



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań

Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44

E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 21 sierpnia 2012 r.

RPZ-411/5/12/AS

DECYZJA Nr RPZ 17/2012

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej „Komopal” Sp. z o.o. w Opalenicy pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Opalenica, poprzez nakładanie na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów wykonania włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinki) obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania

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

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej „Komopal” Sp. z o.o. w Opalenicy karę pieniężną w wysokości **6.579 zł** (słownie: sześć tysięcy pięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

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

W jego toku ustalono, iż Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej „Komopal” Sp. z o.o. w Opalenicy (dalej: „Komopal”, „Przedsiębiorca” lub „Spółka”) obciąża odbiorców zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków z obszaru gminy Opalenica kosztami włączenia do sieci wodociągowej, tj. kosztami zakupu i montażu niezbędnych materiałów (m. in. nawiertki, trójnika, zasuw, itp.).

W piśmie z dnia 16.06.2011r. Przedsiębiorca oświadczył, że ze względu na brak potencjału nie realizuje budowy kompletnych przyłączy, jednak na wniosek odbiorcy poparty stosownym zleceniem dokonuje zamontowania nawiertki na sieci wodociągowej wraz z zaworem odcinającym. Ponadto, pismem z dnia 11.01.2012r. Przedsiębiorca oświadczył, że koszty związane z wykonaniem usługi włączenia przyłącza do sieci wodociągowej ponosi w całości odbiorca usług. Mimo tego, że Przedsiębiorca posiada cennik usług, który obowiązuje od 01.01.2011r., to stosuje on indywidualne kalkulacje cen za usługi wykonywania włączenia do sieci wodociągowej.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 19.06.2012r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej „Komopal” Sp. z o.o. w Opalenicy pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Opalenica, poprzez nakładanie na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązku ponoszenia kosztów włączenia przyłączy do tej sieci, tj. kosztów zakupu i montażu m.in. nawiertki (bądź innych niezbędnych materiałów) i tym samym bezpodstawne nakładanie obowiązku ponoszenia części kosztów robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Równocześnie postanowieniem z tego samego dnia zaliczono w poczet dowodów postępowania antymonopolowego materiały postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą RPZ-400/30/11/AS w części dotyczącej gminy Opalenica (k. 4-268 akt. post. adm.).

W toku postępowania Przedsiębiorca, na żądanie Prezesa Urzędu, przedłożył wszystkie wymagane informacje i dokumenty, nie skorzystał jednak z samej możliwości ustosunkowania się do przedstawionego zarzutu.

Pismem z dnia 08.08.2012r. Przedsiębiorca został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień w terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego pisma (zawiadomienia zostało doręczone Przedsiębiorcy w dniu 10.08.2012r.).

W dniu 17.08.2012r. Przedsiębiorca za pośrednictwem faxu złożył pismo, w którym zobowiązał się do podjęcia działań w celu wyeliminowania wykazanych nieprawidłowości, tj. do zdjęcia obowiązku z właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej ponoszenia kosztów włączenia do tej sieci i zaprzestania pobierania tych opłat.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej „Komopal” Sp. z o.o. w Opalenicy jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000165804. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Jedynym udziałowcem Spółki jest gmina Opalenica.

Dowód: odpis KRS (k.97-100 akt post. adm.)

Sieć wodociągowa na terenie gminy Opalenica należy do Komopal (część sieci została przez gminę Opalenica wniesiona aportem do majątku Spółki, a część została przez tę gminę oddana Spółce do nieodpłatnego używania umowami użyczenia) - długość sieci wodociągowej na terenie tej gminy wynosi (...) km.

Dowód: pismo Komopal z dnia 11.01.2012r. (k.96 akt post. adm.), umowy użyczenia (k.101-128, 136-169 akt post. adm.), akt notarialny (k.129-135 akt post. adm.)

