykę** polegającą na nadużywaniu przez Gminną Spółkę Komunalną sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lisia Góra polegającego na narzucaniu odbiorcom nieuczciwej opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego wprowadzonej uchwałą Zarządu Gminnej Spółki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze, 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 stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2013 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) nakłada się na Gminną Spółkę Komunalną sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości **5 982 zł** (słownie: pięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dwa złote), za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), w związku z art. 80 tej ustawy oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się kosztami niniejszego postępowania Gminną Spółkę Komunalną sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **28,60 zł** (słownie: dwadzieścia osiem złotych 60/100) w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

W dniu 14 sierpnia 2013 r. postanowieniem nr RKR-212/2013 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie (zwany dalej „Prezesem UOKiK”) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminną Spółkę Komunalną sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze (zwaną dalej Spółka) pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lisia Góra polegającego na narzucaniu odbiorcom nieuczciwej opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego wprowadzonej uchwałą Zarządu Gminnej Spółki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze, 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) – zwanego dalej rozporządzeniem taryfowym - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.)- zwanej dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów (k.112-115).

Wszczęcie postępowania antymonopolowego poprzedziło przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt RKR-400-6/12/BR), mającego na celu ustalenie stosowanych na terenie Gminy Lisia Góra zasad zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków i czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Postanowieniem nr RKR-213/2013 z dnia 14 sierpnia 2013 r. zaliczone zostały w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym pod sygnaturą akt RKR-400-6/12/BR (k. 1-111).

Ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółka pismem z dnia 4 września 2013 r. (znak: L.dz. 163/09/2013 k.119-121) stwierdziła, iż od dnia 1 stycznia 2013 r. czynności Spółki związane z odbiorem nowo wybudowanych przyłączy uległy zmianie. Obecnie w ramach odbioru wykonywane są wyłącznie próby techniczne przyłącza wodociągowego. Należność za tą usługę fakturowana jest począwszy od obowiązujących od dnia 1 stycznia 2013 r. taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków według stawki określonej w taryfie.

### **W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:**

Na terenie Gminy Lisia Góra działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi Gminna Spółka Komunalna sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym – Rejestrze Przedsiębiorców pod numerem KRS: 0000127541 (k.71-73).

Przedmiotem działalności Spółki jest również świadczenie usług wywozu stałych odpadów komunalnych oraz usług budowlanych.

Wszystkie miejscowości na obszarze Gminy Lisia Góra są wyposażone w sieci wodociągowe. Podłączenia do sieci wodociągowej w okresie ostatnich kilku lat mają miejsce jedynie w przypadku budowy nowych nieruchomości.

Odbiorcy chcący przyłączyć się do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej składają do Spółki wnioski o wydanie warunków technicznych przyłączenia.

Spółka nieodpłatnie wydaje warunki techniczne, na podstawie których odbiorca buduje przyłącze wodociągowe lub kanalizacyjne.

Po wybudowaniu przyłącza odbiorca występuje do Spółki o dokonanie jego odbioru (pismo Spółki z dnia 15 czerwca 2012 r. znak L.dz. 62/06/2012 k. 68-70).

Osoba ubiegając się o przyłączenie do sieci wodociągowej, a niekiedy wodociągowej i kanalizacyjnej, chcąc podpisać ze Spółką umowę o świadczenie usług dostawy wody lub dostawy wody i odprowadzania ścieków musiała zlecić do 31 grudnia 2012 r. Spółce usługę odbioru przyłącza wodociągowego lub wodociągowego i kanalizacyjnego łącznie. Cena tej usługi wynosiła 250,00 zł brutto. Opłata została wprowadzona uchwałą Zarządu Gminnej Spółki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze z dnia 17 grudnia 2007 r., która weszła w życie z dnia 1 stycznia 2008 r. (pismo Spółki z dnia 15 czerwca 2012 r. znak L.dz. 62/06/2012 k.68-70, uchwała k. 121).

