

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
Tel. (0-71) 344-65-87, (0-71) 34-05-920, fax (0-71) 34-05-922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, 27.05.2002 r.

RWR 561-s-2/02/AG/

DECYZJA DL WR 7/2002

Na podstawie:

art.104 k.p.a. i art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.), działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego** z wniosku Fabryki Dywanów „Kowary” SA z siedzibą w Kowarach przeciwko Gminie Kowary w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ww. ustawy.

UZASADNIENIE

1. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął w dniu 4 kwietnia 2002 r. wniosek Fabryki Dywanów „Kowary” SA z siedzibą w Kowarach, ul. Zamkowa 9, zwanej dalej Fabryką o wszczęcie postępowania w sprawie nakazania Gminie Kowary oraz Kowarskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Kowarach zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu przez Gminę Kowary oraz Kowarskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. pozycji dominującej na rynku usług wodno-kanalizacyjnych poprzez narzucenie w uchwale rady miejskiej w Kowarach Nr XXIV/148/2000 z dnia 30 października 2000 r. nadmiernie wygórowanej ceny za pobór wody przemysłowej.

2. Uzasadniając wniosek Fabryka twierdziła, iż Gmina Kowary na rynku zaopatrzenia w wodę oraz odprowadzania i oczyszczania ścieków zajmuje pozycję dominującą, gdyż utworzone przez nią Kowarskie przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. jest jedynym przedsiębiorstwem na jej terenie, prowadzącym tego typu działalność. Uchwałą Rady Miejskiej w Kowarach z dnia 30.12.1997 r. Nr 200/97 w sprawie *ustalenia opat za pobór wody z urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę i za wprowadzanie ścieków do zbiorczych urządzeń kanalizacyjnych*, ustalono stawkę za pobór wody przemysłowej w wysokości 1,05 zł/m³. Następnie stawkę zmieniano:

- uchwałą Rady Miejskiej w Kowarach z dnia 18.06.1998 r. Nr 262/98 do kwoty 1,15 zł/m³;
- uchwałą Rady Miejskiej w Kowarach z dnia 22.03.2000 r. Nr XVIII/110/2000 do kwoty 1,15 zł/m³ plus VAT;
- uchwałą Rady Miejskiej w Kowarach z dnia 30.10.2000 r. Nr XXIV/148/2000 do kwoty 1,25 zł/m³;

Zdaniem Wnioskodawcy zatem Gmina nadużywa pozycji dominującej poprzez uchwalanie nadmiernie wygórowanych cen za wodę przeznaczoną do celów przemysłowych.

Na podstawie dokumentów i informacji przedstawionych przez Wnioskodawcę, organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

1. Woda określona jako przemysłowa czerpana jest ze zlokalizowanego przy Fabryce zbiornika retencyjnego, przy użyciu urządzeń stanowiących własność Fabryki. Zbiornik ten znajdował się w zarządzie Fabryki, a dokładnie przedsiębiorstwa państwowego będącego jej poprzednikiem prawnym.
2. Umową z dnia 4 grudnia 1990 r. poprzednik prawny Fabryki przekazał nieodpłatnie zbiornik Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Jeleniej Górze. W umowie zastrzeżono jednak dla przekazującego prawo do stałego poboru wody na cele przemysłowe oraz ustalono, że rozliczenie za zużytą wodę odbywać się będzie w oparciu o obustronnie uzgodnioną przed rozpoczęciem okresu rozliczeniowego kalkulację planowanych kosztów, zaś po każdym kwartale będzie następować rozliczenie wg rzeczywistych kosztów.
3. Z kolei Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji zostało skomunalizowane m.in. na rzecz Gminy Kowary, która wstąpiła w prawa i obowiązki związane z nabytą częścią mienia PWiK, w tym również przedmiotowego zbiornika.
4. Obecnie przedmiotowy zbiornik znajduje się w zarządzie Kowarskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., a wysokość opłaty za wodę na cele przemysłowe zatwierdzana jest przez Radę Miejską w Kowarach na wniosek Kowarskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Kowarach.

Dowód: karty 1-30

Mając na uwadze powyższe, organ antymonopolowy zważył co następuje:

Warunkiem wszczęcia postępowania antymonopolowego w oparciu o ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (zwaną dalej: „ustawą antymonopolową”) jest m.in. wstępna ocena wniosku, czy w sprawie w ogóle zachodzi możliwość naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 8 ust 1 i art. 8 ust. 2 pkt 1 tejże ustawy, tj. czy przedsiębiorca nadużył pozycji dominującej poprzez bezpośrednio lub pośrednio narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. Zgodnie bowiem z art. 85 ust. 1 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu może, w drodze decyzji odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8.

Z informacji zawartych we wniosku wynika, że obecnie przedmiotowy zbiornik znajduje się w zarządzie Kowarskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., które wykonuje zadania Gminy polegające na zaspokajaniu potrzeb wspólnoty w zakresie wodociągów, zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, jak określa art. 7 ust. 1 pkt 3 i art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (t.j. Dz U. 1996 r. Nr 13, poz. 74). Prowadząc w tym przedmiocie działalność gospodarczą jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z udziałem Gminy, KPWiK jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Zatem

odnoszą się do niego wprost regulacje tejże ustawy w zakresie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. A więc jako przedsiębiorca występujący w obrocie we własnym imieniu jest obowiązany stosować się do obowiązujących w tej mierze przepisów prawa, w tym także do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a odstąpienie od nich nie można uzasadniać treścią uchwał podejmowanych przez Gminę.

