

# **DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH**

Katowice, dnia 27.09.2007r.

RKT-411-52/06/AW

## **DECYZJA Nr RKT-43/2007**

**I.** Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217; Nr 249, poz. 1834) w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm. Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek „Centrum Biznesu Befama” Sp. z o.o. w Bielsku-Białej, ul. Powstańców Śląskich 6, przeciwko „AQUA” S.A. w Bielsku-Białej, ul. 1 Maja 23, – działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. **nie stwierdza się stosowania** przez „AQUA” S.A. **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez bezpośrednio lub pośrednio narzucanie nieuczciwej ceny za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych,
2. na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. **nie stwierdza się stosowania** przez „AQUA” S.A. **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji wyrażające się w pobieraniu opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do urządzeń kanalizacyjnych „AQUA” S.A.,
3. na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. **nie stwierdza się stosowania** przez „AQUA” S.A. **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 8 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych wyrażający się w pobieraniu opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do urządzeń kanalizacyjnych „AQUA” S.A.

**II.** Na podstawie art. 69 ust. 1 i 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217; Nr 249, poz. 1834) w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm. Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939), uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego opisanego w pkt I sentencji,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się „Centrum Biznesu Befama” Sp. z o.o. w Bielsku-Białej, ul. Powstańców Śląskich 6, kosztami opisanego na wstępie postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz „AQUA” S.A. w Bielsku-Białej, ul. 1 Maja 23, kwoty 360 zł (słownie złotych: trzysta sześćdziesiąt), tytułem zwrotu kosztów postępowania w ww. sprawie.

### **Uzasadnienie**

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Organem Antymonopolowym) wpłynął wniosek „Centrum Biznesu Befama” Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej (zwanego dalej Befama lub Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko „AQUA” S.A. (zwanemu dalej Spółką) w związku z podejrzeniem narzucania nieuczciwej ceny za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych, co stanowi naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie Befama zarzuciła Spółce pobieranie opłaty za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do jej urządzeń kanalizacyjnych, co stanowi praktyki ograniczające konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 3 i pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (karty nr 1-3, 30-34, 86-89, 107-109).

W uzasadnieniu wniosku Befama podniosła, że zawarte przez nią ze Spółką umowy o odprowadzanie ścieków z dnia 01.08.1995r. nr 237/95 i 238/95 nie zostały wypowiedziane przez żadną ze stron i stanowią podstawę świadczenia przez Spółkę usług w zakresie odprowadzania od niej ścieków. Zdaniem Befamy stan taki, w świetle przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, jest niezgodny z prawem. W jej ocenie art. 33 ust. 2 ww. ustawy nakładał na przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne obowiązek zawarcia z dotychczasowymi odbiorcami usług nowej umowy. Wnioskodawca dodał, iż w latach 2004-2005 wielokrotnie, bezskutecznie występował do Spółki o uregulowanie kwestii odprowadzania wód opadowych z jego terenu, a korespondencja ze Spółką z tego okresu dowodzi, że narzucała ona warunki umowy.

Naliczanie opłat za wody opadowe w sytuacji, gdy stawka takiej opłaty nie została określona w taryfie, było zdaniem Befamy bezprawne w świetle ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...). Wnioskodawca zwrócił uwagę, że stawka opłaty za odprowadzanie wód opadowych została wprowadzona do taryfy dopiero z dniem 01.01.2007r. Jego zdaniem nieuzasadniony jest również pogląd, że opłata za odprowadzanie wód opadowych wynosi tyle samo, ile opłata za odprowadzanie ścieków bytowych. Ponadto w opinii Befamy przyjęty przez Spółkę sposób ustalania ilości odprowadzanych wód opadowych jest niejasny, w szczególności sprzeciw Befamy budzi naliczanie opłaty za odprowadzanie wód opadowych spływających z powierzchni dachów.

W uzupełnieniu wniosku Befama dodała, że nieuczciwość cen za odprowadzanie wód opadowych przejawia się w naliczaniu przez Spółkę opłat za wody opadowe w sytuacji, gdy

stawki tej opłaty nie określono w obowiązującej taryfie oraz w stosowaniu zróżnicowanych stawek w odniesieniu do różnych odbiorców usług (karty nr 31, 107). Befama podniosła także, iż Spółka stosowała wobec niej groźbę zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego mimo, iż na bieżąco i bez zwłoki regulowała wszystkie płatności z tytułu zrzutu ścieków bytowych (karta nr 107). W uzasadnieniu zarzutu opartego na art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Spółka posługuje się jednolitym wzorem umów w odniesieniu do wszystkich odbiorców, ale stosuje wobec nich zróżnicowane stawki opłat za odprowadzanie wód opadowych i roztopowych (karta nr 108).

Na poparcie twierdzeń o tym, że Spółka w związku z pobieraniem opłat za odprowadzanie wód opadowych w sposób nieuzasadniony różnicuje odbiorców usług, Befama przedstawiła oświadczenie P.P.H. „ELMAX” Ryszard P. w Bielsku-Białej, z którego wynika, że przedsiębiorca ten nie ponosi opłat z tytułu odprowadzania wód opadowych. Befama do wniosku dołączyła również oświadczenie dyrektora Bielskiego Centrum Kształcenia Ustawicznego i Praktycznego w Bielsku-Białej o nie ponoszeniu przez ten podmiot kosztów z tytułu odprowadzania wód opadowych lub roztopowych przez Zespół Pracowni Nr 3 (karta nr 80). Beskidzkie Centrum Handlowe ”BOGMAR” Marian K. w Bielsku-Białej na prośbę Befamy oświadczyło, że uiszcza na rzecz Spółki opłaty za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych z jego nieruchomości (karta nr 81). Befama wypowiadając się na temat zróżnicowania warunków konkurencji wskazała także na Centrum Batory Sp. z o.o. w Bielsku-Białej stwierdzając, że przedsiębiorca ten odprowadza wody opadowe do kanalizacji Spółki i nie ponosi z tego tytułu opłat (karta nr 151).

Organ Antymonopolowy, zgodnie z żądaniem Wnioskodawcy, wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej na rynku polegającego na:

1. bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwej ceny za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez pobieranie opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do urządzeń kanalizacyjnych Spółki, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. podziale rynku według kryteriów podmiotowych poprzez pobieranie opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do urządzeń kanalizacyjnych Spółki, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (karta nr 134).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka wniosła o uznanie postanowienia nr 1 z dnia 17.01.2007r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego za niezgodne z prawem i o umorzenie tego postępowania (karty nr 39-48). W uzasadnieniu swego stanowiska Spółka stwierdziła, że postawione jej zarzuty są bezzasadne, a działalność gospodarczą prowadzi realizując ustawę z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 123, poz. 858), w oparciu o wzorce umowne, które w swojej treści nie zawierają „klauzul monopolistycznych” (karty nr 138-139).

Dalej Spółka dodała, że realizuje zadania na zasadzie postanowień regulaminów poszczególnych miast i gmin w przedmiocie dostarczania wody i odprowadzania ścieków, bowiem, stosownie do treści art. 19 ust. 1 ww. ustawy, rada gminy lub miasta zobowiązana

jest do uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na jej terenie.

W zakresie przedmiotu niniejszego postępowania Rada Miejska w Bielsku-Białej uchwałą nr LIV/1726/2006 z dnia 14 lutego 2006r. przyjęła regulamin dostarczania wody i oprowadzania ścieków. Podjęta uchwała podlegała publikacji w Dzienniku Urzędowym Wojewody Śląskiego, który w trybie nadzoru nie stwierdził jej sprzeczności z prawem, a sama uchwała nie została zaskarżona, zatem stała się obowiązującym prawem. Tym samym, zdaniem Spółki, Organ Antymonopolowy wszczynając postępowanie antymonopolowe na wniosek Befamy naruszył obowiązujące prawo (na szczeblu prawa miejscowego) i wkroczył w kompetencje jednostek mu nie podlegających.

**W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.**

Befama prowadzi działalność gospodarczą w zakresie obsługi nieruchomości na własny rachunek (karta nr 151). Będąc właścicielem nieruchomości budynkowych o powierzchni 30 tys. m<sup>2</sup> świadczy usługi w zakresie wynajmu powierzchni znajdujących się w tych budynkach na cele biurowe, usługowe, handlowe, magazynowe i rekreacyjne (karta nr 484). Befama w ramach świadczonych usług najmu jest zobowiązana do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego kompleksu budynków, w tym jest odpowiedzialna za ciągłą, nieprzerwaną dostawę energii elektrycznej, energii cieplnej, doprowadzanie wody i odprowadzanie ścieków, świadczenie usług telekomunikacyjnych, wywóz nieczystości.

Spółka prowadzi działalność polegającą na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków na terenie Miasta Bielsko-Biała na podstawie zezwolenia wydanego decyzją Prezydenta Miasta Bielsko-Biała z dnia 13.06.2003r. (karty nr 523-526).

Zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków realizowanego na terenie gminy Bielsko-Biała, w tym prawa i obowiązki przedsiębiorstw oraz odbiorców określa Uchwała Nr LIV/1726/2006 Rady Miejskiej w Bielsku-Białej z dnia 14.02.2006r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (karty nr 141-146, 247-252).

Spółka pobiera opłaty za odprowadzanie wód opadowych od początku swojego istnienia, tj. od 1991r. Podstawą pobierania opłat była umowa cywilno-prawna, o jakiej mówił art. 102 Prawa wodnego (w brzmieniu określonym w ustawie z dnia 27.04.1989r., Dz.U. Nr 26, poz. 139), zawarta pomiędzy Spółką a podmiotem odprowadzającym ścieki, w której określono z jakiej powierzchni podmiot może odprowadzać ścieki opadowe i w jaki sposób będzie z tego tytułu wnosił opłaty jako ekwiwalent za świadczenie (karta nr 265). Zgodnie z umową ilość odprowadzanych wód opadowych ustalano jako iloczyn sumy opadów danego miesiąca według danych IMGW i powierzchni spływu określonej w umowie.

W dniu 01.08.1995r. Befama i Spółka zawarły umowę nr 237/95, na mocy której Spółka zobowiązała się przyjmować odpłatnie do swoich urządzeń kanalizacyjnych ścieki Befamy z obiektu przy ul. Powstańców Śląskich 6 w Bielsku-Białej, w tym ścieki pochodzące z wód opadowych (karty nr 42-44, 253-254). W tym samym dniu strony zawarły umowę nr 238/95 regulującą w identyczny sposób odprowadzanie ścieków z obiektu położonego przy ul. Sikornik 3 w Bielsku-Białej (karty nr 45-46, 255-256).

Spółka skierowała w dniu 17.06.1996r. do Befamy pismo w sprawie zmiany stawek taryfowych za odprowadzanie ścieków proponując dwa warianty rozliczania usługi za odprowadzanie wód opadowych. Befama wybrała nowy system płatności za wody opadowe

przyjmując, że za przyjmowanie i uzdatnianie wód opadowych będzie płaciła w ramach podwyższonej stawki za odprowadzanie wszystkich ścieków, a nie odrębnie jak dotychczas. Na podstawie aneksów z dnia 17.06.1996r. do obu umów wprowadzono nowy system płatności (karty nr 47-48, 257-258).

W okresie od 01.07.1996r. do 31.12.2002r. obowiązywały dwa warianty cen za odprowadzanie ścieków (karty nr 266, 272). Klienci mogli wybrać wariant podstawowy, w ramach którego cena była wyższa od dotychczasowej ceny za m<sup>3</sup> ścieków, uwzględniająca koszty odprowadzania wód opadowych. Decydując się na ten wariant klient wносił opłatę tylko za ilość ścieków ustaloną jako ilość pobranej wody. Wariant, stosowany wyłącznie na pisemny wniosek klienta, obejmował cenę równą dotychczasowej cenie za 1m<sup>3</sup> ścieków (nie uwzględniająca kosztów odprowadzania wód opadowych). W tym wariantcie klient wносił odrębne opłaty za ścieki bytowe (i ewentualnie przemysłowe) według ilości pobranej wody oraz odrębne za wody opadowe według ilości ustalonej jako iloczyn sumy odpadów danego miesiąca według danych IMGW i powierzchni spływu określonej w umowie (karta nr 266).

W styczniu 2004r. Spółka wystosowała do Befamy pismo, w którym podniosła, że na początku 2003r. przesłała jej Aneks nr 4 do umów nr 237/95 i nr 238/95, który zmieniał sposób naliczania opłat za usługę odprowadzania wód opadowych z terenu Befamy. Przypomniała zarazem, iż od dnia 01.01.2003r. obowiązuje tylko jedna cena za odprowadzanie ścieków i nie ma możliwości wyboru pomiędzy ceną niższą lub wyższą, tak jak to było w latach poprzednich. Ponieważ do dnia wystosowania przedmiotowego pisma Befama nie podpisała Aneksu nr 4 Spółka wyznaczyła jej ostateczny termin do dnia 26.01.2004r. na dopełnienie formalności z pouczeniem, że bezskuteczny upływ tego terminu będzie skutkować wypowiedzeniem przez Spółkę umów o odprowadzanie ścieków w części dotyczącej odprowadzania wód opadowych (karty nr 58, 315-318, 328-331, 332).

W tym stanie rzeczy Aneksami nr 4 z dnia 14.03.2003r. podpisanymi w styczniu 2004r. strony powróciły do poprzedniego sposobu rozliczania opłat za wody opadowe wprowadzając do §5 ust. 2 umów pkt 3 o brzmieniu – „*ilości wód opadowych ustalonej jako iloczyn sumy odpadów w okresie rozliczeniowym określonym w fakturze według danych IMGW i powierzchni spływu określonej w §1 ust. 1 pkt b niniejszej umowy*” (karty nr 49-50, 156-157, 259-260).

Befama odmówiła uregulowania zapłaty za odprowadzanie wód opadowych w 2003r. zgodnie z zasadami przyjętymi w Aneksie nr 4 podpisanym w styczniu 2004r., podnosząc iż podpisanie tego aneksu zostało na niej wymuszone przez Spółkę (karty nr 60, 62, 64). Zarazem Befama kierowała do Spółki propozycje zmiany łączących strony umów o odprowadzanie ścieków w zakresie postanowień dotyczących ustalania ilości odprowadzanych wód opadowych oraz zakwestionowała zasadność doliczania przez Spółkę do powierzchni spływu wód opadowych z powierzchni dachów budynków (karty nr 65, 66, 70).

Od stycznia 2004r. Befama zaniechała płacenia Spółce za przyjmowanie wód opadowych i wniosła o zweryfikowanie przez nią wszystkich faktur wystawionych po dniu 28.01.2004r. o kwoty dotyczące wód opadowych podnosząc, iż nie uznaje Aneksów nr 4 za wiążące ponieważ zostały przez nią podpisane pod przymusem i wskazując na fakt podpisania Aneksów nr 4 tylko przez prezesa zarządu Befamy podczas gdy jeden członek zarządu nie jest upoważniony do samodzielnego zaciągania zobowiązań finansowych (karty nr 67, 442).

Niemniej Spółka nadal faktycznie odprowadzała wody opadowe z nieruchomości Befamy i obciążała ją w wystawianych fakturach za świadczenie tej usługi zgodnie z zawartymi umowami i Aneksami nr 4 (karty nr 51-55). W lutym 2005r. Spółka wystosowała do Befamy

ostateczne wezwanie do zapłaty zaległych należności głównych wraz z odsetkami i powiadomiła, że w razie nieuregulowania zaległości sprawa zostanie skierowana na drogę sądową bez ponownego wezwania (karta nr 72). Wnioskodawca odmówił zapłaty kwoty wskazanej przez Spółkę albowiem dotyczyła ona tylko opłat za odprowadzanie wód opadowych, a nie dostaw wody i odprowadzania ścieków bytowych (karta nr 71).

Do lipca 2006r. Befama prowadziła działalność na terenie dwóch nieruchomości – przy ul. Sikornik 3 i przy ul. Powstańców Śląskich 6. Obecnie na terenie nieruchomości przy ul. Powstańców Śląskich 6 działa „Centrum Biznesu Invest” Sp. o.o. Spółka ta, o której utworzeniu podjęli uchwałę wspólnicy Befamy przekazując jej jako aport ww. nieruchomość, zawarła z AQUA S.A. umowę o odprowadzanie ścieków i wnosi opłaty za odprowadzanie wód opadowych od lipca 2006r. Dla nieruchomości przy ul. Sikornik 3 formalnie nadal obowiązywała umowa nr 238/95 z dnia 01.08.1995r. (karty nr 273, 403, 514). Ten stan rzeczy uległ zmianie w dniu 29.03.2007r., kiedy Befama i Spółka zawarły nową umowę BB nr P/003693 o odprowadzanie ścieków, której postanowienia wiążą strony od dnia 01.01.2007r. (karty nr 514, 522, 535-539). Zgodnie z §6 ust. 6 tej umowy należność za odprowadzanie wód opadowych ustala się albo w oparciu o wskazania urządzenia pomiarowego albo z uwzględnieniem powierzchni spływu wskazanej w umowie. Jeżeli odbiorca posiada na przyłączy kanalizacyjnym urządzenie pomiarowe zaakceptowane przez Spółkę należność obliczana jest jako iloczyn ilości wód opadowych wykazanej przez urządzenie i ceny za odprowadzenie m<sup>3</sup> ścieków określonej w taryfie. Jeżeli odbiorca nie posiada takiego urządzenia należność ustalana jest jako iloczyn powierzchni spływu i określonej w taryfie ceny za m<sup>2</sup> powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe (karta nr 535). W tym miejscu należy nadmienić, że w 2007r. Befama reguluje należności za odprowadzanie wód opadowych (karta nr 442).