Jak wskazała Spółka opłata wprowadzona Uchwałą Zarządu Spółki to „stawka z tytułu odbioru przyłącza nie została ujęta w taryfie, gdyż nie jest to opłata za przyłączenie, o której mowa w § 5 pkt 7 Rozporządzenia, a należność za wykonaną przez GSK sp. z o.o. usługę odbioru przyłącza i potwierdzenie prawidłowości jego wykonania” (pismo Spółki z dnia 15 czerwca 2012 r. znak L.dz. 62/06/2012 k.69).

W toku postępowania wyjaśniającego i antymonopolowego Spółka stała na stanowisku, iż kwestionowana opłata nie jest opłatą o jakiej mowa w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego. Wskazała, że koszty związane ze świadczeniem tej usługi jak i fakturowane przychody nie były uwzględniane przez Spółkę w kosztach i przychodach działalności związanej z zaopatrzeniem w wodę (pismo Spółki z dnia 15 czerwca 2012 r. znak L.dz. 62/06/2012 k.69-70, pismo Spółki z dnia 4 września 2013 r. znak: L.dz. 163/09/2013 k.119-121).

Opłata za odbiór przyłącza nie została określona dla przyłącza kanalizacyjnego, ponieważ przyłącza kanalizacyjne w większości przypadków budowane są na tym terenie w ramach inwestycji prowadzonej przez Gminę Lisia Góra. Wówczas Spółka nie pobiera opłaty za odbiór przyłącza i nie dokonuje indywidualnego odbioru każdego przyłącza (pismo Spółki z dnia 15 czerwca 2012 r. znak L.dz. 62/06/2012 k.69-70).

W nielicznych przypadkach przyłącza kanalizacyjne budowane są w systemie indywidualnym przez przyszyłych odbiorców. Wówczas budowane one są wraz z przyłączami wodociągowymi i odbierane w ramach jednego odbioru za cenę taką jak w przypadku odbioru samego przyłącza wodociągowego (k.69-70).

Przedłożona przez Spółkę kalkulacja opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego (pismo Spółki z dnia 16 lipca 2012 r. znak L.dz. 68/07/2012 k.110) przedstawia się następująco:

- I. Koszty transportu (dojazdu) określone jako koszty eksploatacji samochodu dostawczego. Przyjęto do kalkulacji tej opłaty, iż samochód przejeżdża w związku ze świadczeniem tej usługi 30 km, a koszt eksploatacji to 1,80 zł/km.  
Wartość pozycji koszty transportu – 54,00 zł
- II. Sprawdzenie poprawności wykonania przyłącza zgodnie z projektem i warunkami technicznymi  
1 godz. x 2 osoby = 2 godz. x 19,00 zł = 38,00 zł
- III. Wykonanie prób technicznych i sprawdzenie szczelności  
1 godz. x 2 osoby = 2 godz. x 19,00 zł = 38,00 zł
- IV. Płukanie, dezynfekcja  
0,5 godz. x 1 osoba = 0,5 godz. x 19,00 zł = 9,50 zł

V. Sporządzanie dokumentów odbiorowych, wprowadzanie klienta do systemu rozliczeń  
 0,5 godz. x 1 osoba = 0,5 godz. x 19,00 zł = 9,50 zł

VI. Koszty ogólnozakładowe 45% sumy poz. II-V  
 45% x 95,00 zł = 42,75 zł

VII. Zysk 10% sumy poz. I-VI  
 10% x 137,75 = 13,77 zł

Razem netto – 205,52 zł  
 Podatek VAT 22% = 44,77 zł

Razem brutto 250,73 zł

Po ustawowej zmianie stawki podatku VAT z 22% na 23 % Spółka nie podniosła opłaty za odbiór przyłącza (k.110).