Przedsiębiorca ze względu na brak potencjału nie realizuje budowy kompletnych przyłączy, jednak na wniosek odbiorcy poparty stosownym zleceniem dokonuje zamontowania nawiertki na sieci wodociągowej wraz z zaworem odcinającym. Koszty związane z wykonaniem usługi włączenia przyłącza do sieci wodociągowej ponosi w całości odbiorca usług. Przedsiębiorca w 2011 roku wykonał (...) usług włączenia przyłącza do sieci wodociągowej i na tę okoliczność przedłożył Prezesowi Urzędu faktury VAT wystawione z tytułu „montażu nawiertki zgodnie z kalkulacją” ((...) szt.), „wykonania wcinki na sieci wodociągowej” ((...) szt.)”. Średni koszt wykonania tej usługi wyniósł w 2011 roku (...) zł netto ((...) zł brutto). Mimo tego, że Przedsiębiorca posiada cennik usług, który obowiązuje od 01.01.2011r., to stosuje on indywidualne kalkulacje cen za usługi wykonywania włączania do sieci wodociągowej.

Dowód: pismo Komopal z dnia 16.06.2011r.(k.8-10 akt post. adm.), pismo Komopal z dnia 11.01.2012r.(k. 96 akt post. adm.), pismo Komopal z dnia 16.02.2012r.(k. 263-266 akt post. adm.), pismo Komopal z dnia 04.07.2012r. (k.270-271akt post. adm.), faktury Vat z tytułu montażu nawiertki zgodnie z kalkulacją (k. 275-304 akt post. adm.)

Prezes Urzędu zważył co następuje:

I.

Dla uznania, iż sprawa posiada charakter antymonopolowy niezbędne jest stwierdzenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzające jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. w wyrokach z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) i z dnia 4.07. 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego,

który w wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272). „Rynek funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym” (Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1271/98).

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

Zakaz nadużywania pozycji dominującej odnosi się zarówno do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym, które godzą w samo funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, jak i do praktyk o charakterze eksploatacyjnym, które polegają na uzyskiwaniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą od innych podmiotów (zarówno kontrahentów jak i konsumentów) świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami na jakie mogliby liczyć w warunkach nieznieskształconej konkurencji na rynku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.01.2007, III SK 17/06, LEX nr 489018). W przypadku praktyk mających charakter eksploatacyjny, przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystuje fakt ograniczonej konkurencji na rynku i ograniczonego wyboru po stronie kontrahentów lub konsumentów. Typowymi praktykami eksploatacyjnymi są: pobieranie przez dominanta nadmiernie wygórowanych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) oraz narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących dominantowi nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W niniejszej sprawie zarzucona Przedsiębiorcy praktyka ma charakter eksploatacyjny i polega na nakładaniu na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązku ponoszenia kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów wykonania włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinki) obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (np. nawiertki). Wszelkie koszty włączania do sieci wodociągowej (tzw. wcinki), w szczególności koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż niezbędnych materiałów) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (np. nawiertka) powinny być, w ocenie Prezesa Urzędu, ponoszone przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Działanie Komopal dotyczy wszystkich

potencjalnych, przyszłych odbiorców usług świadczonych przez tego Przedsiębiorcę, którzy zamierzają przyłączyć się do sieci wodociągowej.

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

II.

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

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

Bezspornym, na gruncie niniejszej sprawy, jest fakt, iż firmie Komopal przysługuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca prowadzi bowiem działalność gospodarczą w formie spółki prawa handlowego wpisanej do KRS pod numerem 0000165804. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Jedynym udziałowcem Spółki jest gmina Opalenica. Spółka ma ponadto status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (tekst jedn. Dz.U. 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.). Prowadząc na obszarze gminy Opalenica działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, Spółka realizuje zadania z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, które w świetle art. 3 ust. 1 ww. ustawy są zadaniem własnym gminy.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym.

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Działalność Komopal polega m. in. na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Opalenica. Usługi te nie posiadają substytutów, a Przedsiębiorca oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Istotna bariera kosztowa, a także nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na obszarze gminy Opalenica powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji Spółki. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych

musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00).