Spór cywilnoprawny pomiędzy stronami o zapłatę został rozstrzygnięty przez Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 08.11.2006r. sygn. akt V GC 80/06 na korzyść Spółki (karty nr 110-119), a następnie, na skutek apelacji Befamy, przez Sąd Apelacyjny na korzyść Befamy. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 18.04.2007r. sygn. akt V ACa 257/07 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo (karty nr 488-493). Sąd Apelacyjny zważył, że Aneks nr 4 został podpisany ze strony Befamy przez jednego członka zarządu przy wymaganej dwuosobowej reprezentacji. Nie można więc uznać go za skutecznie zawarty. W konsekwencji strony obowiązywała treść umów z uwzględnieniem brzmienia Aneksu nr 1 z 1996r. i tym samym Spółka winna była ponosić opłaty za odprowadzanie wód opadowych nie według danych IMGW o ilości opadów przeliczeniu na powierzchnię spływu, a według ilości odprowadzonych wód opadowych jak innych ścieków. Od ww. wyroku Sądu Apelacyjnego Spółka złożyła skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego (karta nr 522).

Taryfy obowiązujące w latach 2003-2006 na terenie Bielska-Białej zawierały stawki ceny za 1m<sup>3</sup> odprowadzanych ścieków oraz stawki opłat abonamentowych w zł/m-c, których wysokość była uzależniona od średnicy wodomierza, nie obejmowały natomiast odrębnej stawki opłaty za odprowadzanie wód opadowych i roztopowych (karta nr 171). Za odprowadzanie wód opadowych klienci Spółki płacili według takiej samej stawki jak za odprowadzanie innych ścieków (karta nr 271). Stawki taryfowe obowiązujące w 2003r. nie zostały zatwierdzone przez Radę Miejską w Bielsku-Białej, a mimo to zostały wprowadzone w tym okresie uchwałą Zarządu Spółki (karty nr 160, 173-174, 197-198). Taryfa obowiązująca w 2004r. została zatwierdzona (karty nr 178-179). Podobnie jak taryfa obowiązująca w 2005r. (karty nr 181-182), której okres obowiązywania Rada Miejska w Bielsku-Białej przedłużyła do końca 2006r. (karty nr 183-185). Spółka wyjaśniła, że w latach 2003-2006 nie wyodrębniono opłaty za odprowadzanie wód opadowych ponieważ nie było takiej potrzeby. Po analizie kosztów stwierdzono bowiem, że koszt odprowadzania 1m<sup>3</sup> ścieków jest podobny do kosztu odprowadzenia 1m<sup>3</sup> wód opadowych (karta nr 263).

Spółka wyjaśniła, że w przypadku kanalizacji ogólnospławnej wody opadowe odprowadzane są razem ze ściekami bytowymi i przemysłowymi. Płyną tymi samymi przewodami i dopływają do oczyszczalni ścieków. Tam z kolei przepływają przez wszystkie urządzenia technologiczne. Ostatecznie odprowadzane są do odbiornika ścieków oczyszczonych, a ich ilość mierzona jest urządzeniami pomiarowymi, na podstawie wskazań których Spółka ponosi opłaty za korzystanie ze środowiska. W tej sytuacji koszt jednostkowy odprowadzania ścieków innych niż opadowe i wód opadowych jest taki sam (karta nr 271).

Rada Miejska w Bielsku-Białej uchwałą Nr LXIV/2082/2006 z dnia 24.10.2006r. zatwierdziła taryfy za usługi świadczone przez Spółkę w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie miasta Bielska-Białej oraz gmin Wilkowice i Jaworze na okres od dnia 01.01.2007r. do dnia 31.12.2007r. (karty nr 94-103, 186-196).

W związku z odprowadzaniem ścieków Spółka dzieli odbiorców na: gospodarstwa domowe i pozostałych odbiorców. *Gospodarstwa domowe* to odbiorcy odprowadzający ścieki związane bezpośrednio z prowadzeniem gospodarstwa domowego, w szczególności zamieszkujący w budynkach mieszkalnych jedno- i wielorodzinnych. *Pozostali odbiorcy* to wszyscy pozostali odbiorcy nie zaliczeni do gospodarstw domowych, w szczególności podmioty prowadzące działalność gospodarczą i instytucje związane z:

- ochroną zdrowia i opieką społeczną, oświatą i wychowaniem,
- kulturą i sztuką,
- administracją państwową i samorządową,
- organizacje polityczne i społeczne oraz związki zawodowe, placówki naukowe,
- instytucje kościelne i związki wyznaniowe,
- podmioty zużywające wodę dla celów inwestycji budowlanych (karta nr 96).

W rozliczeniach za odebrane ścieki od dnia 01.01.2007r. obowiązują zróżnicowane ceny i stawki opłat oraz zasady ich stosowania:

1. Cena – wyrażona w złotych za 1m<sup>3</sup> odprowadzonych ścieków.
2. Cena – wyrażona w złotych za 1m<sup>2</sup> powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe i roztopowe,
3. Stawka opłaty abonamentowej na odbiorcę usługi odprowadzania ścieków – niezależna od ilości odprowadzonych ścieków,
4. Stawka opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (karta nr 96).

Wysokość cen za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych z powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni obowiązujących na terenie miasta Bielska-Białej oraz gmin Wilkowice i Jaworze w 2007r. przedstawia się następująco:

Taryfowa grupa odbiorców	Cena		Jednostka miary
	netto	z VAT	
Gospodarstwa domowe	2,71	2,90	zł/m <sup>2</sup>
Pozostali odbiorcy	4,97	5,32	zł/m <sup>2</sup>

Spółka w 2006r. odprowadzała ścieki od (...) odbiorców, w tym dla (...) świadczyła usługę odprowadzania wód opadowych. Wśród (...) odbiorców usług uwzględniono również użytkowników lokali (ok. ... odbiorców), za których opłaty za wody opadowe wnoszą właściciele nieruchomości lub zarządcy (karta nr 442). Spółka definiuje *odbiorcę usług* jako punkty, dla których prowadzi się rozliczenia, a więc zarówno punkty główne (przyłącza opomiarowane wodomierzami głównymi lub rozliczane ryczałtami lub rozliczane za ilość m<sup>2</sup>

powierzchni, z której odprowadzane są wody opadowe), jak i punkty zaopatrzenia lokali w budynkach wielolokalowych, w których Spółka prowadzi rozliczanie (karta nr 442).

W 2006r. z usług odprowadzania ścieków świadczonych przez Spółkę korzystało (...) przedsiębiorców (z czego ... to użytkownicy lokali), w tym z usługi odprowadzania wód opadowych ... (karta nr 442).

Spółka wyjaśniła, że opłaty za odprowadzanie wód opadowych ponoszą wszyscy odbiorcy, dla których Spółka świadczy usługę odprowadzania wód opadowych - niezależnie od przynależności do grupy taryfowej (karty nr 160, 264, 267). Podstawą klasyfikacji rodzaju ścieków są definicje zawarte w art. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...). Ustalenie jakie ścieki odprowadza odbiorca usług następuje poprzez przyjęcie pisemnego oświadczenia odbiorcy usług złożonego we wniosku o zawarcie umowy, a następnie sprawdzenie przez służby techniczne Spółki zgodności złożonego oświadczenia w ramach kontroli w terenie (karty nr 264, 271, 291-298, 442). Spółka dodała, że prowadzi regularne kontrole sieci kanalizacyjnej w celu wykrycia nielegalnych podłączeń, zwłaszcza takich, które służą do nielegalnego odprowadzania wód opadowych. Wszyscy odbiorcy, którzy za zgodą i wiedzą Spółki korzystali z usługi odprowadzania wód opadowych, zostali zobowiązani do wniesienia opłaty z tego tytułu (karta nr 442).

W 2006r. Spółka posługiwała się wzorcami umów o odprowadzanie ścieków przewidującymi fakt świadczenia dla klienta usługi odprowadzania ścieków opadowych lub roztopowych (karty nr 202-244). Umowy wskazywały, iż ich przedmiotem jest m.in. odprowadzanie ze wskazanego obiektu wód opadowych lub roztopowych za pomocą urządzeń kanalizacji ogólnospławnej/deszczowej będącej w posiadaniu Spółki ze wskazanej w m<sup>2</sup> powierzchni spływu, określonej dokładnie w załączniku do umowy. Umowy stanowiły, że ilość wód opadowych będzie mierzona urządzeniem pomiarowym, albo, w razie braku takiego urządzenia, ich ilość będzie obliczana jako iloczyn powierzchni spływu i sumy wysokości opadów w okresie obrachunkowym wskazanym w fakturze według danych IMGW. Wzorce umów o odprowadzanie ścieków bytowych i opadowych obowiązujące od października 2006r. przewidywały, że w przypadku nie posiadania na przyłączy kanalizacyjnym zaakceptowanego przez Spółkę urządzenia pomiarowego, które mierzy ilość odprowadzanych wód opadowych, należność za odprowadzanie wód opadowych ustala się jako iloczyn powierzchni spływu wskazanej w umowie, i, w zależności od aktualnie obowiązującej taryfy:

- wysokości opadów w okresie obrachunkowym wskazanym w fakturze według danych IMGW oraz określonej w taryfie ceny za odprowadzanie m<sup>3</sup> ścieków,
- określonej w taryfie ceny za m<sup>2</sup> powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe (karty nr 210, 232).

W styczniu 2007r. Spółka wprowadziła nowe wzory umów o odprowadzanie ścieków dostosowane do nowej taryfy (karty nr 443, 472-479). Wzory te zawierają postanowienie zgodnie z którym należność za odprowadzanie wód opadowych ustala się albo w oparciu o wskazania urządzenia pomiarowego albo z uwzględnieniem powierzchni spływu wskazanej w umowie. Jeżeli odbiorca posiada na przyłączy kanalizacyjnym urządzenie pomiarowe zaakceptowane przez Spółkę, należność obliczana jest jako iloczyn ilości wód opadowych wykazanej przez urządzenie i ceny za odprowadzenie m<sup>3</sup> ścieków określonej w taryfie. Jeżeli odbiorca nie posiada takiego urządzenia, należność ustalana jest jako iloczyn powierzchni spływu i określonej w taryfie ceny za m<sup>2</sup> powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe (karty nr 473, 477).

P.P.H. „ELMAX” Ryszard P. w Bielsku-Białej (zwany dalej ELMAX) zajmuje się działalnością handlową, a dodatkowo w sezonie letnim organizuje wczasy i kolonie w miejscowości nadmorskiej. Przedsiębiorca ten nie ponosi kosztów odprowadzania wód opadowych. Spółka wskazała, że ELMAX nie ma przyłączy kanalizacyjnego do



odprowadzania wód opadowych i dlatego nie wnioskował o zawarcie umowy o odprowadzanie wód opadowych (karty nr 264, 300, 400, 442).

Bielskie Centrum Kształcenia Ustawicznego i Praktycznego w Bielsku-Białej (zwane dalej Centrum) jest jednostką organizacyjną Miasta Bielsko-Biała działającą w ramach szkolnictwa publicznego. Centrum zajmuje się prowadzeniem zajęć praktycznej nauki zawodu dla uczniów bielskich szkół zawodowych oraz szkolnictwem dorosłych. Centrum jest związane ze Spółką umową o odprowadzanie ścieków, która została zawarta w dniu 20.02.2006r. Zgodnie z §1 tej umowy Spółka odprowadza wody opadowe lub roztopowe z następujących obiektów Centrum: Zespół Pracowni nr 1 przy ul. Krasieńskiego 37, Zespół Pracowni nr 2 przy ul. Legionów 44-46, Zespół Pracowni nr 4 przy ul. Listopadowej 4, budynek główny Centrum przy ul. Lipnickiej 34 (karty nr 393, 242, 285-289, 458-461). Do obiektów Centrum należy również Zespół Pracowni nr 3 przy ul. Rejtana 15, który jest zlokalizowany w pomieszczeniu wynajmowanym od Befamy na podstawie umowy zawartej w dniu 10.02.2006r. Zespół Pracowni nr 3 jest rozliczany z wykorzystanych mediów przez Befamę (karty nr 394-395, 485-487).

Marian K. Beskidzkie Centrum Handlowe "BOGMAR" w Bielsku-Białej (zwany dalej BOGMAR) zawarł ze Spółką w 1995r. umowę o odprowadzanie ścieków, zgodnie z którą zobowiązany jest do ponoszenia opłat z tytułu wprowadzania wód opadowych do kanalizacji sanitarnej (karty nr 444-457). M. K. zajmuje się wynajmem lokali użytkowych podmiotom gospodarczym w obiekcie położonych przy ul. Partyzantów 22 w Bielsku-Białej (karta nr 500). Ilość wód opadowych odprowadzanych przez tego przedsiębiorcę ustalana była jako iloczyn sumy opadów w okresie rozliczeniowym określonym w fakturze według danych IMGW i powierzchni spływu określonej w umowie (karta nr 450). Zgodnie z taryfą obowiązująca na terenie Bielska-Białej od dnia 01.01.2007r. przedsiębiorca ten obciążany jest według ustalonej w taryfie rocznej ceny za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych z powierzchni o trwałej nawierzchni (w zł/m<sup>2</sup>/rok) oraz powierzchni określonej w umowie (karty nr 522, 547-548).

Centrum Batory Sp. z o.o. (zwana dalej Centrum Batory) na podstawie umowy zawartej w 1994r. dzierżawi od Miasta Bielsko-Biała teren wraz z zabudową z przeznaczeniem na cele usługowo-handlowe oraz stację paliw (karty nr 431-438). Przedsiębiorca ten m.in. zajmuje się obsługą nieruchomości (karta nr 428). W rejonie nieruchomości Centrum Batory przebiega kanalizacja ogólnospławna Spółki oraz zabudowany ciek podziemny, tzw. Młynówka. W 2000r. Centrum Batory wykonało przyłącza kanalizacji sanitarnej i deszczowej do sieci ogólnospławnej Spółki odprowadzające ścieki i wody opadowe z części nieruchomości, na której wybudowano obiekt gastronomiczno-handlowo-biurowy. Centrum Batory podpisało ze Spółką w dniu 15.10.2000r. umowę o podłączeniu do sieci wodociągowej, kanalizacyjnej, sanitarnej i deszczowej (karty nr 422-424). Za odprowadzanie wód opadowych z tego terenu w okresie od 21.06.2001r. do 25.01.2002r. zapłaciło Centrum Batory, a od 26.01.2002r. opłaty ponosi dzierżawca nieruchomości, tj. „Mc Donald's Polska” Sp. z o.o. (karta nr 443). Na pozostałej części nieruchomości, w świetle danych posiadanych przez Spółkę, nie ma przyłącza kanalizacyjnego służącego do odprowadzania wód opadowych do kanalizacji Spółki (karta nr 443).

### **Organ Antymonopolowy zważył co następuje.**

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów

konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem Sądu, wyrażonym w wyroku z dnia 12 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/2001), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a Organ Antymonopolowy w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno być uprzednie udowodnienie przez Organ Antymonopolowy, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W ten sam sposób Sąd wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. sygn. XVII Ama 84/00, 28.05.2001r. sygn. XVII Ama 82/00, 27.06.2001r. sygn. XVII Ama 92/00, 12.11.2001r. sygn. XVII Ama 105/00 oraz 04.07.2001r. sygn. XVII Ama 108/00. W świetle powyższego orzecznictwa, Organ Antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku.

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można więc podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których efektem lub celem jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów innych uczestników rynku.

Nie ulega wątpliwości, że Spółka z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, co mogło mieć miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy. O możliwości naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy również fakt, iż objęte zarzutami działanie przedsiębiorcy wymierzone było w szeroki krąg uczestników rynku – klientów i potencjalnych klientów, dla których Spółka świadczy lub może świadczyć w przyszłości usługi w zakresie odprowadzania ścieków z terenu Gminy Bielsko-Biała.

Tak więc, w świetle powyższych wywodów, w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z możliwością naruszeniem interesu publicznoprawnego przez Spółkę, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym miejscu wskazać również należy, iż w dniu 21.04.2007r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331). Zgodnie z art. 131 tej ustawy do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie nowej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Stąd też mimo wejścia w życie nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przedmiotowe postępowanie antymonopolowe winno być prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r.

**I.** Wnioskodawca zarzucił Spółce nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwej ceny za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawowym warunkiem dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję jest, aby przedsiębiorca ją stosujący posiadał pozycję dominującą na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 9 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, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

W pierwszej kolejności należy zatem zdefiniować rynek właściwy, którym w świetle art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest 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.

Mówiąc o rynku właściwym, określa się go w ujęciu produktowym i geograficznym. Wyznaczając rynek należy dążyć do jego możliwie wąskiej segmentacji. Im więcej i bardziej szczegółowo uda się wyodrębnić rynek, tak w ujęciu produktowym, jak i w ujęciu geograficznym, tym większy w nim udział może mieć określony przedsiębiorca, co wyznacza poziom jego dominacji i zarazem wskazuje ograniczenia, jakie stwarza mu ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. W przeciwnym przypadku trudno byłoby znaleźć podmiot o pozycji dominującej co powodowałoby, iż ograniczenia wynikające z ww. ustawy straciłyby sens (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego, obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 04.10.1993r. sygn. akt XVII Amr 29/93).

Równocześnie, korzystanie z tej dyrektywy powinno być jednak na tyle rozważne i wyważone, by nie dopuścić do sytuacji, w której rynek właściwy obejmowałby, po delimitacji, wyłącznie towar (usługę) jednego rodzaju, wytwarzane (świadczony) przez jednego producenta (usługodawcę), bowiem, jak podnosi się w piśmiennictwie, „w rzeczywistości nie chodzi jednak o wyodrębnienie możliwie wąsko zakreślonych rynków, lecz o wyznaczenie tego jednego, właściwego w prowadzonej sprawie”.<sup>1</sup>

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (m.in. rzeczy, usługi). Spółka na terenie Bielska-Białej świadczy usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Spółkę są usługi w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków i to z warunkami świadczenia tych usług wiążą się zarzuty postawione przez Befamę. Ponadto usługi w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków za pomocą sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie mają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Spółka prowadzi

---

<sup>1</sup> Skoczny T., Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa, Warszawa 1994, s. 81).

działalność na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowo-kanalizacyjnej należącej do Spółki i obejmuje obszar Gminy Bielsko-Biała, na terenie którego ww. usługi są wykonywane. Zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący teren Gminy Bielsko-Biała.

Na tak oznaczonym rynku Spółka jest wyłącznym dostawcą usług w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków. Fakt nie spotykania się przez Spółkę z żadną konkurencją na tym rynku w pełni uzasadnia stwierdzenie, iż posiada ona na nim pozycję dominującą. Ponadto z uwagi na sieciowy charakter urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków Spółkę można określić jako tzw. monopolistę naturalnego.

Dodać należy, że sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą dysponuje siłą rynkową pozwalającą mu jednostronnie dyktować warunki umowy swym kontrahentom.

Do stwierdzenia stosowania przez Spółkę zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, obok wykazania, iż posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, konieczne jest udowodnienie spełnienia przesłanek wynikających z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, do których należą:

- bezpośrednie narzucanie cen oraz
- nieuczciwy charakter tych cen.

Narzucanie cen musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadający siłę rynkową. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala taryfy zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) oraz rozporządzeniem taryfowym.

Taryfa po jej zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy obowiązuje wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa.

Od dnia 01.01.2007r. taryfa obowiązująca na terenie Bielska-Białej określa obok wysokości cen za dostawę wody i odprowadzanie ścieków także cenę roczną za 1 m<sup>2</sup> powierzchni zanieczyszczonej, o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe i roztopowe. Taryfa ta została zatwierdzona przez Radę Miejską w Bielsku-Białej. W świetle przepisów ww. ustawy i rozporządzenia organem regulacyjnym, który ma wyrażać interesy odbiorców i przeciwdziałać kształtowaniu cen ponad koszty uzasadnione jest rada gminy. Odbiorcy usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie mają natomiast żadnego wpływu na wysokość cen zawartych w taryfie. W tym stanie rzeczy co do cen obowiązujących na terenie Bielska-Białej od dnia 01.01.2007r., w tym ceny za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych, w pełni uzasadnione jest twierdzenie, iż Spółka narzuciła te ceny swoim klientom z tego obszaru.

Analizując przesłankę narzucania na gruncie stanu faktycznego sprawy, jaki miał miejsce przed wprowadzeniem nowej taryfy, tj. przed dniem 01.01.2007r., należy zwrócić uwagę na fakt, iż na początku 2003r. Spółka przesłała Befamie Aneks nr 4 do Umów nr 237/95 i nr 238/95, który zmieniał sposób naliczania opłat za usługę odprowadzania wód opadowych z terenu Befamy. Od dnia 01.01.2003r. klientów Spółki na terenie Bielska-Białej obowiązywała tylko jedna cena za odprowadzanie ścieków (Spółka odstąpiła od stosowania dwóch wariantów cen). Podpisanie Aneksu nr 4 było więc dla Befamy równoznaczne z rezygnacją z możliwości regulowania należności za odprowadzanie ścieków i wód opadowych według wariantu przewidującego za te usługi jedną, wyższą stawkę (bez konieczności uiszczania odrębnej opłaty za samo odprowadzanie wód opadowych) oraz ze zgodą na ustalanie ilości wód opadowych w okresie rozliczeniowym według danych IMGW i powierzchni spływu. Ponieważ Befama nie podpisała Aneksu nr 4 Spółka wyznaczyła jej

ostateczny termin do dnia 26.01.2004r. na dopełnienie formalności z pouczeniem, że bezskuteczny upływ tego terminu będzie skutkować wypowiedzeniem przez Spółkę umów o odprowadzanie ścieków w części dotyczącej odprowadzania wód opadowych (karty nr 58, 315-318, 328-331, 332). W tej sytuacji Befama, obawiając się skutków wypowiedzenia umowy o odprowadzanie ścieków w części dotyczącej odprowadzania wód opadowych podpisała Aneks nr 4, co dało Spółce podstawę do naliczenia Befamie opłat za usługę odprowadzania ścieków opadowych według nowych, nieakceptowanych przez nią zasad. Tym samym Spółka narzuciła Befamie nową cenę za odprowadzanie wód opadowych.

Powyższe okoliczności w pełni uzasadniają zatem twierdzenie, iż Spółka również w okresie przed dniem 01.01.2007r. narzuciła Befamie cenę za odprowadzanie wód opadowych. Fakt, iż w toku sporu sądowego o zapłatę toczącego się pomiędzy stronami zapadł wyrok, w świetle którego ze względów formalnych nie doszło do skutecznego zawarcia Aneksów nr 4, jak również to, że Befama nie regulowała należności za odprowadzanie wód opadowych na rzecz Spółki, nie mają znaczenia dla stwierdzenia spełnienia się przesłanki narzucania ponieważ Spółka do dnia 01.01.2007r. w wystawianych fakturach ustalała wysokość opłaty za odprowadzanie wód opadowych z zastosowaniem zasad przewidzianych w Aneksie nr 4, co jest równoznaczne z tym, że je narzucała, a narzucając zasady ustalania należności za odprowadzanie wód opadowych narzucała również samą cenę za tą usługę.

Jeśli chodzi o drugą z ww. przesłanek, to ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza żadnych jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonywanie oceny, czy dane warunki są uczciwe czy nieuczciwe. W odniesieniu do warunków cenowych w umowach pojęcie warunku nieuczciwego wymienionego w omawianym przepisie przybliżyć mają ceny nadmiernie wygórowane i rażąco niskie, art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów mówi bowiem o narzucaniu cen nieuczciwych, w tym cen nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich, jednakże i te określenia nie są precyzyjne. W tym stanie rzeczy ocena, czy dane warunki są nieuczciwe należy do orzecznictwa. Analizując ten przepis z całą pewnością można stwierdzić, iż pojęcie „ceny nieuczciwej” jest pojęciem szerszym i obejmuje również inne ceny, poza ceną nadmiernie wygórowaną lub rażąco niską. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia również orzecznictwo. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2004r. sygn. akt III SK 50/04 wyraził pogląd, iż „(...) wykładania art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uwzględniająca cel tej ustawy i cały kontekst normatywny tego przepisu prowadzi do wniosku, że pojęcie „nieuczciwa cena” może być odniesione także do przypadku, w którym przedsiębiorca kalkulując cenę, uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze sprzedażą towaru lub świadczeniem usług na rzecz konkretnego kontrahenta, przy czym nie ma w tym przypadku znaczenia, czy w taki sposób skalkulowana cena jest „nadmiernie wygórowana, wystarczy że jest nieuczciwa”.

W okolicznościach sprawy Wnioskodawca upatruje spełnienia się przesłanki nieuczciwego charakteru cen w tym, że Spółka naliczała opłaty za odprowadzanie wód opadowych w sytuacji, gdy stawki tej opłaty nie określono w obowiązującej taryfie (karty nr 31, 107) Zaznaczyć trzeba, że taki stan rzeczy miał miejsce do dnia 01.01.2007r. W taryfie obowiązującej na terenie Gminy Bielsko-Biała od tej daty obok ceny za 1 m<sup>3</sup> odprowadzonych ścieków ujęta została również cena za odprowadzanie ścieków opadowych wyrażona w złotych za 1 m<sup>2</sup> powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są te ścieki.

Mając na uwadze stanowisko Befamy w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na definicję ścieków zawartą w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym

odprowadzaniu ścieków. Ustawa ta w art. 2 pkt 8 definiuje pojęcie ścieków zaliczając do nich wprowadzane do wód lub do ziemi:

- a. wody zużyte, w szczególności na cele bytowe lub gospodarcze,
- b. ciekłe odchody zwierzęce, z wyjątkiem gnojówki i gnojownicy przeznaczonych do rolniczego wykorzystania,
- c. wody opadowe lub roztopowe, ujęte w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacyjne, pochodzące z powierzchni zanieczyszczonych o trwałej nawierzchni, w szczególności z miast, portów, lotnisk, terenów przemysłowych, handlowych, usługowych i składowych, baz transportowych oraz dróg i parkingów,
- d. wody odciekowe ze składowisk odpadów i miejsc ich magazynowania, wykorzystane solanki, wody lecznicze i termalne,
- e. wody pochodzące z odwodnienia zakładów górniczych (...),
- f. wody wykorzystane, odprowadzane z obiektów chowu lub hodowli ryb łososiowatych,
- g. wody wykorzystane, odprowadzane z obiektów chowu lub hodowli innych ryb niż łososiowate albo innych organizmów wodnych (...).

Definicja ścieków jest zatem szeroka i obejmuje m.in. wody opadowe i roztopowe pochodzące z powierzchni zanieczyszczonych o trwałej nawierzchni, przy czym katalog tych nawierzchni ma charakter otwarty. Przepis mówi bowiem o wodach opadowych i roztopowych pochodzących z powierzchni zanieczyszczonych o trwałej nawierzchni, w szczególności z miast, portów, lotnisk, terenów przemysłowych, handlowych, usługowych i składowych, baz transportowych oraz dróg i parkingów. W świetle ustawowej definicji wód opadowych lub roztopowych, do ścieków tego typu można zatem zaliczyć również wody z powierzchni dachów. Dach mieści się niewątpliwie w kategorii *powierzchnia zanieczyszczona o trwałej nawierzchni*. Takie stanowisko zajął również Sąd Apelacyjny w Poznaniu. W wyroku z dnia 02.02.2006r. sygn. I ACa 1644/2004 Sąd ten zwrócił uwagę, że w art. 2 pkt 8 ppkt c ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) przy określeniu wód opadowych lub roztopowych pochodzących z powierzchni zanieczyszczonych użyto sformułowania „w szczególności” i następnie stwierdził, iż „nie ulega wątpliwości, że dach budynku jest powierzchnią zanieczyszczoną o trwałej nawierzchni”.