Z dniem 1 stycznia 2013 r., tj. w terminie wprowadzenia nowej taryfy Spółka dokonała zmiany zasad rozliczeń opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego. Przedmiotowa opłata została określona w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zatwierdzonej uchwałą nr V/28/2012 (k.119).

W dniu 5 marca 2014 r. Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Strona skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami.

### **Mając powyższe ustalenia na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:**

#### ***Interes publiczny***

W pierwszej kolejności konieczne jest stwierdzenie, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, a zatem, iż w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej „SOKiK”. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy.*

*A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*". Podobnie na temat interesu publicznego SOKiK wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji*". W uzasadnieniu innego wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewantnym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”*. Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *„ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny”*.

Przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Kwestionowane zasady prowadzenia działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stosowane były w sposób powszechny. Tym samym praktyki te wymierzone były w każdego przyszłego odbiorcę zainteresowanego korzystaniem z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. chcącego podłączyć się do sieci wodociągowej lub wodociągowej i kanalizacyjnej równocześnie. Przyjąć należy, że oceniane praktyki dotyczyły zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów – tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

Wobec powyższego, uznać należy za udowodnione, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

### ***Strona postępowania***

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tak więc do Spółki, jako przedsiębiorcy, znajdują zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### ***Rynek właściwy***

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

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 tej ustawy - to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem towar – zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy - rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Spółka prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lisia Góra. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a Spółka – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Brak jest na tym terenie przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w zakresie zaopatrzenia w wodę i kanalizacji zamienne względem usług świadczonych w tym zakresie przez Spółkę. Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak i technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie.

Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej.

Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie.

Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r. sygn. akt XVII Ama 44/00).

Na terenie Gminy Lisia Góra takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez Spółkę usług dostawy wody i odprowadzania ścieków nie występuje.

Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie gminy, za pomocą której Spółka świadczy swoje usługi.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar Gminy Lisia Góra.

Mówiąc o rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego zaopatrzenia ścieków należy wziąć pod uwagę nie tylko samą dostawę wody i odprowadzanie ścieków, ale również cały proces podłączania nowych odbiorców, który został uregulowany w ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu. Właściwość produktową rynku analizowanego w niniejszym postępowaniu wyznacza rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę oraz zakres usług świadczonych przez tego przedsiębiorcę na rzecz odbiorców wody i dostawców ścieków.

### ***Pozycja dominująca***

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w tym przepisie praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

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

Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego, gdyż jest dysponentem jedynej występującej na analizowanym obszarze sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Posiada 100% udział w tym rynku, a w konsekwencji zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Lisia Góra. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na tym obszarze.

Spółka posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów.

Odbiorcy i przyszli odbiorcy wody i dostawcy ścieków z terenu Gminy Lisia Góra - poza usługami zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonymi przez Spółkę - nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00 ). Takie źródło dostaw wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lisia Góra nie występuje.

W analizowanej sprawie nowy odbiorca, aby przyłączyć się do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej musi wystąpić do o wydanie warunków przyłączenia (pismo Spółki z dnia 15 czerwca 2012 r. znak L.dz. 62/06/2012 k. 68-70).

Podłączenie nieruchomości do sieci następowało w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2012 r. dopiero po spełnieniu przez przyszłego odbiorcę technicznych warunków przyłączenia określonych przez Spółkę, poniesieniu przez niego opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego wprowadzonej uchwałą Zarządu Gminnej Spółki Komunalnej z dnia 17 grudnia 2007 r. i przeprowadzeniu odbioru przez Spółkę (pismo Spółki z dnia 15 czerwca 2012 r. znak L.dz. 62/06/2012 k.68-70, uchwała k. 121).

Spółka mogła w wyżej wskazanym okresie odmówić przyłączenia nieruchomości do sieci jeżeli przyłączy zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami przyłączenia lub osoba ubiegająca się o przyłączenie nie uiściła opłaty za jego odbiór. Dopiero z chwilą dokonania przez Spółkę odbioru przyłącza pod kątem zgodności z wydanymi warunkami technicznymi i prawidłowości wykonania przyłącza przyszły odbiorca może podpisać umowę na świadczenie usług dostawy wody lub dostawy wody i odprowadzania ścieków.

W sprawie - będącej przedmiotem niniejszego postępowania - zostało zatem udowodnione, że Spółka zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Lisia Góra. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na tym obszarze i wyłącznym decydem na etapie przyłączania do sieci przyszłych odbiorców o warunkach i czasie podłączenia.

Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym Spółka nie spotyka się z żadną konkurencją w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów. Mając powyższe na uwadze uznać należy za udowodnione, iż Spółka posiada pozycję dominującą na rynku właściwym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lisia Góra.

### **Nadużywanie pozycji dominującej poprzez narzucanie nieuczciwych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów)**

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”. Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 tej ustawy. W celu udowodnienia praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy - ponieważ udowodnione zostało powyżej, że Spółka posiada pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków - konieczne jest wykazanie jeszcze kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek:

- narzucania cen,
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

### ***Narzucanie ceny***

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

W niniejszej sprawie przedmiotem analizy jest działalność Spółki w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędnego dla normalnego funkcjonowania każdego odbiorcy.



Nieuiszczenie przez przyszłego odbiorcę kwestionowanej opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego lub wodociągowego i kanalizacyjnego spowodowałoby niepodpisanie z nim umowy na świadczenie usług dostawy wody lub dostawy wody i odprowadzania ścieków, a co za tym idzie pozbawiłoby go możliwości korzystania z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Tak więc Spółka w przypadku analizowanej opłaty dawała odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej nie zawarciem. Spółka zatem – w ocenie Prezesa UOKiK - narzucała w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2012 r. kontrahentowi ceny dotyczące usługi odbioru przyłącza wodociągowego lub wodociągowego i kanalizacyjnego wprowadzonej uchwałą Zarządu Gminnej Spółki Komunalnej z dnia 17 grudnia 2007 r. (k. 121).

Czynnikami umożliwiającym Spółce jednostronne dyktowanie warunków umów była siła rynkowa. Prowadzi ona działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną.

Tak więc Spółka dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom cen usług związanych z działalnością zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

**W związku z powyższym - w ocenie Prezesa UOKiK - w analizowanej sprawie spełniona została przesłanka narzucania analizowanej ceny.**

### ***Cena nieuczciwa***

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie. Biorąc jednakże pod uwagę zadania Prezesa UOKiK, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

W ocenie Prezesa UOKiK, za cenę nieuczciwą należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a ustaloną niezgodnie z zasadami jej ustalania określonymi przez stosowne dla danego rodzaju działalności przepisy prawa.

Zaprezentowane powyżej stanowisko Prezesa UOKiK odnośnie narzucania nieuczciwej ceny znajduje potwierdzenie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. I tak:

- Zgodnie z poglądami doktryny uznanie warunku umowy za nieuczciwy winno nastąpić w przypadku, kiedy jest on niezgodny z przepisami obowiązującymi dla danej branży. „Ocena, czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy” (tak: E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger 2002, str. 104);
- Jak wskazano w doktrynie za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerzucaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść (tak: C. Banasiński i E. Piontek „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” pod redakcją LexisNexis 2009 str. 290 i nast.);
- Powołując się na orzecznictwo należy wskazać wyrok SOKiK z dnia 26 listopada 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 67/07) stanowiący, iż za praktykę polegającą

na narzucaniu nieuczciwych cen należy uznać przerzucanie na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść;

- Między innymi tego problemu dotyczył wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2004r. (sygn. akt III SK 50/04), w którym Sąd stwierdził, iż nieuczciwa cena może być odniesiona także do przypadku, w którym przedsiębiorca kalkulując cenę uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta.

Zarzut postawiony Spółce to narzucanie odbiorcom nieuczciwej opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego wprowadzonej uchwałą Zarządu Gminnej Spółki Komunalnej, ustalonej niezgodnie z § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego.

Jak stanowi bowiem § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa ustala się na podstawie „kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług”.

Natomiast w analizowanej sprawie opłata za odbiór przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego została skalkulowana przez Spółkę w następujący sposób (pismo Spółki z dnia 16 lipca 2012 r. znak L.dz. 68/07/2012 k.110):

- I. Koszty transportu (dojazdu) określone jako koszty eksploatacji samochodu dostawczego. Przyjęto do kalkulacji tej opłaty, iż samochód przejeżdża w związku ze świadczeniem tej usługi 30 km, a koszt eksploatacji to 1,80 zł/km.  
Wartość pozycji koszty transportu – 54,00 zł
- II. Sprawdzenie poprawności wykonania przyłącza zgodnie z projektem i warunkami technicznymi  
1 godz. x 2 osoby = 2 godz. x 19,00 zł = 38,00 zł
- III. Wykonanie prób technicznych i sprawdzenie szczelności  
1 godz. x 2 osoby = 2 godz. x 19,00 zł = 38,00 zł
- IV. Płukanie, dezynfekcja  
0,5 godz. x 1 osoba = 0,5 godz. x 19,00 zł = 9,50 zł
- V. Sporządzanie dokumentów odbiorowych, wprowadzanie klienta do systemu rozliczeń  
0,5 godz. x 1 osoba = 0,5 godz. x 19,00 zł = 9,50 zł
- VI. Koszty ogólnozakładowe 45% sumy poz. II-V  
45% x 95,00 zł = 42,75 zł
- VII. Zysk 10% sumy poz. I-VI  
10% x 137,75 = 13,77 zł

Razem netto – 205,52 zł

Podatek VAT 22% = 44,77 zł

Razem brutto 250,73 zł

W ocenie Prezesa UOKiK ta kalkulacja opłaty jest niezgodna z wyżej przywołanym przepisem rozporządzenia taryfowego, a co za tym idzie jest nieuczciwa.

Tak bowiem § 5 rozporządzenia taryfowego, stanowi, że taryfy winny zawierać 7 grup opłat. Jest to zamknięty katalog co oznacza, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie może pobierać żadnych innych opłat w związku z działalnością prowadzoną na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie w jakim reguluje to ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenie taryfowe.

Stanowisko, iż „rozporządzenie taryfowe wprowadza obligatoryjność ujęcia w taryfach wszystkich stawek opłat” potwierdza także doktryna (tak: M. Krzyszczak „Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz dla praktyka z przepisami wykonawczymi i towarzyszącymi oraz wzorami umów”, Minicipium SA 2006).

Zgodnie z § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego taryfy zawierają stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług. Z powyższego wynika zatem wprost i wyraźnie, że „stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych” powinna być jedyną opłatą dotyczącą odbioru technicznego przyłącza i zostać zawarta w taryfie - czyli dokumencie zatwierdzonym przez organ regulacyjny, jakim w tym przypadku są organy gminy - oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze, określonej w przepisach ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Autorzy „Komentarza do 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 Stan prawny na dzień 30 października 2009 r.” (H. Palarz, A. Rozwadowska – Palarz, Katowice 2009) stoją na stanowisku, że „rozporządzenie taryfowe, które weszło w życie w sierpniu 2006 r. wydane zostało na podstawie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i wiąże adresatów, którymi są przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne. Przepisy tego rozporządzenia – z wyjątkiem § 9 – są przepisami bezwzględnie obowiązującymi, nie pozwalającymi na inne, indywidualne rozwiązania. Taki charakter ma też przepis § 5 rozporządzenia taryfowego. W odróżnieniu od poprzedniej wersji treści tego przepisu zawartego w uchylonym rozporządzeniu taryfowym wykreślono w nim sformułowanie „w szczególności” co oznacza zamknięty katalog cen i stawek opłat. Ponadto użycie zwrotu „zawierają” w zdaniu wstępnym § 5 oznacza, że wszystkie wymienione w tym przepisie ceny i stawki opłat powinny być zawarte w taryfie chyba, że nie dotyczą danego przedsiębiorstwa (np. przedsiębiorstwo zajmuje się wyłącznie odprowadzaniem ścieków więc taryfa nie zawiera cen i stawek opłat dotyczących wody) – co pozwala na odstąpienia od ustalania określonej stawki w § 5 rozporządzenia taryfowego. Stawki określone w § 5 pkt 7 powinny być zatem zawarte w taryfie. Regulowanie ich wysokości w umowie cywilnoprawnej nie spełnia wymogów obowiązującego rozporządzenia taryfowego. Zamieszczenie w zdaniu wstępnym § 5 rozporządzenia taryfowego zwrotu „w zależności od ich rodzaju i struktury” nie oznacza, iż istnieje jakikolwiek rodzaj lub struktura taryfy, która pozwalałaby na odstąpienie od opłat wskazanych w tym przepisie”.

Tak więc w ocenie Prezesa UOKiK, skoro ustawodawca wprowadził do taryfy jako obowiązkową „stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych”, na równi z opłatami za wodę i ścieki oznacza to, że uznał, iż przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne winno ponosić koszty przeprowadzania prób technicznych przyłączy i z tego tytułu może zawrzeć opłatę w taryfach.

W analizowanej sprawie Spółka ustaliła opłatę za odbiór przyłącza nie w taryfie, ale wprowadziła ją powołaną uchwałą Zarządu Gminnej Spółki Komunalnej.

Ponadto opłata ta została skalkulowana w oparciu o pozycje kosztów, których przepisy nie przewidują do pokrycia przez przyszłego odbiorcę, takich jak:

- sprawdzenie poprawności wykonania przyłącza zgodnie z projektem i warunkami technicznym – 38,00 zł,
- sporządzanie dokumentów odbiorowych, wprowadzanie klienta do systemu rozliczeń – 9,50 zł,
- koszty ogólnozakładowe – 42,75 zł,
- zysk – 13,77 zł.

Jak wyżej wskazano opłata za odbiór przyłącza została skalkulowana z 10% zyskiem, w przypadku kiedy ustawodawca zysku w przypadku tej usługi nie wprowadził. Tam gdzie pozycja zysk jest przewidziana jest ona uwzględniona w załączniku do rozporządzenia taryfowego, tj. tabeli stanowiącej podstawę ustalania niezbędnych przychodów.

W ocenie Prezesa UOKiK opłata za odbiór przyłącza wodociągowego stosowana przez Spółkę jest ceną nieuczciwą ponieważ:

- nie została wprowadzona taryfą i zasady jej ustalania są niezgodne z § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego;
- zawiera koszty których ustawodawca nie przewidział jako koszty obciążające przyszłego odbiorcę, tj.: sprawdzenie poprawności wykonania przyłącza zgodnie z projektem i warunkami technicznym, sporządzanie dokumentów odbiorowych, wprowadzanie klienta do systemu rozliczeń, koszty ogólnozakładowe, zysk. Jedyne uzasadnione ustawowo koszty jakie winien ponieść odbiorca w związku z podłączeniem do sieci jest koszt przeprowadzenia prób technicznych przyłącza.

**W związku z powyższym - w ocenie Prezesa UOKiK - w analizowanej sprawie spełniona została przesłanka nieuczciwego charakteru narzucanej ceny.**

Wobec powyższego należy uznać, iż nastąpiło kumulatywne spełnienie wszystkich przesłanek świadczących o stosowaniu przez Spółkę praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### ***Zaniechanie stosowania praktyki***

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Jak ustalił Prezes UOKiK działania Spółki polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lisia Góra poprzez narzucanie odbiorcom nieuczciwej opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego lub wodociągowego i kanalizacyjnego naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie kwestionowane działania zostały zaniechane przez Spółkę z dniem 1 stycznia 2013 r. w związku z zaprzestaniem pobierania opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego lub wodociągowego i kanalizacyjnego i wprowadzeniem w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków opłaty o jakiej mowa w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego.

A zatem w przypadku zarzutu określonego w pkt I sentencji decyzji należało rozstrzygnąć w oparciu o przepis art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**W związku z powyższym orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.**

## **Ad II sentencji decyzji**

### ***Kara pieniężna***

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa UOKiK, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”. Zdaniem Prezesa UOKiK okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania opisanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć karę pieniężną.

Zdaniem Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów. Przy ocenie zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy, Prezes UOKiK wziął pod uwagę wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011r. (sygn. akt III SK 45/10), zgodnie z którym element subiektywny w postaci „zawinionego” naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że „przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub (...) jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć”. Prezes UOKiK uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w powołanym orzeczeniu, zgodnie z którym przedsiębiorca jako profesjonalny uczestnik obrotu rynkowego ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych. Istotne znaczenie ma także stanowisko SOKiK wyrażone w wyroku z dnia 11 kwietnia 2011 r. (sygn. akt XVII AmA 62/08), który przyjął, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes UOKiK uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter „co najmniej nieumyślny”. Powyższa ocena wynika z faktu, że strona tego postępowania jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu rynkowego, który bez wątplenia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą mu rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji.

Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem umyślności działań Spółki dotyczących narzucania odbiorcom nieuczciwych opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego wprowadzonej uchwałą Zarządu Gminnej Spółki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze, ustalonej niezgodnie z § 5 pkt 7 rozporządzeni taryfowego. Wobec wykazanej powyżej przesłanki przyjęcia umyślności działania Spółki, należy uznać za spełnione kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej, określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### Wysokość kary pieniężnej

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes UOKiK oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym wysokość nakładanej przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zarazem miał na uwadze przepis art. 111 ww. ustawy, nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych

uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także uprzednie naruszenie przepisów tej ustawy.

Zgodnie z art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości nałożonej kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął pod uwagę wysokość osiągniętego przez Spółkę w roku 2013 przychodu w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym.

Mając na względzie, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, element subiektywny w postaci „co najmniej nieumyślności” naruszenia przepisów wspomnianej ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05).

Prezes UOKiK uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem (tak: wyroki SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98) – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, okolicznościami, które należy brać pod uwagę, są stopień naruszenia interesu publicznego, potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć.

Nałożona przez Prezesa UOKiK kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

Prezes UOKiK kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w „Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” (Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33). Mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, Prezes UOKiK ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy. Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes UOKiK wyróżnia:

- a. 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,
- b. naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne 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,
- c. naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Ustalając karę Prezes UOKiK miał na uwadze fakt, że w przedmiotowej sprawie nastąpiło naruszenie konkurencji poprzez klasyczną praktykę eksploatacyjną, skierowaną w dużej mierze wobec zdecydowanie słabszych uczestników rynku (konsumentów).

Wobec powyższego w ocenie Prezesa UOKiK nadużywanie przez Spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lisia Góra polegającego na narzucaniu odbiorcom nieuczciwej opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego wprowadzonej uchwałą Zarządu Gminnej Spółki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Lisiej Górze, ustalonej niezgodnie z § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego, należy uznać za mniej poważne naruszenie prawa konkurencji.

Ze względu na powyższe Prezes UOKiK uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie analizowanego porozumienia jako naruszenia pozostałe i określenie wysokości kary pieniężnej w przedziale od powyżej 0,01 % do 0,2 % przychodu.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż adekwatnym do stopnia naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na rynku właściwym będzie kara w wysokości kwoty bazowej określonej jako 10 174 zł.

W kolejnym etapie Prezes UOKiK, określając wysokość nałożonej na Spółkę kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego, działalności przedsiębiorców na tym rynku, wielkości szkody dla uczestników rynku będącej konsekwencją naruszenia, niewielkiego udziału przychodów z towarów należących do rynku właściwego w przychodzie przedsiębiorcy, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes UOKiK może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%. Określając zatem wysokość kary nałożonej na Spółkę, Prezes UOKiK wziął pod uwagę:

- potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy dopuszczającego się naruszenia,
- niewielką wysokość szkód poniesionych przez odbiorców w związku z obciążaniem ich kwestionowanymi opłatami, a co za tym idzie niewielkie korzyści Spółki ze stosowania praktyki,
- niewielki udział przychodów z działalności, której dotyczy praktyka w całkowitym przychodzie Spółki.

Wszystkie wyżej wymienione okoliczności wzięte pod uwagę łącznie wskazują, że przedmiotowa praktyka miała niewielki wpływ na sytuację ekonomiczną kontrahentów na rynku. W opinii Prezesa UOKiK zasadnym jest zatem obniżenie kary pieniężnej o 40%, tj. do kwoty 6 104 zł.

Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes UOKiK wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową maksymalnie o 100%.

W analizowanej sprawie naruszenie trwało od stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2012 r., tj. przez okres 5 lat i przez cały ten czas szkodę ponosili kontrahenci Spółki chcący podłączyć się do sieci wodociągowej. Z uwagi na ww. okoliczności sprawy i

długość okresu stosowania zakazanej praktyki – na tym etapie podwyższono kwotę bazową kary o 40 %, tj. do kwoty 8 546 zł.

Prezes UOKiK, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie wystąpiła okoliczność łagodząca. Prace nad zmianą zasad ustalania opłaty rozpoczęte zostały przez Spółkę jeszcze na etapie postępowania wyjaśniającego. Niestety przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu pozwalają na zmianę taryfy 1 raz w roku. W związku z powyższym Spółka dokonała zmiany w pierwszej taryfie, tj. obowiązującej od dnia 1 stycznia 2013 r.

Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnił również, stosownie do wymogów art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kryterium „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*”. Zgodnie z przywoływanym przepisem Prezes UOKiK powinien przy nakładaniu kary oraz określaniu jej wysokości uwzględniać, czy nastąpiło to w warunkach swoistej recydywy, a w/w kryterium w zakresie nakładania kary spełnia funkcję okoliczności obciążającej. W niniejszej sprawie nie zaistniała podstawa do podwyższenia wymiaru kary. Strona postępowania w przedmiotowej sprawie nie była dotąd prawomocnie ukarana za naruszenie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

W związku z powyższym kwota bazowa została obniżona o 30%, tj. do kwoty 5 982 zł.

**W tym stanie rzeczy Prezes UOKiK orzekł, jak w pkt II sentencji decyzji.**

### **Ad III sentencji decyzji**

#### ***Koszty postępowania***

Zgodnie z art.80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 w/w ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

Art. 263 § 1 K.p.a. stanowi, że do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Stosownie do art. 264 § 1 K.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

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

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą 28,60 zł (słownie: dwadzieścia osiem złotych 60/100).

**Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w punkcie III sentencji decyzji.**



**Pouczenia:**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **karę pieniężną** orzeczoną w pkt II decyzji należy uiścić w **terminie 14 dni** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

**Koszty** niniejszego **postępowania** określone w pkt III przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP O/O Warszawa Nr 511010100078782231000000** w **terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 K.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

**Na postanowienie rozstrzygające o kosztach** zawarte w punkcie III sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i § 2 K.p.c. oraz art. 264 § 2 K.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5 w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, **w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach**.

z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
*Zastępca Dyrektora Delegatury*  
*Waldemar Jurasz*

Otrzymują:

1. Gminna Spółka Komunalna sp. z o.o.  
ul. Rolnicza 39  
33-140 Lisia Góra

2. a/a RKR