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

Na tak określonym rynku właściwym Komopal działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając 100% udział w rynku właściwym, a w konsekwencji pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

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

Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, zaś w ust. 2 art. 9 ustawa ogranicza się jedynie do wyliczenia typowych przykładów takich nadużyć. Z uwagi na otwarty katalog tych praktyk, nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o inne – nie wymienione w ust. 2 art. 9 – działania przedsiębiorców noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego swobodę działalności innych uczestników rynku lub eksploatującego pozycję na nim zajmowaną. Potwierdza to zarówno doktryna, jak i orzecznictwo antymonopolowe. Zgodnie z poglądami zawartymi w doktrynie: „katalog praktyk nadużycia pozycji dominującej ujęty w ust. 2 art. 9 jest katalogiem otwartym, zakazane są więc wszelkie postaci nadużycia, również nie wymienione w nim. Wyszczególnione praktyki są najbardziej typowymi i na podstawie doświadczeń i praktyki z zakresu ochrony konkurencji uznane za najbardziej groźne dla konkurencji innych uczestników rynku. Stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby przeprowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami rynkowymi wymagającymi interwencji administracyjnej” (E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 98 i 99 oraz Decyzja Prezesa Urzędu Nr RKR – 10/2011 z dnia 20.04.2011r.).

W niniejszej sprawie przedmiotem zarzutu są właśnie takie praktyki, które nie zostały wyszczególnione przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorcy postawiony został zarzut polegający na nakładaniu na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązku ponoszenia kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów

wykonania włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinki) obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (np. nawiertki).

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

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Zgodnie natomiast z art. 2 pkt 6 ww. ustawy, przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie reguluje zatem wprost problematyki włączenia do sieci wodociągowej, a co za tym idzie zasad jego wykonywania i ponoszenia związanych z tym kosztów. Podobnie żaden z przepisów rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28.06.2006r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886, dalej: „rozporządzenie taryfowe”) nie reguluje problematyki włączania do sieci wodociągowej, ani opłat za jego wykonanie. § 5 rozporządzenia taryfowego zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać, każde przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Zgodnie z ww. § 5 rozporządzenia, taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: cenę za m³ dostarczonej wody (pkt 1), cenę za m³ odprowadzonych ścieków (pkt 3), cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4), stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5), stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6). W myśl § 5 pkt 7, taryfy zawierają także stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9. W tym miejscu należy podkreślić, że opłata wprowadzona § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego nie jest opłatą za usługę włączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Włączenie do sieci wodociągowej (tzw. wcinka do sieci) jest realizowane każdorazowo do sieci, znajdującej się w przeważającej części przypadków poza granicami nieruchomości odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych i będącej – co nie ulega wątpliwości – własnością Komopal (część sieci została przez gminę Opalenica wniesiona aportem do majątku Spółki, a część została przez tę gminę oddana Spółce do nieodpłatnego używania umowami użyczenia). Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym sieć i wcinka zostały wykonane, wcinka nie może podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy. Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, jak i w związku z tym sama wcinka, zgodnie z definicją legalną przyłącza zawartą w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci. Tym samym, pokrywając koszty wykonania włączenia do sieci wodociągowej, w tym koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertka, zasuwka, złączka, itp.), odbiorca usług inwestuje

w cudzą własność, przy czym żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorców nakładów inwestycyjnych na majątku przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego lub gminy. Konstatując, zarówno wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci, która automatycznie staje się własnością Komopal. Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że własność wciniki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowej, na której wcinika została zrealizowana. Nawiertka oraz wszelkie inne materiały niezbędne do wykonania włączenia do sieci wodociągowej stanowią zatem fragment sieci należących do Komopal. To, że wcinika nie jest elementem przyłącza, lecz sieci należącej do przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego oraz to, że przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny zobowiązując odbiorców usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłącza, tj. wykonania wciniki do sieci wodociągowej, nadużywa pozycji dominującej, potwierdza także orzecznictwo (vide: prawomocne decyzje Prezesa UOKiK RKR nr 14/2008 z dnia 23.07.2008r. - wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.10.2009r., VI ACa 461/09; RKR 47/2008 z dnia 30.12.2008r. - wyrok SOKiK z dnia 29.06.2009r., XVII AmA 29/09; RKR nr 22/2008 z dnia 22.08.2008r.). W konsekwencji, koszty wykonywania włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wciniki do sieci), w tym koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertki, złączki, itp.) powinny być ponoszone przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a ich przerzucanie na odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków jest bezpodstawne

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu, zebrane dowody świadczą o tym, że Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej „Komopal” Sp. z o.o. w Opalenicy wykorzystuje swoją pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Opalenica, poprzez nakładanie na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. kosztów wykonania włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wciniki) obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (np. nawiertki).

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

Spółka, co prawda, w dniu 17.08.2012 roku, przedłożyła pismo, w którym zadeklarowała gotowość do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia kwestionowanym przez Prezesa Urzędu naruszeniom. Choć w ww. piśmie nie wskazano tego wprost, intencją Spółki jest wydanie tzw. decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ww. ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE (obecnie art. odpowiednio 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – dalej TFUE), a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Celem wyżej przytoczonego przepisu jest szybkie załatwienie sprawy. Art. 12 wymaga bowiem jedynie uprawdopodobnienia stosowania przez danego przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję, a nie udowodnienia i prowadzenia w związku z tym pełnego postępowania dowodowego. Natomiast wniosek złożony przez Spółkę w ostatnim dniu terminu - już po przekazaniu jej na podstawie art. 10 § 1 kpa zawiadomienia o zakończeniu zbierania materiału dowodnego - na pewno nie przyczynia się do osiągnięcia tego celu, tj. do szybkiego załatwienia sprawy.

Prezes Urzędu uznał zatem, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.

III.

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

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

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

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

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

W kwestii natury naruszenia wyróżnia się: naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, wreszcie naruszenia inne niż wyżej wymienione (tzw. naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej dokonane przez Komopal należy zaliczyć do naruszeń o mniejszej wadze (naruszeń pozostałych). Kwestionowane zachowanie Przedsiębiorcy stanowi praktykę eksploatacyjną i uderza nie tyle w konkurencję na rynku, co

bezpośrednio w interesy kontrahentów lub konsumentów (słabszych uczestników tego rynku). Stosowana przez Komopal praktyka polega na nakładaniu na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. kosztów wykonania włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinki) obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów.

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

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

Przedsiębiorca działa w ramach monopolu naturalnego, a więc rynku w 100% skoncentrowanego. Odbiorcy zmuszeni są do ponoszenia kosztów włączenia do sieci wodociągowej w wysokości ustalonej jednostronnie przez Komopal. Wyżej wymieniona okoliczność winna być potraktowana jako okoliczność zwiększająca wymiar kary. Stosowana przez Komopal praktyka wywołała na rynku negatywne skutki albowiem odbiorcy zmuszeni byli do ponoszenia kosztów, które powinno ponosić przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Z drugiej strony należy zauważyć, że wartość pobranych przez Przedsiębiorcę opłat za włączenie do sieci wodociągowej w 2011 roku wyniosła (...) zł netto ((...) usług włączenia w 2011 roku), co oznacza występowanie znacznej dysproporcji pomiędzy przychodami z działalności, której dotyczy praktyka, a całkowitymi przychodami osiąganymi przez Przedsiębiorcę. Biorąc więc pod uwagę ww. okoliczności dotyczące charakterystyki i specyfiki rynku oraz działalności Przedsiębiorcy, w ocenie Prezesa Urzędu, zasadne jest obniżenie na tym etapie kwoty bazowej kary o (...) %, do kwoty (...) zł.

W związku z tym, iż przedmiotowe działanie Przedsiębiorcy stanowiące nadużycie pozycji dominującej było działaniem długotrwałym (na terenie obejmującym gminę Opalenica opłaty za wykonanie włączenia do sieci wodociągowej pobierane są niezmiennie od 1 listopada 1991 roku), organ antymonopolowy uznał, iż kara pieniężna ustalona na poprzednim etapie winna zostać podwyższona o (...) %.

Prezes Urzędu, dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Przedsiębiorcę, ustalił ponadto, że w przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności łagodzące oraz obciążające, w związku z czym ostatecznie ustalił karę pieniężną w wysokości (...) zł, co stanowi (...) % kary maksymalnej.

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

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

którzy działają na lokalnych rynkach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków).

Ostatecznie zatem ustalono karę za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w wysokości 6.579 zł zł, co stanowi (...)% przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2011 roku oraz (...)% maksymalnego wymiaru kary.

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

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

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej KOMOPAL Sp. z o.o.
ul. 3 maja 22
64-330 Opalenica