Z dyspozycji przytoczonego powyżej przepisu wynika jednoznacznie, że wody opadowe odprowadzane przez Spółkę z terenu nieruchomości objętych umowami nr 237/95 i 238/95 łączącymi ją z Befamą, w tym wody, które spłynęły z dachów, należy zaliczyć do ścieków. W konsekwencji oczywistym jest, że Spółka świadcząc dla Befamy usługę odprowadzania nie tylko ścieków bytowo-gospodarczych, ale i wód opadowych przy pomocy własnych urządzeń kanalizacyjnych, miała podstawy, by żądać od Befamy wynagrodzenia za każdą z tych usług.

Faktem jest, iż taryfa obowiązująca na terenie Gminy Bielsko-Biała przed dniem 01.01.2007r., w okresie zawarcia przez strony i stosowania do wzajemnych rozliczeń Aneksów nr 4, nie zawierała opłaty za odprowadzanie wód opadowych. Zarazem w przepisach obowiązujących w tym okresie brak było uregulowania sposobu ustalenia ilości odprowadzanych wód opadowych. Art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) stanowił wyraźnie, że dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków odbywa się na podstawie pisemnej umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków zawartej między przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym a odbiorcą usług. Ponadto art. 27 ust. 4 tej ustawy stanowił, że ilość odprowadzanych ścieków ustala się na podstawie urządzeń pomiarowych. W razie braku urządzeń pomiarowych ilość odprowadzonych ścieków, zgodnie z art. 27 ust. 5 ww. ustawy należało ustalić na podstawie umowy, jako równą ilości wody pobranej lub określonej w umowie. Nadmienić trzeba, że przytoczone powyżej przepisy obowiązują w takim brzmieniu do chwili obecnej.

Skoro żaden z aktów obowiązującego prawa nie doprecyzował kwestii obliczania ilości ścieków w postaci odprowadzanych wód opadowych, to strony mogły się umówić w tym

zakresie, co też uczyniły w umowach nr 237/95 i 238/95, a następnie w Aneksach nr 4. Skoro w legalnej definicji ścieków mieści się odprowadzanie wód opadowych, to nie ulega wątpliwości, że Spółka świadcząc dla Befamy usługę odprowadzania wód opadowych przy pomocy swoich urządzeń kanalizacyjnych i ponosząc związane z tym koszty, miała prawo oczekiwać od Befamy stosownego wynagrodzenia. W tym miejscu trzeba również zauważyć, że stawka opłaty za odprowadzanie wód opadowych wynikała z zatwierdzonej taryfy i odpowiadała stawce opłaty za odprowadzanie innych ścieków, a jedynie sposób obliczenia ilości tych wód został uregulowany w umowie między stronami.

Jak podniesiono powyżej w okresie zawierania przez strony Aneksów nr 4 do umów o odprowadzanie ścieków w przepisach obowiązującego prawa, brak było uregulowania dotyczącego opłat za odprowadzanie wód opadowych. Sytuacja ta uległa zmianie z dniem wejścia w życie rozporządzenia Ministra Budownictwa z 28 czerwca 2006r. w sprawie określenia taryf, wzorów wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886), tj. z dniem 16.08.2006r. W §2 pkt 10 tego rozporządzenia zdefiniowano bowiem pojęcie *cen za odprowadzone ścieki*. *Cena za odprowadzone ścieków* to wielkość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą odbiorca usług jest obowiązany zapłacić przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu za 1 m<sup>3</sup> odprowadzonych ścieków lub za jednostkę miary powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe i roztopowe kanalizacją deszczową; do ceny dolicza się podatek od towarów i usług. §5 pkt 4 ww. rozporządzenia stanowi, zaś że taryfy w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają m.in. cenę za jednostkę miary powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe i roztopowe kanalizacją deszczową, uwzględniającą rodzaj i sposób zagospodarowania powierzchni. Fakt wprowadzenia powyższych przepisów potwierdza prawo przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego do pobierania opłaty za odprowadzanie wód opadowych, w przypadku świadczenia dla odbiorcy takiej usługi.

Wnioskodawca utożsamia nieuczciwość cen za odprowadzanie wód opadowych z faktem pobierania tych cen przez Spółkę w sytuacji, gdy opłata za odprowadzanie wód opadowych nie była ujęta wprost w taryfie. Podsumowując podnieść trzeba, iż żaden przepis prawa obowiązującego w dacie wprowadzania przez Spółkę w życie taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków w okresie objętych sporem, przed dniem 01.01.2007r., nie przewidywał, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może pobierać należności za odprowadzanie wód opadowych, tylko wówczas gdy stawka takiej opłaty została ujęta w taryfie. Ponadto nie można określić pobierania przez Spółkę opłaty za odprowadzanie wód opadowych jako nieuczciwego w sytuacji, gdy Spółka świadczyła dla Befamy taką usługę, a zasady ustalania wysokości opłaty zostały uregulowane przez strony w umowie o odprowadzanie ścieków.

W tym miejscu należy również podnieść, iż Befama wypowiadając się na temat przesłanki nieuczciwego charakteru cen za odprowadzanie wód opadowych wskazała na stosowanie przez Spółkę zróżnicowanych stawek w odniesieniu do różnych odbiorców usług (karta nr 107). Befama stwierdziła także, iż Spółka „(...) *jednych ze swych odbiorców usług obciążą opłatami za zarzut wód opadowych, innych nie obciąża, a jeszcze inne podmioty płacą stawki w kwotach pomniejszych o różne współczynniki poniżej jedności.*” (karta nr 87). Kwestia obciążania tylko niektórych odbiorców opłatami za odprowadzanie wód opadowych jest przedmiotem zarzutów opartych na art. 8 ust. 2 pkt 3 i pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stąd też Organ Antymonopolowy odniesie się do niej w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji. Natomiast wypowiedź o tym, że „ (...) *inne podmioty płacą stawki w kwotach pomniejszych o różne współczynniki poniżej jedności.*”, w świetle wyjaśnień Befamy (karta nr 109), nie została rozwinięta przez Wnioskodawcę i w istocie

dotyczy tego samego przedmiotu, tj. pobierania przez Spółkę, zdaniem tego przedsiębiorcy, przedmiotowych opłat tylko od niektórych odbiorców usług.

Mając powyższe na uwadze za nieuzasadnione należy uznać twierdzenie Befamy, iż Spółka bezpośrednio lub pośrednio narzucała jej nieuczciwe ceny za odprowadzanie wód opadowych.

Stąd też należało orzec jak w punkcie I.1 sentencji decyzji.

**I.2** W ramach drugiego z postawionych zarzutów Befama podniosła, że Spółka stosuje w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwe lub niejednolite warunki umów, stwarzające tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez pobieranie opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do urządzeń kanalizacyjnych Spółki, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest udowodnienie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- posiadanie pozycji dominującej na rynku przez przedsiębiorcę, któremu stawia się zarzut,
- umowy będące przedmiotem porównań winny być „podobne”,
- musi mieć miejsce dyskryminacja,
- przedsiębiorcy dyskryminowani w drodze działań dominanta muszą mieć utrudnione warunki konkurowania.

W uzasadnieniu punktu I.1 sentencji decyzji ustalono, że Spółka zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Bielsko-Biała.

Zakaz różnicowania warunków, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy odnosi się zarówno do warunków cenowych, jak i niecenowych. Uciążliwe warunki umów muszą być równocześnie niejednolite, tj. stosowane w transakcjach z niektórymi tylko kontrahentami.

Stawiając zarzut stosowania przedmiotowej praktyki ograniczającej konkurencję Wnioskodawca podniósł, że Spółka pobiera opłaty za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do jej urządzeń kanalizacyjnych.

Na poparcie tego twierdzenia Befama przedstawiła oświadczenie ELMAX, z którego wynika, że przedsiębiorca ten nie ponosi opłat z tytułu odprowadzania wód opadowych, oświadczenie dyrektora Bielskiego Centrum Kształcenia Ustawicznego i Praktycznego w Bielsku-Białej o nie ponoszeniu przez ten podmiot kosztów z tytułu odprowadzania wód opadowych lub roztopowych przez Zespół Pracowni Nr 3 (karta nr 80), oświadczenie BOGMAR o uiszczaniu na rzecz Spółki opłaty za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych z jego nieruchomości (karta nr 81). Ponadto Befama wypowiadając się na temat zróżnicowania warunków konkurencji wskazała na Centrum Batory Sp. z o.o. w Bielsku-Białej stwierdzając, że przedsiębiorca ten odprowadza wody opadowe do kanalizacji Spółki i nie ponosi z tego tytułu opłat (karta nr 151).

W toku postępowania ustalono, iż dla ww. przedsiębiorców oraz dla innych podmiotów przyłączonych do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie Gminy Bielsko-Biała Spółka świadczy usługi w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków. I to właśnie umowy o odprowadzanie ścieków stanowią przedmiot porównania w ramach zarzutu opartego na art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Ponadto co do zasady umowy o odprowadzanie ścieków zawierane są przez Spółkę



z zastosowaniem wzorca umownego. Powyższe okoliczności przemawiają za stwierdzeniem, iż przesłanka podobnego charakteru umów została spełniona w okolicznościach sprawy.

Kolejną przesłanką, którą należy rozważyć w związku z postawionym zarzutem jest ewentualna dyskryminacja przez Spółkę niektórych kontrahentów, co w świetle twierdzeń Befamy ma miejsce poprzez pobieranie przez Spółkę opłaty za odprowadzanie wód opadowych tylko od niektórych klientów korzystających z tej usługi.

Spółka w trakcie postępowania wyjaśniła, że opłaty za odprowadzanie wód opadowych ponoszą wszyscy odbiorcy, dla których świadczy usługę odprowadzania wód opadowych - niezależnie od przynależności do grupy taryfowej (karty nr 160, 264, 267). Ustalenie jakie ścieki odprowadza odbiorca usług następuje poprzez przyjęcie jego pisemnego oświadczenia złożonego we wniosku o zawarcie umowy, a następnie sprawdzenie przez służby techniczne Spółki zgodności złożonego oświadczenia w ramach kontroli w terenie (karty nr 264, 271, 291-298, 442). Zasadą jest, iż wszyscy odbiorcy, którzy za zgodą i wiedzą Spółki korzystali z usługi odprowadzania wód opadowych, zostali zobowiązani do wniesienia opłaty z tego tytułu (karta nr 442). W ocenie Organu Antymonopolowego brak podstaw, by stosowanie przez Spółkę powyższych zasad wobec kontrahentów odprowadzających do jej kanalizacji wody opadowe można było wiązać z dyskryminowaniem niektórych z nich. Mając jednak na uwadze, że Befama na poparcie swych twierdzeń o dyskryminacji niektórych dostawców ścieków wskazała sytuację, w jakiej znaleźli się konkretni przedsiębiorcy, Organ Antymonopolowy zweryfikował te informacje.

Pierwszym z przedsiębiorców, który, jak twierdziła Befama we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, winien płacić Spółce za odprowadzanie wód opadowych, a tego nie czyni, jest ELMAX. W istocie przedsiębiorca ten nie ponosi kosztów odprowadzania wód opadowych, niemniej Spółka wskazała, że ELMAX nie ma przyłącza kanalizacyjnego do odprowadzania wód opadowych i dlatego nie wnioskował o zawarcie umowy o odprowadzanie wód opadowych (karty nr 264, 300, 400, 442). Ponadto w toku postępowania sama Befama wyraziła stanowisko, że jakkolwiek faktem jest nie ponoszenie przez ELMAX kosztów odprowadzania wód opadowych z jego nieruchomości, to nie twierdzi ona, że przedsiębiorca ten powinien takie opłaty ponosić na rzecz Spółki (karta nr 403).

Przykład tego przedsiębiorcy nie może zatem stanowić argumentu za stwierdzeniem nieuzasadnionego różnicowania przez Spółkę warunków odprowadzania wód opadowych do jej kanalizacji.

Kolejny podmiot wskazany przez Befamę to Centrum, które jest jednostką organizacyjną Miasta Bielsko-Biała działającą w ramach szkolnictwa publicznego. Centrum jest związane ze Spółką umową o odprowadzanie ścieków, która została zawarta w dniu 20.02.2006r. Zgodnie z §1 tej umowy Spółka odprowadza wody opadowe lub roztopowe z następujących obiektów Centrum: Zespół Pracowni nr 1 przy ul. Krasieńskiego 37, Zespół Pracowni nr 2 przy ul. Legionów 44-46, Zespół Pracowni nr 4 przy ul. Listopadowej 4, budynek główny Centrum przy ul. Lipnickiej 34 (karty nr 393, 242), a Spółka w wystawianych co miesiąc fakturach obciąża Centrum opłatą za odprowadzanie wód opadowych (karty nr 285-289, 458-461). Befama na poparcie swych twierdzeń przedstawiła oświadczenie dyrektora Centrum o nie ponoszeniu przez ten podmiot kosztów z tytułu odprowadzania wód opadowych lub roztopowych, ale w istocie dotyczy ono tylko sytuacji Zespołu Pracowni Nr 3 (karta nr 80). Ponadto Organ Antymonopolowy ustalił, iż Zespół Pracowni nr 3 jest zlokalizowany w pomieszczeniu wynajmowanym przez Centrum od Befamy na podstawie umowy zawartej w dniu 10.02.2006r. i jest rozliczany z wykorzystanych mediów właśnie przez Befamę (karty nr 394-395, 485-487). Twierdzenia Befamy o nieponoszeniu opłat za odprowadzanie wód opadowych przez Centrum nie znajdują zatem potwierdzenia w świetle zebranego materiału dowodowego.

Argumentów na poparcie postawionego zarzutu, zdaniem Befamy, miała dostarczyć również sytuacja BOGMAR. Powoływanie przez Befamę przykładu tego przedsiębiorcy nie jest jasne dla Organu Antymonopolowego, w toku postępowania antymonopolowego ustalono bowiem, że od 1995r. jest związany ze Spółką umową o odprowadzanie ścieków, zgodnie z którą zobowiązany jest do ponoszenia opłat z tytułu wprowadzania wód opadowych do kanalizacji sanitarnej (karty nr 444-457). Ilość wód opadowych odprowadzanych przez tego przedsiębiorcę ustalana była jako iloczyn sumy opadów w okresie rozliczeniowym określonym w fakturze według danych IMGW i powierzchni spływu określonej w umowie (karta nr 450). Zaś zgodnie z taryfą obowiązująca na terenie Bielska-Białej od dnia 01.01.2007r. przedsiębiorca ten obciążany jest według ustalonej w taryfie rocznej ceny za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych z powierzchni o trwałej nawierzchni (w zł/m<sup>2</sup>/rok) oraz powierzchni określonej w umowie (karty nr 522, 547-548).

Dowodem dyskryminowania przez Spółkę niektórych kontrahentów w związku z odprowadzeniem wód opadowych nie jest także sytuacja Centrum Batory. Organ Antymonopolowy ustalił, że w 2000r. Centrum Batory wykonało przyłącza kanalizacji sanitarnej i deszczowej do sieci ogólnospławnej Spółki odprowadzające ścieki i wody opadowe z części nieruchomości, na której wybudowano obiekt gastronomiczno-handlowo-biurowy. W tym samym roku Centrum Batory podpisało ze Spółką umowę o podłączeniu do sieci wodociągowej, kanalizacyjnej, sanitarnej i deszczowej (karty nr 422-424). Za odprowadzanie wód opadowych z tego terenu najpierw płaciło Spółce Centrum Batory, a od 26.01.2002r. opłaty ponosi dzierżawca nieruchomości, tj. „Mc Donald’s Polska” Sp. z o.o. (karta nr 443). Na pozostałej części nieruchomości, w świetle danych posiadanych przez Spółkę, nie ma przyłącza kanalizacyjnego służącego do odprowadzania wód opadowych do kanalizacji Spółki (karta nr 443). Sama Befama w toku postępowania stwierdziła, iż przykład Centrum Batory powołała opierając się na niepotwierdzonych domysłach i wycofała się z twierdzenia, że przedsiębiorca ten powinien ponosić na rzecz Spółki opłaty za odprowadzanie wód opadowych (karta nr 403).

Mając na uwadze powyższy stan sprawy brak jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że Spółka dyskryminowała odbiorców usług w zakresie odprowadzania ścieków poprzez pobieranie opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych z nich z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe.

Jakkolwiek już w świetle powyższego wyводу nie jest możliwe stwierdzenie stosowania przez Spółkę zarzucanej praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, to Organ Antymonopolowy postanowił przeanalizować również ostatnią z przesłanek wynikających z podstawy prawnej zarzutu. Dla stwierdzenia praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy niezbędne jest bowiem także ustalenie, że przedsiębiorcy w efekcie stosowania przez dominanta w podobnych umowach niejednorodnych lub uciążliwych warunków umów mają zróżnicowane warunki konkurencji, co oznacza, iż chodzi o przedsiębiorców działających na tym samym rynku zarówno w ujęciu produktowym, jak i geograficznym.

Organ Antymonopolowy zwracał się do Wnioskodawcy, by wskazał rynek zarówno w ujęciu geograficznym, jak i produktowym na którym, wskutek działań Spółki, dochodzi do zróżnicowania warunków konkurencji (karty nr 105, 135). Befama ograniczyła swoją wypowiedź na ten temat do stwierdzenia, że do zróżnicowania warunków konkurencji dochodzi na lokalnym rynku obejmującym Gminę Bielsko-Biała (karta nr 151). W tym stanie rzeczy Organ Antymonopolowy zwrócił uwagę, że Befama prowadzi działalność w zakresie obsługi nieruchomości na własny rachunek, w tym wynajmuje powierzchnie znajdujące się w tych budynkach na cele biurowe, usługowe, handlowe, magazynowe i rekreacyjne (karty nr 151, 484). Pod uwagę można brać zatem jedynie sytuację Befamy i jej potencjalnych

konkurentów działających na tym samym rynku produktowym, tj. rynku wynajmu powierzchni lub lokali użytkowych. Tymczasem przedsiębiorcy korzystający z usług odprowadzania wód opadowych świadczonych przez Spółkę działają na wielu, bliżej nie dających się sprecyzować rynkach produktowych. Zarazem brak jest podstaw do wyróżnienia grupy odbiorców ww. usług, która została przez Spółkę uprzywilejowana ponieważ odprowadza wody opadowe i za to nie płaci, co ma bezpośredni związek z niespełnieniem się w okolicznościach sprawy przesłanki dyskryminacji. W tym stanie rzeczy rozważyć można jedynie, czy na skutek działań Spółki mogło dojść do zaburzenia konkurencji pomiędzy Befamą, a wskazanymi przez nią w toku postępowania podmiotami, tj. ELMAX, Bielskim Centrum Kształcenia Ustawicznego i Praktycznego, BOGMAR oraz Centrum Batory.

Z ustaleń dokonanych w toku postępowania wynika, że ELMAX na terenie Bielska-Białej nie zajmuje się obsługą lub wynajmem nieruchomości bądź lokali użytkowych (karta nr 495). Zważywszy, że przedmiotem działalności Befamy jest obsługa nieruchomości na własny rachunek, w tym wynajem powierzchni, uzasadnione jest twierdzenie, iż ww. przedsiębiorcy nie działają na tym samym rynku produktowym i nie konkurują ze sobą. Bielskie Centrum Kształcenia Ustawicznego i Praktycznego jest jednostką organizacyjną działającą w ramach szkolnictwa publicznego, zajmuje się prowadzeniem zajęć praktycznej nauki zawodu dla uczniów bielskich szkół zawodowych oraz szkolnictwem dorosłych. Dlatego też uzasadnione jest twierdzenie, że działa na innym rynku produktowym niż Befama. Sytuacja BOGMAR i Befamy, jeśli chodzi o warunki odprowadzania ścieków z ich nieruchomości, jest taka sama, tzn. obaj przedsiębiorcy płacą Spółce za usługę odprowadzania wód opadowych. W przypadku Centrum Batory, które podobnie jak Befama, zajmuje się obsługą nieruchomości, za odprowadzanie wód opadowych z nieruchomości będącej jego własnością płaci jej dzierżawca. Stąd i w tym przypadku nie może być mowy o zróżnicowanych warunkach konkurencji.

Z powyższych względów zarzut naruszenia przez Spółkę art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów trzeba uznać za całkowicie nieuzasadniony.

Stąd też należało orzec jak w punkcie I.2 sentencji decyzji.

**I.3** W ramach kolejnego z postawionych zarzutów Wnioskodawca podniósł, iż Spółka nadużywa pozycji dominującej na rynku poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych wyrażający się w pobieraniu opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do urządzeń kanalizacyjnych Spółki, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa, iż praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, polegające w szczególności na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych. W sprawie niniejszej zarzut dotyczy wyłącznie podmiotowego aspektu podziału rynku, zatem do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 8 spełniona być musi przesłanka nadużywania pozycji dominującej polegającego na podziale rynku według kryteriów podmiotowych. W uzasadnieniu punktu I.1 sentencji decyzji ustalono, że Spółka zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Bielsko-Biała.

Zdaniem Befamy to samo zachowanie Spółki, polegające na pobieraniu opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem

innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do urządzeń kanalizacyjnych Spółki, wyczerpuje znamiona nie tylko praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale i praktyki z 8 ust. 2 pkt 8 tej ustawy.

Ponieważ Befama na okoliczność spełnienia przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 8 ww. ustawy powołuje te same argumenty, które miały świadczyć o spełnieniu przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy, w celu uniknięcia zbędnych powtórzeń należy odwołać się do wyводу Organu Antymonopolowego zamieszczonego powyżej w uzasadnieniu punktu I.2 niniejszej decyzji, z którego w sposób oczywisty wynika, że Spółka nie różnicuje dostawców ścieków opadowych na tych, którzy są zobowiązani do ponoszenia opłaty za tą usługę, i tych, którzy są zwolnieni z obowiązku ponoszenia kosztów świadczenia tej usługi.

Co do zasady opłatę za odprowadzanie wód opadowych ponoszą wszyscy odbiorcy, dla których Spółka świadczy usługę odprowadzania wód opadowych - niezależnie od przynależności do grupy taryfowej (karty nr 160, 264, 267). Zasadą jest, iż wszyscy odbiorcy, którzy za zgodą i wiedzą Spółki korzystają z usługi odprowadzania wód opadowych, zostali zobowiązani do wniesienia opłaty z tego tytułu (karta nr 442). W tym miejscu należy nadmienić, iż ewentualne odstępstwa od tej zasady, których jednakże, co należy podkreślić, nie wykazano w toku postępowania, nie stanowiłyby same w sobie argumentu przemawiającego za stwierdzeniem przesłanki podziału rynku według kryteriów podmiotowych. Zważywszy, że umowy o odprowadzanie ścieków zawierane są na wniosek odbiorców usług obejmujący oświadczenie o rodzajach odprowadzanych ścieków, możliwa jest sytuacja, że odbiorca nie wymieni wśród odprowadzanych ścieków wód opadowych, a kontrola zgodności złożonego oświadczenia ze stanem faktycznym, nie wykaże, że odprowadzane są ścieki opadowe. Taki stan rzeczy dowodziłby jedynie, że dany odbiorca usług świadomie lub nieświadomie złożył wadliwe oświadczenie, a służby techniczne Spółki popełniły błąd uznając je za zgodne ze stanem faktycznym. Wyprowadzanie w takiej sytuacji wniosku o nadużyciu przez Spółkę pozycji dominującej byłoby nieuzasadnione, niewątpliwie bowiem w interesie Spółki jest zawarcie umowy o odprowadzanie ścieków opadowych z każdym podmiotem, dla którego świadczy taką usługę.

Mając na uwadze powyższe zarzut naruszenia przez Spółkę art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów trzeba uznać za całkowicie nieuzasadniony.

Stąd też należało orzec jak w punkcie I.2 sentencji decyzji.

**II.** Zgodnie z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Organ Antymonopolowy, wraz z zawiadomieniem o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, poinformował strony postępowania, iż w świetle art. 76 ustawy o ochronie konkurencji roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeżeli w terminie 7 dni od daty otrzymania tego pisma, strony nie złożą spisu kosztów albo wniosku o przyznanie kosztów według przepisów odrębnych (karty nr 553-554). W określonym powyżej terminie Spółka, która była reprezentowana przez pełnomocnika (karta nr 140), wniosła o zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych (karta nr 558).

W punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji nie stwierdzono stosowania przez Spółkę praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwej ceny za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych. W punkcie I.2 nie stwierdzono stosowania przez Spółkę praktyki

ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji wyrażające się w pobieraniu opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do urządzeń kanalizacyjnych Spółki. Natomiast w punkcie I.3 nie stwierdzono stosowania przez Spółkę praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 8 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych wyrażający się w pobieraniu opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych od niektórych odbiorców z pominięciem innych, którzy również odprowadzają wody opadowe lub roztopowe do urządzeń kanalizacyjnych Spółki.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – w postępowaniu wszczętym na wniosek - strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (...). Stosownie do art. 69 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach.

Wymienione stawki opłat zawarte są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Zgodnie z § 18 ust. 2 pkt 1 cytowanego rozporządzenia w sprawach z zakresu ochrony konkurencji stawka minimalna wynosi 360 PLN. Zgodnie z §2 tego rozporządzenia zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-5. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy.

W związku z powyższym Organ Antymonopolowy postanowił przyznać Spółce koszty w kwocie 360 PLN, tj. w wysokości stawki minimalnej. Decydując o wysokości przyznanych kosztów Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę charakter i ilość pism złożonych przez pełnomocnika w toku postępowania, a także fakt, iż pełnomocnik nie zapoznawał się ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Decydując o wysokości kosztów Organ Antymonopolowy uwzględnił również stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który stwierdził, że przyznanie opłaty wyższej od stawki minimalnej określonej w rozporządzeniu uzasadnione musi być rodzajem i stopniem zawiłości sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego (postanowienie z dnia 28.06.2005r. sygn. akt VI ACz 947/05). Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności Organ Antymonopolowy uznał, że w niniejszej sprawie zasadnym jest przyznanie Spółce kosztów w wysokości stawki minimalnej.

Mając zatem na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, które nie potwierdziło zasadności podniesionych przez Befamę zarzutów, jak również wniosek dotyczący zwrotu kosztów, Organ Antymonopolowy postanowił, jak w punkcie II sentencji.

Na postanowienie zawarte w punkcie II niniejszej decyzji, na podstawie art.78 ust.6 ustawy antymonopolowej, w związku z art.479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem

Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów w Katowicach  
*Alicja Kral*