W innej roli natomiast w niniejszej sprawie występuje Gmina. Nie jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ustawy antymonopolowej. Podejmując stosowne uchwały w sprawie opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. *o gospodarce komunalnej* (Dz. U. 1997 r Nr 9, poz. 43) Gmina występuje w roli osoby prawnej samorządu terytorialnego (art. 2 ust 2 ustawy *o samorządzie gminnym*). Podjęcie uchwały w sprawie wysokości opłat za wodę i ścieki na podstawie cytowanej ustawy *o gospodarce komunalnej* oznacza bowiem, iż Gmina wykonuje tu zadania mające charakter spraw z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 101 ust 1 ustawy o samorządzie gminnym. A skoro tak, to w tym przypadku nie mają do niej zastosowania przepisy ustawy antymonopolowej, ponieważ Gmina Kowary nie może być stroną tego postępowania z powodu nie posiadania statusu przedsiębiorcy, co jest warunkiem niezbędnym dla wszczęcia postępowania antymonopolowego. Art. 8 ust 1 ustawy jest w tej kwestii jednoznaczny: „Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców”.

Podobne stanowisko prezentuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 lutego 2002 r. (sygn. Akt IV SA 2861/2000 i IV SA 2862/2000), w którym orzekł: „Można zatem przyjąć, że w orzecznictwie sądowym dominuje szerokie rozumienie pojęcia sprawy z zakresu administracji publicznej, zawartego w art. 101 ust. 1 ustawy z dnia *o samorządzie gminnym*. Ponadto ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. *o gospodarce komunalnej* ze względu na uregulowania zawarte w jej art. 1 i art. 4 ust. 1 pkt 2, wskazuje na to, iż ustalanie przez organy gmin cen i opłat za świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej ma charakter spraw z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 101 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym*.”

Dlatego też Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że ocena zachowań Gminy na podstawie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* może mieć miejsce tylko wtedy, gdy Gmina wchodzi w stosunki rynkowe jako przedsiębiorca, który swoimi działaniami w istotny sposób ogranicza konkurencję. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi i jakakolwiek ingerencja Prezesa Urzędu w ustawowo zastrzeżone uprawnienia administracyjno-decyzyjne Gminy wykraczałaby poza jego kompetencje wynikające z ww. ustawy i doprowadziłaby do naruszenia zasad praworządności i celowości, przewidzianych w art. 6 kpa. – a przez to zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP).

Reasumując, ingerowanie za pośrednictwem procesowych instrumentów administracyjno-prawnych przewidzianych w ustawie antymonopolowej w zakres objęty wnioskiem o wszczęcie postępowania w tej sprawie, wykracza poza właściwość rzeczową organu antymonopolowego, w rozumieniu art. 20 kpa, skoro dla tego typu spraw wydane zostały odrębne przepisy rangi ustawowej i wskazano w nich organy państwowe właściwe do ich stosowania.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż zgodnie z art. 93 ustawy antymonopolowej nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok.

W rozpatrywanej sprawie ostatnia z zaskarżonych uchwał Rady Miejskiej w Kowarach została podjęta 30 października 2000 r. Zatem sprawę należało skierować do organu antymonopolowego do końca 2001 r., natomiast wniosek o wszczęcie postępowania przeciw Gminie wpłynął 4 kwietnia 2002 r., a więc po upływie ponad roku od końca roku, w którym podjęto uchwałę. Zgodnie bowiem z orzecnictwem Sądu Antymonopolowego, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się najpóźniej w dniu podjęcia czynności prawnej (uchwały), która powoduje skutki w postaci ewentualnego naruszenia zakazów określonych w art. 8 ustawy antymonopolowej. Przykładem jest wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 września 2000 r. sygn. Akt XVII Ama 97/99, w którym Sąd stanął na stanowisku, że „*po zawarciu umowy nie można już mówić o narzucaniu, bowiem w tym czasie uciążliwy warunek już stał się częścią umowy*” Wprawdzie powyższe orzeczenie odnosi się do uciążliwych warunków w umowie pomiędzy stronami, jednak tę samą interpretację można w drodze analogii zastosować do uchwał organów samorządu terytorialnego. Po wydaniu uchwały nie można już mówić o narzucaniu cen, gdyż w tym czasie ustalona cena stała się już częścią prawa miejscowego.

Wspomniane orzeczenie wydane zostało jeszcze pod rządami ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. *o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów*, jednak zaprezentowane w nim stanowisko zostało podtrzymane i utrwalone również na gruncie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (np. wyrok SA z dnia 30 maja 2001 r., sygn. Akt XVII Ama 80/00; wyrok SA z dnia 24 października 2001 r., sygn. Akt XVII Ama 101/00).

Biorąc pod uwagę przedstawione okoliczności i wypływające z nich wnioski Prezes Urzędu, stwierdza, iż nie ma podstaw do postawienia Gminie Kowary zarzutu naruszenia przepisów art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk