



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

RKR-411-16/12/BR- 20 /13

Kraków, dn. 2 kwietnia 2013 r.

DECYZJA Nr RKR- 4 /2013

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

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

- I. na podstawie art. 10 przywołanej na wstępie *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania przedsiębiorcy Górna Raba sp. z o.o. z siedzibą w Mszanie Dolnej polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnego warunku umów w zakresie limitu dobowego przyjmowanych ścieków,

- co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*

oraz nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

- II na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 przywołanej na wstępie *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania przedsiębiorcy Górna Raba sp. z o.o. z siedzibą w Mszanie Dolnej polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnych warunków umów w zakresie:

–ceny jednostkowej usługi,

–zasad określania stężenia zanieczyszczeń,

–warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków,

–dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów

- co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania w odniesieniu do warunków umów w zakresie:

- ceny jednostkowej usługi od dnia 1 stycznia 2013 r.,
- zasad określania stężenia zanieczyszczeń od dnia 1 sierpnia 2012 r.,
- warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków od dnia 1 sierpnia 2012 r.,
- dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów zlewnych od dnia 1 sierpnia 2012 r.

III Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 przywołanej na wstępie *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nakłada się na przedsiębiorcę Górna Raba sp. z o.o. z siedzibą w Mszanie Dolnej karę pieniężną w wysokości **6 978 zł** (słownie: sześć tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt osiem złotych) płatną do budżetu Państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w pkt I i II sentencji decyzji.

IV Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* obciąża się przedsiębiorcę Górna Raba sp. z o.o. z siedzibą w Mszanie Dolnej kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **62,00 zł** (słownie: sześćdziesiąt dwa złote) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie - zwany dalej „Prezesem UOKiK ” - przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie stosowanych na terenie działania przedsiębiorcy Górna Raba sp. z o.o. z siedzibą w Mszanie Dolnej zasad zbiorowego odprowadzania ścieków oraz świadczenia usług wywozu i oczyszczania nieczystości płynnych z przydomowych zbiorników bezodpływowych.

W związku z ustaleniami dokonanymi w toku postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK w dniu 25 września 2012 r. postanowieniem nr RKR-234/2012 wszczął postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania przez przedsiębiorcę Górna Raba sp. z o.o. z siedzibą w Mszanie Dolnej (zwanego dalej Górna Raba lub Spółka) pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnych warunków umów w zakresie:

- ceny jednostkowej usługi,
- zasad określania stężenia zanieczyszczeń,

- limitu dobowego przyjmowanych ścieków,
 - warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków,
 - dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktu zlewnego,
- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*

Spółka ustosunkowując się do zarzutów postawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 10 października 2012 r.) stwierdziła, że w dniu 1 sierpnia 2012 r. zawarła nową umowę z Miastem Mszana Dolna - Zakładem Gospodarki Komunalnej w Mszanie Dolnej (dalej ZGK) na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi, która to umowa zastąpiła umowę z dnia 20 stycznia 2004 r. W nowej umowie warunki zostały ustalone w sposób identyczny, jak dla pozostałych dostawców.

ZGK poinformował Spółkę, że z uwagi na posiadany plan finansowy obowiązujący zakład budżetowy jakim jest ZGK niemożliwe jest wprowadzenie podwyżki opłat w roku 2012, a działania mogą zostać podjęte dopiero w roku 2013.

Górna Raba planuje wprowadzenie jednolitych cen dla każdego z przedsiębiorców działających na lokalnym rynku wywozu ścieków od indywidualnych dostawców w roku 2013.

Odnosnie zarzutu stosowania niejednorodnych zasad określania stężeń, limitu dobowego przyjmowanych ścieków, warunku mówiącego o możliwości obniżania limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków oraz dni i godzin zrzutu ścieków Spółka stwierdziła, że obsługuje cztery stacje zlewne usytuowane przy oczyszczalniach ścieków w Pcimiu, Mszanie Dolnej, Rokicinach Podhalańskich i „Kasinka Mała” w Lubniu. Każda z oczyszczalni posiada inną przepustowość i inne możliwości obciążenia ładunkiem zanieczyszczeń.

Ze względu na duże zagęszczenie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi, a co za tym idzie zwielokrotnienie stężeń zawartych w nich zanieczyszczeń konieczne było wprowadzenie do umowy na odbiór i oczyszczanie nieczystości ciekłych limitu dobowego przyjmowanych ścieków przez stacje zlewne.

Stosowane zapisy mają uchronić Spółkę przed ewentualnymi karami za niedostosowanie się do przepisów ochrony środowiska.

Spółka wskazała, że określenie różnych dni i godzin możliwości zrzutu wynika z faktu ogrodzenia i monitorowania obiektów oraz różnych godzin pracy. W oczyszczalni w Mszanie Dolnej praca odbywa się w systemie 24 godziny/dobę. Pozostałe mniejsze oczyszczalnie obsługiwane są 8 godzin/dobę.

Ponieważ umowa z TRASZKAN s.j. S.F.Z. Sroka z siedzibą w Zegartowicach (dalej TRASZKAN) dotyczyła awaryjnego przyjmowania ścieków również do oczyszczalni „Kasinka Mała” zapis w umowie dostosowany został do godzin otwarcia oczyszczalni awaryjnej od godz. 7.00.

Górna Raba podniosła ponadto, że nie jest jedynym przedsiębiorcą działającym na rynku lokalnym. W sąsiedztwie działają punkty zlewne w Rabce Zdroju, Myślenicach, Limanowej i Dobczycach, a to przedsiębiorca wybiera sobie punkty zlewne.

Spółka stwierdziła dodatkowo, że w jej ocenie niewłaściwie został określony rynek właściwy. Jak wskazała do zdefiniowania rynku właściwego w ujęciu geograficznym *„konieczne jest wykorzystanie istotnej wskazówki metodologicznej zawartej w stosownej definicji obwieszczenia Komisji określającego zasady definiowania rynku. Definicja wspólnotowa wiąże rynek geograficzny z obszarem, na którym przedsiębiorcy, których postępowanie dotyczy, prowadzą działalność w zakresie sprzedaży lub zakupów towarów i*

który to obszar jednocześnie cechują wystarczająco jednorodne warunki konkurencji odróżniające go od obszarów sąsiednich.”

Jak wskazała Spółka w przedstawionym w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego stanie faktycznym nie zostało wykazane, że przedsiębiorcy korzystający z usług Spółki nie prowadzą działalności na rynku szerszym niż zakres działania Spółki.

W ocenie Górnej Raby brak jest przeciwwskazań do dowożenia nieczystości do sąsiednich oczyszczalni zlokalizowanych:

- w Rabce w odległości 16 km od Mszany Dolnej,
- w Myślenicach w odległości 25 km od Mszany Dolnej.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Górna Raba działa na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000212716.

Wspólnikami Spółki – zgodnie z treścią Rubryki 7 KRS - są: Związek Gmin Dorzecza Górnej Raby, Miasto Mszana Dolna, Gmina Mszana Dolna, Gmina Niedźwiedź, Gmina Raba Wyżna, Gmina Pcim, Gmina Lubień, Gmina Tokarnia, Gmina Wiśniowa.

Spółka prowadzi działalność z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie:

- Miasta i Gminy Mszana Dolna,
- Gminy Niedźwiedź,
- Gminy Wiśniowa,
- Gminy Pcim,
- Gminy Tokarnia,
- Gminy Lubień,
- Gminy Raba Wyżna.

Ponadto przedmiotem działalności Spółki jest świadczenie usług wywozu i oczyszczania nieczystości płynnych z przydomowych zbiorników na terenie:

- Miasta i Gminy Mszana Dolna
- Gminy Niedźwiedź
- Gminy Pcim,
- Gminy Raba Wyżna,
- Gminy Lubień.

Raba Górna dla swoich kontrahentów stosuje cenę transportu nieczystości płynnych 4 zł/km (załącznik do pisma Spółki z dnia 23 lutego 2012 r. znak:FN-52-2/2012-909).

Spółka prowadzi również oczyszczalnie ścieków w:

1. Mszanie Dolnej, która to oczyszczalnia obsługuje teren Miasta Mszana Dolna, części Gminy Mszana Dolna, Gminy Niedźwiedź;
2. „Kasinka Mała” w Lubniu, gdzie oczyszczane są ścieki z części Gminy Mszana Dolna i z Gminy Wiśniowa;
3. Pcimiu oczyszczającą ścieki z terenu Gminy Pcim,
4. Tokarni obsługującą Gminę Tokarnia;
5. Rabie Wyżnej przeznaczonej dla Gminy Raba Wyżna.

Spółka w piśmie z dnia 23 lutego 2012 r. (znak: FN-52-2/2012-909) przypisała poszczególnym oczyszczalniom obszary gmin jakie obsługują.

Średnia przepustowość dobową oczyszczalni w Mszanie Dolnej wynosi $Q_{d\text{śr.}} = 3\,600 \text{ m}^3/\text{dobę}$, a Kasinki Małej w Lubniu odpowiednio $Q_{d\text{śr.}} = 880 \text{ m}^3/\text{dobę}$ (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 10 października 2012 r.).

Na terenie Miasta Mszana Dolna Zarządzeniem nr 283/2006 r. Burmistrza Miasta Mszana Dolna z dnia 31 maja 2006 r. określono wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie między innymi opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Zgodnie z treścią ww. Zarządzenia przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w ww. zakresie na terenie Miasta Mszana Dolna powinien „*posiadać dokumentację potwierdzającą gotowość odbioru nieczystości ciekłych przez stację zlewną na oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej przy ul. Krakowskiej*” (§ 2 e załącznika nr 1 do ww. Zarządzenia). Natomiast na terenie Gminy Mszana Dolna obowiązuje Zarządzenie nr 41 Wójta Gminy Mszana Dolna z dnia 18 maja 2006 r. Zgodnie z § 4 załącznika nr 2 do ww. Zarządzenia określającego wymagania jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie między innymi opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy Mszana Dolna przedsiębiorca ma obowiązek przekazywania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych:

- Górna Raba sp. z o.o.
- innych, które są własnością przedsiębiorcy lub na korzystanie z których Przedsiębiorca ma zawartą umowę z ich właścicielem.

W piśmie z dnia 23 lutego 2012 r. (znak: FN-52-2/2012-909) Spółka wskazała, że posiada podpisane umowy na odbiór nieczystości płynnych z terenu działania Górnej Raby jedynie z dwoma przedsiębiorcami, tj.: TRASZKAN i ZGK.

TRASZKAN zawarł ze Spółką umowę na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi w dniu 30 maja 2011 r. nr 2/DOW/2011.

Ww. umowa „*określa warunki dostawy i odbioru ścieków (nieczystości ciekłych) stosownie do dyspozycji pracownika Odbiorcy (przypis UOKiK – Spółki) przez stację zlewną na terenie oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej i „Kasinka Mała” w Lubniu*”.

§ 2 umowy określa z terenu jakiej gminy ścieki dowożone przez TRASZKAN są przyjmowane na oczyszczalni w Mszanie Dolnej.

Umowa w § 3 ust. 1 i załączniku nr 1 do umowy wskazuje maksymalne dopuszczalne stężenia parametrów zanieczyszczeń w ściekach dowożonych pojazdami asenizacyjnymi.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 *Maksymalne dopuszczalne stężenia parametrów zanieczyszczeń w ściekach dowożonych pojazdami asenizacyjnymi do stacji zlewnych na oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej i „Kasinka Mała” w Lubniu* przedstawiają się w sposób następujący:

Tabela 1

lp	Parametr zanieczyszczeń	Jednostka	Dopuszczalna wartość
1	Odczyn pH	-	6,5-9,0
2	Temperatura	⁰ C	35
3	BZT ₅	mgO ₂ /l	374

4	ChZT	mgO ₂ /l	700
5	Zawiesina ogólna	Mg/l	405
6	Zawiesina łatwoopadająca	MI/l	10
7	Azot ogólny	mgN/l	75
8	Fosfor ogólny	mgP/l	15,6
9	Chlorki	mgCl ⁻ /l	1000
10	Siarczany	mgSO ₄ /l	500
11	substancje skstrahujące się eterem naftowym	mg/l	100
12	Fenole lotne (indeks fenolowy)	mg/l	15
13	Ołów	mg/l	0,5
14	chrom	mg/l	0,5
15	Miedź	mg/l	0,5
16	Nikiel	mg/l	1
17	Cynk	mg/l	2
18	rteć	mg/l	0,06
19	Kadm	mg/l	0,4

Jak określono w § 5 analizowanej umowy Dostawca zobowiązany jest do stosowania „*przepisów zawartych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 17 października 2002 r. w sprawie warunków wprowadzania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych (Dz. U. Nr 188, poz. 1576), rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych (Dz. U. Nr 193, poz. 1617) a także w ustaleniach zawartych w odpowiednich zezwoleniach – koncesjach na prowadzenie działalności w zakresie świadczenia usług asenizacyjnych wydanych przez stosowne urzędy administracji samorządowej oraz w opiniach i zaleceniach organów państwowej inspekcji sanitarno-epidemiologicznej dotyczących wykonywania usług asenizacyjnych.*”

Stosownie do postanowienia § 7 umowy Odbiorca zobowiązuje się do:

1. *Odbioru dowiezionych ścieków w stacji zlewnej przy oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej, ul. Krakowska 27 e czynnej w każdy dzień roboczy w godzinach od 7⁰⁰ do 15⁰⁰ lub, gdy punkt ten z przyczyn technicznych nie będzie mógł czasowo przyjmować ścieków odbiór nieczystości ciekłych nastąpi w stacji zlewnej na oczyszczalni ścieków „Kasinka Mała” w Lubniu w godzinach od 7⁰⁰ do 15⁰⁰.*
2. *Zapewnienia obsługi stacji zlewnej w czasie godzin jej otwarcia.*
3. *Utrzymania stacji zlewnej w należytym stanie sanitarnym i technicznym*

W § 8 ust. 3 umowy znalazł się zapis, że „*odbiorca ma prawo określić limit ilości przyjmowanych ścieków, a nawet zaprzestania ich przyjmowania*”.

„*Limit przyjmowanych do stacji zlewnej dowiezionych nieczystości ciekłych w ilości 20,0 m³/dobę*” ustalony został w § 9 umowy.

Zgodnie z § 12 umowy:

1. „Każdorazowa zmiana wysokości stawki jednostkowej za 1 m³ odbieranych ścieków oraz ustawowa zmiana stawki podatku VAT nie powoduje konieczności wypowiedzenia warunków niniejszej umowy.
2. O zmianie stawki za 1 m³ ścieków dowożonych do stacji zlewnej Odbiorca poinformuje dostawcę pisemnie.

Stosownie do treści załącznika nr 2 do analizowanej umowy w przypadku stacji zlewnej na oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej cena została ustalona w następujący sposób

Tabela 2

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto [zł/m³]
≤ 0,5	5,20
>0,5≤1,5	16,00
>1,5≤2,0	18,00
>2,0≤2,5	20,00
>2,5	22,0

Przy zrzucie ścieków do stacji zlewnej na oczyszczalni ścieków „Kasinka Mała” w Lubniu w ww. załączniku nr 2 dla TRASZKAN stawka cenowa za 1 m³ ścieków została określona w wysokości 16,00 zł netto.

TRASZKAN posiada decyzję Wójta Gminy Mszana Dolna z dnia 8 czerwca 2011 r. znak: OŚ 7031.2.2011 wydaną na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 i 6 oraz art. 9 ust. 1, 1 aa, 1b i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (t.j. Dz. U. z 2012 poz.391) – zwanej dalej *ustawą o utrzymaniu porządku i czystości w gminach* - zezwalającą (pkt I decyzji) na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych. Obszar prowadzenia działalności określony w pkt II decyzji to teren całej Gminy Mszana Dolna. Zezwolenie zgodnie z treścią pkt V zostało wydane na czas określony od dnia 2 czerwca 2011 r. do dnia 31 maja 2021 r.

Stosownie do pkt III.9 przedmiotowej decyzji „przedsiębiorca ma obowiązek przekazywania nieczystości ciekłych do stacji zlewnej Górna Raba sp. z o.o. Mszana Dolna ul. Krakowska 27 e”.

Zgodnie z zapisem pkt III.14 tej decyzji „wydane zezwolenie może być cofnięte bez odszkodowania w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę wymagań określonych w niniejszej decyzji, zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach.

W przypadku Miasta Mszana Dolna TRASZKAN posiada decyzję burmistrza miasta z dnia 15 grudnia 2008 r. znak: OŚ 7661/16/08 zezwalającą na świadczenie usług w zakresie odbierania stałych odpadów komunalnych, opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, ochrony przed bezdomnymi zwierzętami i prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części na terenie Miasta Mszana Dolna. Fakt możliwości świadczenia przez TRASZKAN usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości płynnych potwierdziło dodatkowo Miasto Mszana Dolna w piśmie z dnia 8 stycznia 2013 r. znak OŚ.6232.21.2012 dołączając jako dowód dodatkowo oprócz ww. decyzji Zaświadczenie Burmistrza Miasta Mszana Dolna z dnia 13 czerwca 2012 r. o wpisie TRASZKAN do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli

nieruchomości gdzie w poz. 20 03 zostały wymienione inne odpady komunalne w tym szlamy ze zbiorników bezodpływowych.

Drugim przedsiębiorcą mającym podpisaną ze Spółką umowę *na odbiór i dowóz ścieków pojazdami asenizacyjnymi do punktu zlewnego przy oczyszczalni w miejscowości Mszanie Dolnej* jest Miasto Mszana Dolna – Zakład Gospodarki Komunalnej. Umowa nr 3 ZLEW/MD została zawarta w dniu 20 stycznia 2004 r.

W dniu 1 sierpnia 2012 r. ww. umowa została zastąpiona umową nr 6/DOW/2012 *na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi*.

W § 2 umowy z roku 2004, znajdował się zapis, że „dostawca zobowiązuje się do wprowadzania do zbiorników wybieralnych znajdujących się w zarządzie dostawcy ścieków o stężeniu przeciętnym ścieków socjalno-bytowych i nie przekraczającym dopuszczalnych stężeń określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 maja 1999 r.”

Stosownie do załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych stanowiących mienie komunalne (Dz. U. Nr 50, poz. 501) dopuszczalne wartości wskaźników zanieczyszczeń w ściekach przemysłowych wprowadzanych do komunalnych urządzeń kanalizacyjnych to:

Tabela 3

lp.	Wskaźnik zanieczyszczenia	Jednostka	Wartość
1	2	3	4
1	Temperatura	°C	40
2	Odczyn	pH	6-9,5, 8-10 ¹⁾
3	Zawiesiny łatwo opadające	ml/l	10
4	Zawiesiny ogólne	mg/l	500
5	Przewodność elektryczna właściwa (25°C)	mScm ⁻¹	1500
6	ChZT	mgO ₂ /l	2)
7	BZT ₅	mgO ₂ /l	2)
8	Azot amonowy	mgN _{NH4} /l	2)
9	Azot ogólny	mgN/l	2)
10	Fosfor ogólny	mgP/l	2)
11	Siarczany	mgSO ₄ /l	500
12	Siarczyny	mgSO ₃ /l	10
13	Glin	mgAl/l	3.0
14	Antymon	mgSb/l	0.5
15	Arsen	mgAs/l	0.5
16	Bar	mgBa/l	5.0
17	Beryl	mgBe/l	1.0

18	Bor	mgB/I	10
19	Cyna	mgSn/I	2.0
20	Cynk	mgZn/I	5.0
21	Chrom (VI)	mgCr/I	0.5
22	Chrom ogólny	mgCr/I	2.0
23	Kadm	mgCd/I	0.4
24	Kobalt	mgCo/I	2.0
25	Miedź	mgCu/I	2.0
26	Molibden	mgMo/I	1.0
27	Nikiel	mgNi/I	1.5
28	Ołów	mgPb/I	1.0
29	Rtęć	mgHg/I	0.10
30	Selen	mgSe/I	1.0
31	Srebro	mgAg/I	1.0
32	Tytan	mgTi/I	2.0
33	Wanad	mgV/I	2.0
34	Indeks sumy metali ciężkich		1.5 ³⁾
35	Chlor pozostały wolny	mgCl/I	2.0
36	Chlor pozostały całkowity	mgCl ₂ /I	5.0
37	Cyjanki ogólne	mgCN/I	5.0
38	Cyjanki wolne	mgCN/I	0.50
39	Fluorki	mgF/I	15
40	Rodanki	mgSCN/I	10
41	Siarczki	mgS/I	1.0
42	Fenole lotne (indeks fenolowy)	mg/l	15.0
43	Substancje ropopochodne	mg/l	15.0
44	Niepolarne składniki ekstrahujące się eterem naftowym	mg/l	10
45	Substancje ekstrahujące się eterem naftowym	mg/l	100
46	Benzen	mg/l	1.0
47	Lotne węglowodory aromatyczne (BTX) (benzen, toluen, ksyleny, styren)	mg/l	2.0

48	Nitrobenzen	mg/l	2.0
49	Disiarczek węgla	mg/l	2.0
50	Formaldehyd	mg/l	2.0
51	Chloroform	mg/l	2.0
52	Heksachlorobutadien (HCBd)	mg/l	3.0
53	1,2-dichloroetan (EDC)	mg/l	2.5
54	Trichloroetylen (TRI)	mg/l	0.50
55	Tetrachloroetylen (PER)	mg/l	0.50
56	Heksachlorobenzen (HCB)	mg/l	2.0
57	Trichlorobenzen (TCB)	mg/l	1.0
58	Heksachlorocykloheksan (HCH) (suma izomerów)	mg/l	4.0
59	Pentachlorofenol (PCP)	mg/l	2.0
60	Aldryna, dieldryna, endryna, izodryna	mg/l	0.01
61	Polichlorowane bifenyle (PCB)	mg/l	0.10
62	Adsorbowalne Organicznie Związane Chlorowce (AOX)	mg/l	3.0
63	Insektycydy fosforoorganiczne	mg/l	0.10
64	Substancje powierzchniowo czynne anionowe	mg/l	15
65	Substancje powierzchniowo czynne niejonowe	mg/l	20

1) Dla ścieków zawierających cyjanki i siarczki.

2) Wartości będą ustalane na podstawie aktualnego obciążenia oczyszczalni biologicznej.

3) Obliczona jako

$$S = \frac{c_i}{a_i}$$

gdzie: c_i - stężenie metalu, a_i - stężenie dopuszczalne metalu.

Zgodnie z zapisem § 3 umowy zawartej z ZGK w roku 2004 „zmiana opłaty jednostkowej nie powoduje konieczności zmiany umowy” „o każdej zmianie opłat odbiorca będzie poinformował dostawcę w formie pisemnej”. W informacji do umowy nr 3 ZLEW/MD stanowiącej integralną część umowy (druga strona umowy) znalazł się zapis „zgodnie z zapisem umowy ustala się następującą taryfę za zrzut 1 m³ ścieków: 7 zł/m³ + należny podatek VAT”

W ww. informacji do umowy ustalono harmonogram zrzutu ścieków do punktu zlewnego od poniedziałku do soboty w godzinach od 6 do 22.

W dni 3 grudnia 2009 r. Spółka wystąpiła do ZGK pismem znak: LAB-062-90/2009 zawierającym informację, że „ścieki pochodzące z gospodarstw domowych nie podłączonych do sieci kanalizacji sanitarnej są w większości wywożone sporadycznie (...). Ładunki

zanieczyszczeń zawarte w takich ściekach często przekraczają nawet 100-krotnie ładunki zanieczyszczeń w ściekach surowych dopływających do oczyszczalni siecią kanalizacji sanitarnej.(...)

Z prawidłowym prowadzeniem procesu technologicznego związane są ponoszone koszty, na które składają się między innymi nakłady ponoszone na: energię elektryczną, utylizację odpadów, zużywane środki chemiczne. Z przeprowadzonych w ostatnim czasie analiz i kalkulacji kosztów wynika, iż po to by wpływy uzyskane za odbiór ścieków dowożonych pokrywały koszty ich oczyszczania, koszt oczyszczania ścieków pochodzących z tzw. „szamba” powinien wynosić co najmniej 16 zł/m³. Mając jednak na uwadze dotychczasową dobrą współpracę pomiędzy naszymi Zakładami proponujemy ustalenie podstawowej stawki cenowej obowiązującej z dniem 01.01.2010 r. na poziomie 14 zł/m³ dowożonych ścieków”.
 Odpłatność za 1m³zrzuconych ścieków na oczyszczalni w zależności od uzyskanej w wyniku badania wartości konduktancji będzie wynosić odpowiednio:

Tabela 4

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto [zł/m³]
<1,5	14,00
>1,5<2	16,00
>2<2,5	18,00
>2,5	20,00

W okresie od stycznia 2010 r. do sierpnia 2012 nie były zmieniane warunki umowy na odbiór i dowóz ścieków pojazdami asenizacyjnymi do punktów zlewnych obsługiwanych przez Górną Rabę.

Na wezwanie Prezesa UOKiK skierowane do Spółki w dniu 29 lutego 2012 r. (pismo znak: RKR-400-1/12/BR-2/12) o wyjaśnienie powodu stosowania w rozliczeniach z ZGK stawki cenowej za oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi w wysokości 14 zł/m³, w przypadku kiedy cena pobierana od innych dostawców zgodna z obowiązującym cennikiem z dnia 12 września 2011 r. wynosi 16 zł/m³, Spółka w piśmie z dnia 26 marca 2012 r. znak: FN-52-2/2012.Ldz.-1286 stwierdziła, iż „ustalenia dotyczące współpracy z ZGK w Mszanie Dolnej zostały zawarte dużo wcześniej i według obecnie prowadzonego przeglądu dokumentów obowiązują od 2009 r.

Dzisiaj przychodzi nam stwierdzić, że tylko na skutek błędu pracownika nie dokonano aktualizacji cennika co powinno nastąpić z upływem każdego roku. Obecnie cennik jest znacznie rozbudowany i tak jak w przypadku umowy podpisanej z firmą TRASZKAN umożliwia rozliczenie ścieków począwszy od stawki 5,20 zł/m³ ścieków.”

W dniu 29 marca 2012 r. (pismo znak: LAB-062-49/2012-1330) Spółka zwróciła się do ZGK z informacją, że ponieważ poprzednie zasady rozliczania ścieków dowożonych do punktu zlewnego zostały przyjęte w roku 2009 wystąpiła konieczność określenia nowych warunków. W załączeniu zostały przesłane ZGK nowe stawki cenowe, które jak wskazała Spółka chciała wprowadzić w możliwie najkrótszym czasie.

Przedłożone ZGK stawki jednostkowe opłat to:

Tabela 5

Wartość przewodności właściwej (konduktancji)	Stawka cenowa za 1 m³ścieków netto [zł netto]
--	---

[mS/cm]	
≤ 0,5	5,20
>0,5≤1,5	16,00
>1,5≤2,0	18,00
>2,0≤2,5	20,00
>2,5	22,00

ZGK pismem z dnia 10 kwietnia 2012 r. L.dz. 329/2012 odpowiadając na powiadomienie Spółki o zmianie warunków umowy wyjaśnił, iż plan finansowy dla zakładu budżetowego, jakim jest ZGK ustalany jest w październiku roku poprzedzającego rok, którego plan ma dotyczyć. Aktualnie obowiązujący plan finansowy nie przewidywał zmian cen za usługę odbioru i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi.

Ponadto ZGK podniósł, iż w jego ocenie niedopuszczalne jest wprowadzanie podwyżek przy tak małym pokryciu terenu tym rodzajem usług. W ocenie ZGK bardziej celowe wydaje się zwiększenie świadomości mieszkańców, co wpłynie na wzrost ilości dowożonych nieczystości płynnych. ZGK stwierdził ponadto, że oczekuje na zaznajomienie go z powodami podwyżki i wówczas rozważy możliwość wprowadzenia zmienionych cen w roku budżetowym 2013.

Spółka w dniu 1 sierpnia 2012 r. zawarła z ZGK nową umowę na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi nr 6/DOW/2012.

Zgodnie z zapisem przedmiotowej umowy określa ona „warunki dostawy i odbioru ścieków (nieczystości ciekłych) stosownie do dyspozycji pracownika odbiorcy poprzez stację zlewną na terenie oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej”.

§ 2 umowy tej umowy określa z terenu jakiej gminy ścieki dowożone przez ZGK są przyjmowane na oczyszczalni w Mszanie Dolnej.

Stosownie do treści § 5 analizowanej umowy Dostawca zobowiązany jest do stosowania „przepisów zawartych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 17 października 2002 r. w sprawie warunków wprowadzania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych (Dz. U. Nr 188, poz. 1576), rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych (Dz. U. Nr 193, poz. 1617) a także w ustaleniach zawartych w odpowiednich zezwoleniach – koncesjach na prowadzenie działalności w zakresie świadczenia usług asenizacyjnych wydanych przez stosowne urzędy administracji samorządowej oraz w opiniach i zaleceniach organów państwowej inspekcji sanitarno-epidemiologicznej dotyczących wykonywania usług asenizacyjnych.”

Zgodnie z treścią § 7 umowy odbiorca zobowiązuje się do:

1. Odbioru dowiezionych ścieków w stacji zlewnej przy oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej, ul. Krakowska 27 e czynnej w każdy dzień roboczy w godzinach od 7³⁰ do 15⁰⁰ lub, gdy punkt ten z przyczyn technicznych nie będzie mógł czasowo przyjmować ścieków odbiór nieczystości ciekłych nastąpi w stacji zlewnej na oczyszczalni ścieków „Kasinka Mała” w Lubniu lub w Pcimiu oraz Rokocinach Podhalańskich w godzinach od 7³⁰ do 15⁰⁰.
2. Zapewnienia obsługi stacji zlewnej w czasie godzin jej otwarcia.
3. Utrzymania stacji zlewnej w należyтым stanie sanitarnym i technicznym

W § 8 ust. 3 umowy znalazł się zapis, że „odbiorca ma prawo określić limit ilości przyjmowanych ścieków, a nawet zaprzestania ich przyjmowania”.

Ustalony został w § 9 umowy limit przyjmowanych do stacji zlewnej dowiezionych nieczystości ciekłych w ilości 30,0 m³/dobę.

Zgodnie z § 12 umowy:

3. „Każdorazowa zmiana wysokości stawki jednostkowej za 1 m³ odbieranych ścieków oraz ustawowa zmiana stawki podatku VAT nie powoduje konieczności wypowiedzenia warunków niniejszej umowy.
4. O zmianie stawki za 1 m³ ścieków dowożonych do stacji zlewnej Odbiorca poinformuje dostawcę pisemnie.

W załączniku nr 2 nazwanym w § 17 umowy „taryfikator za ścieki dowożone pojazdami asenizacyjnymi” określone zostały stawki podstawowe za 1 m³ ścieków dowożonych przez ZGK:

Tabela 6

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto [zł/m ³]
≤ 0,5	Stawka jednostkowa wg aktualnie obowiązującej taryfy za zrzut ścieków do kanalizacji, która w roku 2012 i 2013 wynosi 5,20
>0,5≤1,5	14,00
>1,5≤2,0	16,00
>2,0≤2,5	18,00
>2,5	20,00

W roku 2013 cennik obowiązujący zarówno Traszkan, jak i ZGK to (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 14 stycznia 2013 r.) :

Tabela 7

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto [zł/m ³]
≤ 0,5	Stawka jednostkowa wg aktualnie obowiązującej taryfy za zrzut ścieków do kanalizacji, która w roku 2012 i 2013 wynosi 5,20
>0,5≤1,5	14,00
>1,5≤2,0	16,00
>2,0≤2,5	18,00
>2,5	20,00

Ponadto od roku 2013 na stacji zlewnej „Kasinka Mała” w Lubniu obowiązuje taki sam cennik jak przy zrzucie ścieków na stacji Mszana Dolna (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 24 stycznia 2013 r.).

W dniu 11 marca 2013 r. Pełnomocnik Spółki podniósł, że TRASZKAN nie prowadzi działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Miasta Mszana Dolna ponieważ decyzja Burmistrza Miasta Mszana Dolna z dnia 15 grudnia 2008 r. znak OŚ 7661/16/08 nie zezwala temu przedsiębiorcy na prowadzenie takiego rodzaju działalności.

Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Górną Rabę w dniu 28 stycznia 2013 r. (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 28 stycznia 2013 r.) przychód - w rozumieniu obowiązujących Spółkę przepisów o podatku dochodowym - uzyskany przez przedsiębiorcę w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w roku 2012 wyniósł - 5 299 079,91 zł.

Natomiast przychód uzyskany przez Górną Rabę w roku 2012 w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków wyniósł - 252 976,39 zł, co stanowi 4,77% całkowitego przychodu Spółki.

W dniu 11 marca 2013 r. Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Strona skorzystała w dniu 21 marca 2013 r. z możliwości zapoznania się z aktami.

Oceniając powyższy stan faktyczny sprawy, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Ad I i II sentencji decyzji

Interes publiczny

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

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

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.*

Podobnie na temat interesu publicznego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama

80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”*. W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewantnym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”*.

Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *„ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny”*.

Przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym, ponieważ kwestionowane zasady prowadzenia przez Górną Rabę działalności w zakresie przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków naruszają sam mechanizm konkurencji. W konsekwencji naruszenia mechanizmu konkurencji naruszony jest interes kontrahentów przedsiębiorców prowadzących działalność na rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych i wywozu ścieków wozami asenizacyjnymi od indywidualnych dostawców, w tym również konsumentów.

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

Strona postępowania antymonopolowego

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania antymonopolowego bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru

Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Rynek właściwy i pozycja dominująca

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

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* - to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Rynek w znaczeniu produktowym odnosi się do towarów. Pojęcie „towarów” obejmuje przy tym zarówno rzeczy, jak energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*). Rynek relewantny produktowo obejmuje zatem wszystkie wyroby (usługi) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Prawidłowe ustalenie rynku relewantnego produktowo wymaga oceny substytutywności zarówno po stronie popytu, jak i podaży. Z punktu widzenia popytu, aby produkt lub usługa mogły być uznane za stanowiące przedmiot rynku dostatecznie wyodrębnionego, muszą być odpowiednio zindywidualizowane poprzez swoje cechy szczególne, które czynią je zdolnymi do zaspokajania potrzeb odbiorców produktów lub usług. Nadto produkt (usługa) musi dostatecznie różnić się od innych w ten sposób, że jest mało zamienny i ulega konkurencji innych produktów w stopniu nieistotnym. Zamiennosc po stronie podaży oznacza natomiast, że dobro lub usługa uznawane za niezamienne z punktu widzenia popytu może być z łatwością wytwarzane lub świadczone przez konkurentów działających w tej samej branży. Identyfikacja rynku właściwego produktowo wymaga w niektórych sytuacjach uwzględnienia w ocenie rynków sąsiednich lub powiązanych.

Zgodnie z powyższą definicją rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku (E.Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 49).

Z powołanych wyżej definicji wynika, iż na rynek właściwy składa się co najmniej rynek produktowy, wskazujący na towar lub usługę „uznawane przez ich nabywców za substytuty” oraz rynek geograficzny, identyfikujący obszar, na którym w odniesieniu do danego towaru lub usługi „panują zbliżone warunki konkurencji”.

Stroną niniejszego postępowania antymonopolowego jest Spółka, która prowadzi działalność między innymi w zakresie eksploatacji stacji zlewnych przy oczyszczalniach ścieków Mszana Dolna i „Kasinka Mała” przypisanych, jak stwierdziła sama Górna Raba, do przyjmowania i utylizacji trafiających tam nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna (pismo Spółki z dnia 23 lutego 2012 r. znak: FN-52-2/2012-909).

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1. *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach* pod pojęciem nieczystości ciekłych - rozumie się ścieki gromadzone przejściowo w zbiornikach bezodpływowych.

Należy zauważyć, że zarówno ustawodawca, jak i strona postępowania posługują się w przypadku tych samych nieczystości ciekłych wywożonych z przydomowych zbiorników bezodpływowych różnymi nazwami, takimi jak: ścieki, nieczystości ciekłe, nieczystości płynne. Bez względu na nazwę mamy do czynienia z tą samą substancją ciekłą i tak też zamiennie substancja ta będzie nazywana w niniejszej decyzji.

Analizując usługę przyjmowania i utylizacji nieczystości ciekłych w punktach zlewnych należy przeanalizować cały proces technologiczny związany z nieczystościami ciekłymi.

Gdy nieruchomość nie jest podłączona do sieci kanalizacyjnej, *ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach* nakłada na właściciela nieruchomości obowiązek gromadzenia nieczystości ciekłych w zbiornikach bezodpływowych (art. 5 ust. 1 pkt 3a ustawy).

W przypadku gdy budowa sieci kanalizacyjnej jest technicznie lub ekonomicznie nieuzasadniona - stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 2 *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach* - właściciele nieruchomości mają obowiązek utrzymania czystości i porządku poprzez wyposażenie nieruchomości w zbiornik bezodpływowy nieczystości ciekłych lub w przydomową oczyszczalnię ścieków bytowych.

Mimo teoretycznego istnienia alternatywy dla zbiorników bezodpływowych w postaci przydomowych oczyszczalni ścieków bytowych - w ocenie Prezesa UOKiK - alternatywą dla gromadzenia ścieków w zbiornikach bezodpływowych nie jest budowa przydomowych oczyszczalni, ponieważ jest to alternatywa jedynie dla właścicieli nieruchomości w trakcie ich budowy, a nie dla właścicieli, którzy już posiadają zbiorniki bezodpływowe i którzy w analizowanej sprawie są kontrahentami ZGK lub TRASZKAN w zakresie usług opróżniania zbiorników bezodpływowych.

Ponadto ze względu na koszty budowy tych dwóch rozwiązań oraz uwarunkowania gruntowo-wodne nie należy traktować tych dwóch rozwiązań jako substytutów.

Instalacja zbiorników bezodpływowych jest tańsza inwestycyjnie, prostsza w montażu i można ją wykonać na każdej działce niezależnie od panujących na niej warunków gruntowo-wodnych. Instalacja przydomowej oczyszczalni ścieków jest inwestycyjnie droższa (tak: <http://www.eko-kan.com.pl/oczyszczalnie/5-inne/6-porownanie-szamba-i-oczyszczalni.html?showall=1>).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z orzecznictwem aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie źródło w przypadku posiadaczy zbiorników bezodpływowych nie występuje.

W związku z uznaniem, iż przydomowe oczyszczalnie ścieków nie stanowią alternatywy dla posiadaczy zbiorników bezodpływowych, analizując problematykę opróżniania zbiorników bezodpływowych należy podnieść, iż pozbywanie się nieczystości nie może odbywać się w sposób dowolny. Zbiorniki bezodpływowe winny być opróżniane przez wyspecjalizowane gminne jednostki organizacyjne bądź przedsiębiorców posiadających zezwolenie na prowadzenie tego rodzaju działalności (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy). Nieczystości ciekłe ze zbiorników bezodpływowych mogą być transportowane wyłącznie przez spełniające określone wymogi techniczne oraz ochrony zdrowia i ochrony środowiska wozy asenizacyjne (art. 2 ust. 2 ustawy). Nie ma zatem innej natychmiast dostępnej, a dodatkowo tańszej możliwości pozbycia się nieczystości ciekłych powstałych w danej nieruchomości, niż skorzystanie z usługi opróżnienia zbiornika bezodpływowego i wywiezienia nieczystości ciekłych wozem asenizacyjnym.

Również usługa przyjmowania ciekłych odpadów komunalnych do punktów zlewnych nie ma substytutów. Zgodnie z art. 8 ust. 2 a ww. *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych powinien udokumentować gotowość ich odbioru przez stację zlewną. Z powyższego wynika, iż ustawodawca nie przewidział innej, niż stacja zlewna, możliwości pozbycia się transportowanych wozem asenizacyjnym nieczystości ciekłych.

Oba ww. rodzaje działalności stanowią, w ocenie Prezesa UOKiK, przedmiot dwóch, odrębnych wprawdzie, jednak bezpośrednio powiązanych ze sobą rynków właściwych.

Analizowany w niniejszej sprawie rynek właściwy, na którym działa Spółka, to rynek przyjmowania nieczystości ciekłych pochodzących z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna dostarczanych do stacji zlewnych. Sama Spółka wskazała, iż dla Miasta i Gminy Mszana Dolna przypisana jest oczyszczalnia w Mszanie Dolnej i jedynie awaryjnie oczyszczalnia Kasinka Mała (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 10 października 2012 r.). W przypadku umowy zawartej z ZGK w sierpniu 2012 r. dodatkowo jako awaryjne zostały wskazane jeszcze oczyszczalnie w Pcimiu oraz Rokocinach Podhalańskich. Zgodnie ze stanowiskiem Górnej Raby zaprezentowanym w wyżej cytowanym piśmie (str. 2) oczyszczalnie te mogą być wykorzystywane jedynie w przypadku awarii stacji zlewnej w Mszanie Dolnej.

Należy nadmienić, iż ewentualnie przedsiębiorcy zajmujący się opróżnianiem zbiorników bezodpływowych i transportem nieczystości ciekłych, teoretycznie mogliby dostarczać te nieczystości nie tylko do stacji zlewnych prowadzonych przez Spółkę, lecz również do oczyszczalni funkcjonujących w sąsiednich gminach – tak jak wskazała to Górna Raba w piśmie z dnia 10 października 2012 r. - jednak z uwagi na różnice w odległości, mające bezpośredni wpływ na koszty transportu, oczyszczalnie w innych gminach nie stanowią substytutu usług oferowanych przez Spółkę.

Przyjmując, że koszt jednostkowy zł/km przejazdu wozu asenizacyjnego jest dla danego pojazdu stały to koszty transportu odpadów do sąsiednich gmin odległych jak wskazała sama Spółka od Mszany Dolnej, gdzie zlokalizowana jest wskazana przez Spółkę oczyszczalnia podstawowa o:

- 16 km - Rabka,
- 25 km - Myślenice

byłyby w każdym z tych przypadków wyższe.

W przypadku punktu zlewnego w Rabce konieczne byłoby pokonanie trasy 16 km w każdą stronę, czyli łącznie 32 km, a w przypadku Myślenic 50 km. Raba Górna dla swoich kontrahentów stosuje cenę transportu ciekłych odpadów 4 zł/km (załącznik do pisma Spółki z dnia 23 lutego 2012 r. znak:FN-52-2/2012-909). Tak więc koszt transportu do ościennych oczyszczalni przy zastosowaniu ceny transportu takiej jak Górna Raba wynosiłby dla Rabki 128 zł, a dla Myślenic 200 zł. W przypadku wozów asenizacyjnych objętość beczki to 3 lub 6 m³. Przy przyjęciu, że przewożone są ścieki o najniższym składzie zanieczyszczeń, gdzie cena przyjęcia ścieków wynosi 5,2 zł/m³ wówczas cena oczyszczania ścieków dla wozu o pojemności 3 m³ wynosiłaby 15,60 zł, a transport w zależności od oczyszczalni byłby droższy niż w przypadku oczyszczalni w Mszanie Dolnej odpowiednio o 128 lub 200 zł. Co za tym idzie nie można w tym przypadku mówić, ze względu na koszty transportu o substytucyjności w przypadku wskazanych przez Spółkę stacji zlewnych.

Co za tym idzie, mając na uwadze definicję rynku właściwego zawartą w art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, ze względu na cenę transportu, punktów zlewnych zlokalizowanych na oczyszczalniach w gminach ościennych nie można uznać za substytuty dla punktów na oczyszczalni w Mszanie Dolnej.

Należy zauważyć, iż oczyszczalnie ścieków działające na terenie danej gminy zostały utworzone i funkcjonują staraniem i na rzecz tejże gminy, tym samym nie ma obowiązku przyjmowania nieczystości ciekłych pochodzących spoza jej terenu.

Stosownie do art. 3 ust. 1 *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach* utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy.

Gmina ma obowiązek zapewnić czystość i porządek na swoim terenie i stworzyć warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności zapewnić budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami stacji zlewnych, w przypadku gdy podłączenie wszystkich nieruchomości do sieci kanalizacyjnej jest niemożliwe lub powoduje nadmierne koszty.

W analizowanej sprawie - zgodnie z wpisem do KRS – Miasto Mszana Dolna i Gmina Mszana Dolna są współnikami Spółki, a co za tym idzie swój obowiązek zapewnienia stacji zlewnej wypełniły i to punkty zlewne Spółki winny przyjmować ścieki z terenu tych Gmin.

Należy dodatkowo zwrócić uwagę na jedną z podstawowych zasad ochrony środowiska, obowiązujących w prawie Unii Europejskiej, tj. „zasadzie bliskości”. Zasada ta wyrażona jest w art. 16 *Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy (Dz.U.UE.L.2008.312.3)*, który w ust. 3 stanowi, iż: „Sieć (tj. zintegrowana sieć urządzeń do unieszkodliwiania odpadów) powinna umożliwiać unieszkodliwianie odpadów w jednym z najbliższej położonych odpowiednich instalacji, za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego”.

O granicach terytorialnych rynku właściwego w analizowanej sprawie decydują w głównej mierze oprócz kosztów transportu odpowiednie uregulowania prawne. Jak wyżej wskazano, na prowadzenie działalności opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych wozami asenizacyjnymi wymagane jest zezwolenie (art. 7 ust.1 pkt 2 *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*). Zezwolenie to wydaje, w drodze decyzji, wójt, burmistrz lub prezydent miasta (art. 7 ust.6 ww. ustawy), zaś w samym zezwoleniu określa się obszar działalności nim objętej (art. 9 ust. 1 pkt 2). Powołane wyżej uregulowania ustawowe powodują, że zarówno przedsiębiorcy, którzy uzyskują zezwolenie od organu danej gminy, jak i gminna jednostka organizacyjna, mogą wykonywać działalność wywozową na obszarze tej właśnie gminy. W niniejszym wypadku są to dwie gminy Miasto i Gmina Mszana Dolna.

Tak więc rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym w przedmiotowym postępowaniu jest – w ocenie Prezesa UOKiK - obszar Miasta i Gminy Mszana Dolna.

Odnosząc się do zarzutów Spółki zawartych w piśmie z dnia 10 października 2012 r. odnośnie niewłaściwie określonego rynku właściwego, a w konsekwencji nieprawidłowego określenia, że Górna Raba posiada pozycję dominującą na rynku właściwym - Prezes UOKiK nie uznał stanowiska Spółki w tym zakresie. Przy wyznaczaniu rynku właściwego istotne znaczenie ma wymienialność towarów oceniana z punktu widzenia rozsądnego nabywcy, którego potrzeby dobra te mają zaspokajać. Takie definiowanie rynku ma na celu realizację celu, w jakim w każdej sprawie antymonopolowej określany jest rynek właściwy – zaś celem tym jest zidentyfikowanie poziomu konkurencji na rynku, a w rezultacie ustalenie, czy przedsiębiorca działający na rynku ma lub może uzyskać dostateczną przewagę nad innymi uczestnikami rynku (tak: E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, str. 51 i nast.).

Określając rynek właściwy w ujęciu geograficznym Prezes UOKiK odwołał się oprócz definicji rynku właściwego zawartej w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* do

przepisów *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*. Ustawa ta określa bowiem między innymi warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów oraz warunki udzielania zezwoleń podmiotom świadczącym usługi w zakresie uregulowanym w ustawie.

Jak wyżej wskazano, stosownie do art. 7 ww. *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych wymagane jest uzyskanie zezwolenia.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 a *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach* przedsiębiorca na etapie ubiegania się o zezwolenie na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych powinien udokumentować gotowość ich odbioru przez stację zlewną.

Zezwolenie określa, stosownie do art. 9 *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, między innymi: przedmiot i obszar działalności objętej zezwoleniem.

W przypadku zezwolenie na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych zezwolenie wskazuje również stacje zlewne. Wydaje się go na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 *ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach* jeżeli przedsiębiorca, który uzyskał zezwolenie, nie wypełnia określonych w nim warunków, organ, który wydał zezwolenie, wzywa go do niezwłocznego zaniechania naruszania tych warunków. Jeżeli przedsiębiorca mimo wezwania nadal narusza te warunki, organ cofa, w drodze decyzji, zezwolenie bez odszkodowania.

Tak więc na wykonywanie działalności na terenie Miasta Mszana Dolna i Gminy Mszana Dolna konieczne jest uzyskanie zezwolenia, w którym ich władze wskazują oczyszczalnie, do których mogą być wożone nieczystości z tych gmin.

Wywóz nieczystości płynnych do stacji zlewnej innej niż określona w zezwoleniu może spowodować – zgodnie z wyżej cytowanymi przepisami - cofnięcie zezwolenia. Tak więc ciekłe odpady komunalne przedsiębiorcy działający na rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych zobowiązani są wywozić do punktów zlewnych określonych w zezwoleniu i przypisanych do danej gminy. Nie ma możliwości po otrzymaniu zezwolenia wywozić nieczystości niezgodnie z treścią zezwolenia.

Ponadto w świetle przywołanych wyżej przepisów każda gmina zobowiązana jest zapewnić stację zlewną odbierającą ścieki z terenu tej gminy. Obowiązku odbioru ścieków z danej gminy nie posiadają inne stacje zlewne. Mogą one – w przypadku posiadania możliwości technicznych, ale nie mają takiego obowiązku- przyjmować ścieki z poza wyznaczonego dla danej stacji terenu.

Już sama Spółka wskazała w piśmie z dnia 23 lutego 2012 r. (znak: FN-52-2/2012-909), która oczyszczalnia ścieków przez nią prowadzona obsługuje teren jakiej gminy.

Nie można również zgodzić się z tezą Spółki, mając na uwadze treść art. 3 *ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, iż to przedsiębiorca wybiera sobie punkty zlewne. To dana gmina ma zapewnić punkty zlewne dla mieszkańców z terenu gminy niepodłączonych do sieci kanalizacyjnej. W analizowanej sprawie Miasto Mszana Dolna i Gmina Mszana Dolna stały się współnikami Spółki, aby wypełnić ten obowiązek na nich ciążyący.

Dla potwierdzenia powyższego stanowiska należy odwołać się do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 marca 2012 r. w sprawie szczegółowego sposobu określania wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie

opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (DzU. Z 2012 r., poz. 299). § 1 tego rozporządzenia określa wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych wskazując między innymi na obowiązek określenia na etapie występowania o wydanie zezwolenia miejsc przekazywania nieczystości ciekłych. Przedsiębiorca zobowiązany jest - zgodnie z ww. przepisem - określić miejsce przekazywania nieczystości w sposób precyzyjny, zrozumiały, niedyskryminujący, nieograniczający konkurencji oraz nieutrudniający dostępu do rynku przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych oraz zapewniający należytą ochronę zdrowia i życia ludzi oraz środowiska.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, iż Spółka, nie spotykając się na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych pochodzących z terenu gmin Miasto Mszana Dolna i Gmina Mszana Dolna do stacji zlewnych przypisanych Miastu i Gminie Mszana Dolna z konkurencją, posiada na nim pozycję monopolistyczną.

Pozycja monopolistyczna, będąca kwalifikowaną formą pozycji dominującej, o której mowa w cyt. wyżej art. 4 pkt 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* stwarza Spółce możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów (tj. przedsiębiorców dysponujących innymi stacjami zlewnymi) jak i kontrahentów (tj. przedsiębiorców dostarczających nieczystości ciekłe do stacji zlewniej).

Towarem, w rozumieniu definicji ustawowej, jest w tym przypadku usługa odbierania nieczystości ciekłych, obszarem zaś – teren Miasta i Gminy Mszana Dolna. Na zdefiniowanym jak wyżej rynku właściwym Spółka, dysponując stacjami zlewnymi przypisanymi do gmin Miasto Mszana Dolna i Gminy Mszana Dolna, zajmuje pozycję dominującą, którą art. 4 pkt 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje jako „*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%*”.

Reasumując, uznać należy za udowodnione, iż Górna Raba posiada pozycję dominującą na rynku właściwym jakim jest lokalny rynek przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przypisanych Miastu i Gminie Mszana Dolna przy prowadzonych przez Spółkę oczyszczalniach ścieków.

Nadużywanie pozycji dominującej

Art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż „*zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym*”.

Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Stosownie do art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców poprzez w szczególności stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Istotą tej praktyki jest dyskryminowanie przez przedsiębiorcę niektórych kontrahentów. Przepis ten zakazuje szeroko rozumianych praktyk dyskryminacyjnych, stosowanych przez podmiot dominujący, który nierównoprawnie traktując uczestników rynku i stwarza im przez to zróżnicowane warunki konkurencji, a tym samym przeciwdziała rozwojowi konkurencji.

W doktrynie (tak: A. Stawicki Komentarz do art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów LEX 2011). podnosi się, iż „*przedsiębiorcy o pozycji dominującej na rynku nie wolno utrudniać innym przedsiębiorcom działalności gospodarczej (w zakresie dostępnym innym przedsiębiorstwom tego samego rodzaju), jak również bez uzasadnionego powodu różnie je traktować*”.

Istotą omawianej praktyki jest zatem stwarzanie barier dla rozwoju konkurencji, które negatywnie oddziałują na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników.

Praktyka ta ma charakter antykonkurencyjny. Celem jej jest zniekształcenie mechanizmów konkurencji na szczeblu obrotu, na którym prowadzą działalność gospodarczą kontrahenci dominanta. Kontrahentami tymi winni być przedsiębiorcy.

Ustawodawca nie sprecyzował jakich aspektów konkurowania mają dotyczyć uciążliwe lub niejednolite warunki umów stąd w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że praktyki dyskryminacyjne mogą mieć zarówno wymiar cenowy, jak i pozacenowy (tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów” pod redakcją prof. UW dr hab. T. Skoczego, Wydawnictwo BECK, Warszawa 2009 str.643 i nast.).

„Test dyskryminacji” jaki należy przeprowadzić w celu udowodnienia stosowania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym przedmiotowej praktyki opiera się na trzech przesłankach wynikających wprost z przepisu art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj.:

1. Występowania podobnych umów zawieranych przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym z innymi przedsiębiorcami będącymi konkurentami. Elementem, który pozwala na ocenę, czy mamy do czynienia z umowami podobnymi jest przedmiot umowy. W doktrynie uznaje się, że umowami podobnymi są umowy zawierane z przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego. Inne nazewnictwo przedmiotu umowy nie przesądza o fakcie, że analizowane umowy nie mają statusu podobnych.
2. Cech niejednorodności i uciążliwości warunków umów podobnych. Ocenie podlegają skutki wywierane przez te umowy. Skutki, aby uznać za uciążliwe i niejednolite muszą wpływać na kształt sytuacji rynkowej starając się utrudniać działalność podmiotów, które stanowią lub mogłyby stanowić silną, bezpośrednią konkurencję. Stworzenie niejednorodnych choć nieuciążliwych warunków umów konstytuujących zróżnicowane warunki konkurencji jest praktyką dyskryminacyjną.
3. Niejednolite lub uciążliwe warunki umów podobnych winny różnicować warunki konkurencji. Zgodnie ze stanowiskiem zawartym w doktrynie i orzecznictwie zróżnicowanie warunków konkurencji, aby praktykę uznać za dyskryminującą – może być jedynie potencjalne i nie musi przynosić wymiernych efektów na rynku. Skutki dyskryminacji mogą ujawniać się w przypadku analizowanej praktyki na rynkach powiązanych z rynkiem, na którym przedsiębiorca zajmuje pozycję dominującą.

Występowanie podobnych umów zawieranych przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym

W analizowanej sprawie zarówno TRASZKAN, jak i ZGK mają zawarte ze Spółką posiadającą pozycję dominującą na rynku właściwym – co wcześniej zostało udowodnione - podobne umowy, ponieważ dotyczą one tej samej usługi. TRASZKAN zawarł ze Spółką w dniu 30 maja 2011 r. umowę nr 2/DOW/2011 na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi. Umowa ta *określa warunki dostawy i odbioru ścieków*

(nieczystości ciekłych) stosownie do dyspozycji pracownika Odbiorcy przez stację zlewną na terenie oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej i „Kasinka Mała” w Lubniu.

Natomiast Miasto Mszana Dolna – Zakład Gospodarki Komunalnej zawarła ze Spółką w dniu 20 stycznia 2004. Umowę nr 3 ZLEW/MD *na odbiór i dowóz ścieków pojazdami asenizacyjnymi do punktu zlewnego przy oczyszczalni w miejscowości Mszanie Dolnej.*

W dniu 1 sierpnia 2012 r. ww. umowa została zastąpiona umową nr 6/DOW/2012 *na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi.*

Tak więc TRASZKAN i ZGK zawarli z Górną Rabą podobne umowy na świadczenie przez tego przedsiębiorcę takiego samego rodzaju usług, czyli przyjmowania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych przypisanych zarówno w umowach jak i w posiadanych przez przedsiębiorców zezwoleniach Miastu i Gminie Mszana Dolna przy prowadzonych przez Spółkę oczyszczalniach ścieków.

O fakcie, że w analizowanej sprawie mamy do czynienia z umowami podobnymi świadczy również, iż zostały one zawarte przez Górną Rabę z przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego.

Co za tym idzie pierwsza z przesłanek testu dyskryminacji została spełniona.

Niejednolitość i uciążliwość warunków umów podobnych.

Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „niejednolite” oznacza „wykazujące różnicowanie”, „niejednakowe dla wszystkich”. Natomiast pojęcie „uciążliwe” należy tłumaczyć jako „mające charakter dyskryminujący względem warunków umownych stosowanych wobec pozostałych kontrahentów w podobnych umowach”, co w przypadku warunków cenowych będzie oznaczało ceny wyższe.

Skutkiem stosowania niejednolitych lub uciążliwych cen przez podmiot dominujący jest nieuzasadnione prawnie i ekonomicznie różnicowanie podmiotowe jego kontrahentów, wskutek czego jedni kontrahenci zostają uprzywilejowani, gdyż pobierane od nich ceny są niższe, natomiast pozostali, od których pobierane są ceny wyższe, podlegają dyskryminacji. Do cenowych praktyk dyskryminacyjnych zalicza się m.in. udzielanie rabatów (opustów), jeżeli nie są uzasadnione różnicami w kosztach. Dopuszczalność stosowania rabatów uzależniona jest od tego, czy ich stosowanie jest uzasadnione ekonomicznie (tak: E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, str. 108-109).

Należy zwrócić uwagę, że w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* mowa jest o warunkach „uciążliwych lub niejednolitych”, co wskazywałoby, że są to dwie różne cechy warunków stanowiących kryterium oceny. Niemniej, wykładnia logiczna omawianego przepisu wskazuje, iż uciążliwe warunki umów muszą być jednocześnie niejednolite, tj. stosowane w transakcjach z niektórymi tylko kontrahentami. Warunki uciążliwe i jednolite zarazem nie stwarzałyby przedsiębiorcom różnicowanych warunków konkurencji, a zatem nie spełniałyby wszystkich przesłanek przewidzianych w art. 9 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy (tak: E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, str. 109).

Należy dodatkowo podnieść, że stosowanie przez dominanta niejednolitych lub uciążliwych warunków musi wywoływać określone skutki, w postaci różnicowania warunków konkurencji dla osób trzecich. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* nie wymaga przy tym, aby to różnicowanie wywołało wymierne efekty, np. w postaci zmiany udziałów rynkowych przedsiębiorców, którym działanie dominanta stworzyło różnicowane warunki

konkurencji. Dla stwierdzenia omawianej praktyki wystarczy, że dyskryminowani przedsiębiorcy będą mieli utrudnione warunki konkurencji.

W ocenie Prezesa UOKiK w analizowanej sprawie mamy do czynienia z niejednolitymi warunkami umów w zakresie:

1. ceny jednostkowej usługi,
2. zasad określania stężenia zanieczyszczeń,
3. limitu dobowego przyjmowanych ścieków,
4. warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków,
5. dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów zlewnych.

Niejednolite ceny jednostkowe usługi:

W przypadku TRASZKAN ceny określone w umowie nr 2/DOW/2011 zawartej ze Spółką w dniu 30 maja 2011 r. za przyjmowanie i oczyszczanie nieczystości ciekłych na oczyszczalni w Mszanie Dolnej wynosiły odpowiednio:

Tabela 8

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto [zł/m ³]
≤ 0,5	5,20
>0,5≤1,5	16,00
>1,5≤2,0	18,00
>2,0≤2,5	20,00
>2,5	22,0

Przy zrzucie ścieków do stacji zlewnej na oczyszczalni ścieków „Kasinka Mała” w Lubniu stawka cenowa za 1 m³ ścieków dla TRASZKAN została określona w wysokości 16,00 zł netto.

W przypadku ZGK mamy do czynienia, jak wskazała sama Spółka w piśmie z dnia 3 grudnia 2009 r. znak: LAB-062-90/2009 **ze stawkami preferencyjnymi**, niezmiennymi w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 1 stycznia 2013 r. Mimo, iż jak wskazała Spółka w ww. piśmie *koszt oczyszczania ścieków pochodzących z szamb wynosi co najmniej 16 zł/m³* to wprowadzona została dla ZGK od dnia 1 stycznia 2010 r. cena **14 zł/m³**, która obowiązywała w latach 2010-2012.

Odpłatność za 1m³zrzuconych ścieków na oczyszczalni w zależności od uzyskanej w wyniku badania wartości konduktancji wynosiła odpowiednio w przypadku oczyszczalni w Mszanie Dolnej :

Tabela 9

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto [zł/m ³]
---------------------------------	---

<1,5	14,00
>1,5<2	16,00
>2<2,5	18,00
>2,5	20,00

Tak więc ceny stosowane w przypadku dwu przedsiębiorców będących konkurentami na rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych znacząco się między sobą różniły. Stawka na oczyszczalni Kasinka Mała dla TRASZKAN to 16 zł/m³, a dla ZGK 14 zł/m³.

Również stawki cenowe określane na podstawie wartości konduktancji dla oczyszczalni w Mszanie Dolnej zostały ustalone w różnej wysokości i dla różniących się w niektórych pozycjach wartościach parametrów konduktancji.

Różnice cenowe:

Tabela 10

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto obowiązująca TRASZKAN od dnia 30.05.2011 [zł/m ³]	Stawka cenowa netto obowiązująca ZGK od dnia 01.01.2010 [zł/m ³]	Stawka cenowa netto określona w umowie z ZGK z dnia 01.08.2012. [zł/m ³]
>0,5≤1,5	16,00	14,00	14,00
>1,5≤2,0	18,00	16,00	16,00
>2,0≤2,5	20,00	18,00	18,00
>2,5	22,00	20,00	20,00

Różnice w wartościach wskaźników konduktancji:

Tabela 11

Wartość konduktancji dla TRASZKAN [mS/cm]	Wartość konduktancji dla ZGK [mS/cm]
≤ 0,5	<1,5
>0,5≤1,5	>1,5<2
>1,5≤2,0	>2<2,5
>2,0≤2,5	>2,5
>2,5	

Tak więc zarówno w przypadku stawek dla oczyszczalni Kasinka Mała, jak i w przypadku stawek cenowych zależnych od wartości konduktancji dla oczyszczalni Mszana Dolna stawki dla ZGK były niższe o 2 zł/m³ w stosunku do stawek obowiązujących TRASZKAN, co stanowi przy tym poziomie cen różnicę od 10 do 12,5%.

W roku 2013 obniżone zostały stawki cenowe stosowane wobec TRASZKAN do stawek jakie obowiązywały ZGK, a ponadto dla punktów zlewnych przy oczyszczalni Kasinka Mała i Mszana Dolna wprowadzono jednakowy cennik.

Należy zwrócić uwagę, iż sama Spółka w ww. piśmie z dnia 3 grudnia 2009 r. znak: LAB-062-90/2009 wskazała, że w stosunku do ZGK stosuje stawki preferencyjne.

Dodatkowo należy podnieść, że w przypadku ZGK przedsiębiorca ten ma możliwość niewyrażenia zgody na podwyżkę cen w terminie wskazanym przez Spółkę, jak miało to miejsce w kwietniu 2012 r. (pismo ZGK znak: L.dz. 329/2012), a TRASZKAN ceny są narzucone. W dniu 1 sierpnia 2012 r. podpisana została wprowadzicie nowa umowa z ZGK, w której zmieniono zapisy dotyczące zasad określania stężenia zanieczyszczeń, warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków, dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów zlewnych, ale nie dokonano zmian w zakresie cen.

ZGK nie wyraziło bowiem w piśmie z dnia 10 kwietnia 2012 r. zgody na zmianę cen, które obowiązywały w rozliczeniach z tym przedsiębiorcą od roku 2010.

Spółka w związku ze stanowiskiem ZGK w zakresie podwyżki cen, od stycznia 2013 r., chcąc ujednoczyć stosowane ceny w przypadku dwóch przedsiębiorców, z którymi posiada podpisane umowy na odbiór ścieków w punktach zlewnych, wprowadziła niższe ceny obowiązujące ZGK od 2010 również dla TRASZKAN.

W dotychczasowych wypowiedziach przedstawicieli doktryny oraz w orzecznictwie antymonopolowym podnoszono wielokrotnie (tak dla przykładu: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów” pod redakcją prof. UW dr hab. T. Skoczego, Wydawnictwo BECK, Warszawa 2009 str. 646 i nast., K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. LEX Warszawa 2008 r. str. 377 i nast., decyzja Prezesa UOKiK Nr RWA-27/2008), iż podmiot o pozycji dominującej na rynku powinien zasadniczo stosować takie same ceny w stosunku do swoich kontrahentów. Różnicowanie cen może mieć wprawdzie miejsce, jednak jego kryteria powinny być jednolite dla wszystkich kontrahentów. Ponadto, różnicowanie takie musi mieć uzasadnienie ekonomiczne, w szczególności może wynikać z kosztów sprzedaży lub dostawy towarów/usług (tak: decyzja Prezesa UOKiK z dnia 27 lipca 2007 r. nr DOK-94/07). Oznacza to, że różnicowanie przez przedsiębiorcę dominującego cen stosowanych wobec kontrahentów może mieć miejsce wyłącznie wtedy, kiedy istnieją obiektywne powody uzasadniające stosowanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą różnych cen wobec różnych kontrahentów. Takim powodem nie może być natomiast, w ocenie Prezesa UOKiK, obniżanie cen pobieranych od niektórych tylko, wybranych kontrahentów.

Mając na uwadze fakt, iż Górna Raba pismem z dnia 29 marca 2012 r. (znak: LAB-062-49/2012-1330) określiła proponowane ZGK stawki w tej samej wysokości co dla TRASZKAN należy – w ocenie Prezesa UOKiK – uznać, iż brak jest ekonomicznego uzasadnienia stosowania różnych stawek cenowych wobec przedsiębiorców będących konkurentami. ZGK nie zgodziło się jednak na przyjęcie propozycji z dnia 29 marca 2012 r. i ceny dla ZGK pozostały na niezmiennym poziomie w roku 2012.

O braku ekonomicznego uzasadnienia różnicowania cen świadczy również fakt, iż od dnia 1 stycznia 2013 r. ZGK i Traszkan obowiązują ten sam cennik i to cennik taki jak obowiązywał od roku 2010 dla ZGK.

Tabela 12

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto [zł/m³]
≤ 0,5	5,20

>0,5≤1,5	14,00
>1,5≤2,0	16,00
>2,0≤2,5	18,00
>2,5	20,0

Różne ceny usługi odbioru i oczyszczania ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi stosowane wobec konkurentów na rynku wywozu ścieków od indywidualnych dostawców powodowały, że TRASZKAN posiadał utrudnione warunki konkutowania z ZGK. Pobierać bowiem musiał od swoich kontrahentów wyższe niż ZGK ceny za oczyszczanie, które wynikały z umowy zawartej ze Spółką.

Każda cena pobierana od posiadacza zbiornika bezodpływowego za jego opróżnienie i transport składa się z dwóch składowych, tj. ceny niezależnej od wywożącego płaconej przez niego za zrzucenie tych ścieków i oczyszczenie oraz ceny transportu. Często wręcz usługa ta fakturowana jest dla kontrahentów jako dwie pozycje.

W przypadku świadczenia takich samych usług dla kontrahenta ważnym kryterium doboru wykonawcy usługi jest cena, która w przypadku usług świadczonych przez TRASZKAN w pozycji zrzucenie ścieków do dnia 1 stycznia 2013 r. była zawsze wyższa. Dodatkowo dana stawka obowiązująca TRASZKAN, a w konsekwencji jego kontrahentów nie dość, że była wyższa niż ZGK, to obowiązywała w innych przedziałach konduktancji.

Od dnia 1 stycznia 2013 r. taki sam cennik usług obowiązuje TRASZKAN i ZGK.

Niejednolite zasady określania stężenia zanieczyszczeń

Do dnia 1 sierpnia 2012 r. TRASZKAN i ZGK obowiązywały różne zasady określania stężeń zanieczyszczeń. ZGK mogło zrzucić ścieki o stężeniach zanieczyszczeń określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych stanowiących mienie komunalne (Dz.U. Nr.50, poz.501). Wskaźniki te były wyższe niż parametry określone w załączniku nr 1 do umowy zawartej między Spółką a TRASZKAN. Dopiero umowa z dnia 1 sierpnia 2012 r. zawarta z ZGK wprowadziła takie same wartości stężeń zanieczyszczeń ścieków dowożonych do punktów zlewnych jak stosowane wobec TRASZKAN.

Dla przykładu:

Tabela 13

Wskaźnik zanieczyszczenia	Umowa z TRASZKAN	Umowa z ZGK z roku 2004 obowiązująca do 31.07.2012	Umowa z ZGK z 01.08.2012
temperatura	35 °C	40 °C	35 °C
odczyn	6,5-9,0 pH	6-9,5 i 8-10 pH	6,5-9,0 pH
zawiesiny ogólne	405 mg/l	500 mg/l	405 mg/l
cynk	2 mg/l	5 mg/l	2 mg/l
miedź	0,5 mg/l	2 mg/l	0,5 mg/l
nikiel	1 mg/l	1,5 mg/l	1 mg/l
rteć	0,06 mg/l	0,1 mg/l	0,06 mg/l

Stosowanie przez Spółkę do sierpnia 2012 r. niejednorodnych warunków umów w zakresie stężeń zanieczyszczeń ścieków zrzucanych w punkcie zlewnym powodowało utrudnione warunki konkurowania TRASZKAN z ZGK. Jak wskazała sama Spółka ścieki pochodzące ze zbiorników bezodpływowych są bardzo zanieczyszczone, a co za tym idzie nie bez znaczenia dla kontrahentów TRASZKAN i ZGK pozostaje fakt, który z konkurentów może odebrać bardziej zanieczyszczone ścieki.

Kontrahenci rzadko zlecający usługę opróżniania zbiorników bezodpływowych, mając na uwadze stężenia zanieczyszczeń posiadanych ścieków, wybiorą tego przedsiębiorcę, który ma możliwość odebrania ciekłych odpadów o wyższym stężeniu zanieczyszczeń. Co za tym idzie ten niejednorodny warunek umowy stwarzał TRASZKAN niejednorodne warunki konkurowania z ZGK na rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych i wywozu odpadów wozami asenizacyjnymi.

Niejednorodne limity dobowego przyjmowanych ścieków oraz warunki dotyczące możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków.

W przypadku umowy zawartej pomiędzy Górną Rabą a TRASZKAN w § 8 ust. 3 znalazł się zapis, że „odbiorca ma prawo określić limit ilości przyjmowanych ścieków, a nawet zaprzestania ich przyjmowania”.

„Limit przyjmowanych do stacji zlewnej dowiezionych nieczystości ciekłych w ilości 20,0 m³/dobę” ustalony został w § 9 ww. umowy.

W przypadku umowy z ZGK z roku 2004 brak było w ogóle zapisu dotyczącego dobowego limitu dowożonych nieczystości, jak i informacji o możliwości zaprzestania przyjmowania ścieków.

Dopiero w umowie zawartej w dniu 1 sierpnia 2012 r. znalazły się zapisy:

- § 8 ust. 3 umowy „odbiorca ma prawo określić limit ilości przyjmowanych ścieków, a nawet zaprzestania ich przyjmowania”.
- § 9 umowy limit przyjmowanych do stacji zlewnej dowiezionych nieczystości ciekłych w ilości 30,0 m³/dobę.

A zatem również w nowej umowie limit dzienny przyznany ZGK jest wyższy od limitu przyznanego TRASZKAN o 10 m³/dobę.

Określenie limitu dobowego zrzutu ścieków TRASZKAN w przypadku braku takiego limitu dla ZGK do roku 2012 i większego limitu ZGK od sierpnia 2012 r. powodowało powstanie gorszych warunków konkurowania po stronie TRASZKAN. Limit ten ograniczał możliwości TRASZKAN, co do ilości podpisywanych umów z kontrahentami, czy też ilości odbieranych ścieków od poszczególnych kontrahentów, w przypadku kiedy ZGK nie posiadając limitu zrzucanych ścieków w punkcie zlewnym mogło podpisywać do sierpnia 2012 r. umowy bez ograniczeń, a od tej daty posiadając limit wyższy przyjmować większe zlecenia. Spółka w toku postępowania nie wykazała, że limity przyjmowanych zanieczyszczeń wynikają z ograniczonych możliwości technologicznych oczyszczalni. Wskazała jedynie, że średnia przepustowość dobową oczyszczalni w Mszanie Dolnej wynosi $Q_{d\acute{s}r.} = 3\ 600\ m^3/dob\acute{e}$, a Kasinki Małej w Lubniu odpowiednio $Q_{d\acute{s}r.} = 880\ m^3/dob\acute{e}$ (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 10 października 2012 r.).

Aktualnie obowiązujące limity przyjmowanych do stacji zlewnej dowiezionych nieczystości ciekłych w ilości 30,0 m³/dobę dla ZGK i 20,0 m³/dobę dla TRASZKAN powodują, że nadal występują zróżnicowane warunki konkurowania. Samochody asenizacyjne mają objętość

6 m³, a ciągniki duże 4,3 m³. Co za tym idzie TRASZKAN może w ciągu doby wywieźć nieczystości tylko z 3 nieruchomości posiadających zbiorniki bezodpływowe o pojemności 6 m³, a ZGK 5. Tak więc możliwa dzienna ilość świadczonych usług - obsługiwanych kontrahentów będzie również aktualnie niższa w przypadku TRASZKAN.

Należy zwrócić uwagę, iż ocenie podlega jakie skutki może wywołać zróżnicowany limit dobowy, a nie jaki wywołuje. Zgodnie bowiem z wyrokiem z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt Ama 44/04) w uzasadnieniu, którego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów odniósł się bezpośrednio do treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazano, iż ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję nie tylko wtedy, gdy praktyki te faktycznie wywołują skutki, ale także wówczas, gdy skutki takie mogą wywołać.

Ponadto ZGK nie groziła do sierpnia 2012 r. możliwość zaprzestania ze strony Spółki odbioru ścieków, jak miało to miejsce w przypadku TRASZKAN.

W ocenie Prezesa UOKiK również warunek mówiący o możliwości zaprzestania przyjmowania ścieków powodował, iż TRASZKAN posiadał bardziej uciążliwe i niejednolite z ZGK warunki funkcjonowania na rynku, a co za tym idzie konkurowania z ZGK, ponieważ nie mógł gwarantować swoim kontrahentom pewności ciągłego odbioru ścieków, tak jak miało to miejsce w przypadku ZGK.

Niejednolite warunki umowy w zakresie dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów zlewnych

Stosownie do postanowienia § 7 umowy zawartej z TRASZKAN Odbiorca zobowiązuje się do:

Odbioru dowiezionych ścieków w stacji zlewnej przy oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej, ul. Krakowska 27 e czynnej w każdy dzień roboczy w godzinach od 7⁰⁰ do 15⁰⁰ lub, gdy punkt ten z przyczyn technicznych nie będzie mógł czasowo przyjmować ścieków odbiór nieczystości ciekłych nastąpi w stacji zlewnej na oczyszczalni ścieków „Kasinka Mała” w Lubniu w godzinach od 7⁰⁰ do 15⁰⁰.

W przypadku umowy zawartej z ZGK w roku 2004 ustalono harmonogram zrzutu ścieków do punktu zlewnego *od poniedziałku do soboty w godzinach od 6 do 22.*

W § 7 umowy zawartej z ZGK w roku 2012 odbiorca zobowiązuje się do:

Odbioru dowiezionych ścieków w stacji zlewnej przy oczyszczalni ścieków w Mszanie Dolnej, ul. Krakowska 27 e czynnej w każdy dzień roboczy w godzinach od 7³⁰ do 15⁰⁰ lub, gdy punkt ten z przyczyn technicznych nie będzie mógł czasowo przyjmować ścieków odbiór nieczystości ciekłych nastąpi w stacji zlewnej na oczyszczalni ścieków „Kasinka Mała” w Lubniu lub w Pcimiu oraz Rokocinach Podhalańskich w godzinach od 7³⁰ do 15⁰⁰.

Tak więc w przypadku umowy z TRASZKAN z roku 2011 i umowy z ZGK z roku 2004 godziny i dni w jakich możliwy był zrzut do punktów zlewnych nieczystości znacząco się między sobą różniły zarówno, co do długości, jak i godzin otwarcia. TRASZKAN miał możliwość zrzutu ścieków przez 8 godzin na dobę, a ZGK przez 16 godzin na dobę.

Analizując różnice w warunkach umowy TRASZKAN z roku 2010 i z ZGK z roku 2012 to należy zauważyć, że w przypadku obu umów ilość godzin zrzutu w ciągu doby różni się. TRASZKAN może dokonywać zrzutu w ciągu 8 godzin na dobę, a ZGK w ciągu 7,5 godziny. Jednakże TRASZKAN może zrzucić ścieki zgodnie z warunkami narzuconymi przez Spółkę jedynie do 2 punktów zlewnych zlokalizowanych na oczyszczalniach w Mszanie Dolnej i awaryjnie na oczyszczalni „Kasinka Mała” w Lubniu. Natomiast ZGK może dokonywać zrzutu do 4 punktów zlewnych zlokalizowanych na oczyszczalniach w Mszanie Dolnej i

awaryjnie na oczyszczalni „Kasinka Mała” w Lubniu, Pcimiu, Rokocinach Podhalańskich. Warunki awaryjnego zrzutu określa w umowie Raba Górna.

Niejednolite warunki umowy w zakresie dni i godzin zrzutu ścieków zwłaszcza w przypadku umowy z ZGK obowiązującej do sierpnia 2012 r. powodowały zróżnicowane warunki konkurencji.

W przypadku nagłego przepełnienia się przydomowego zbiornika bezodpływowego ZGK mogło zrzucić odebrane ścieki przez 17 godzin na dobę, a TRASZKAN jedynie przez 8 godzin na dobę co powodowało, że ZGK było bardziej „niezawodnym” odbiorcą w sytuacjach kryzysowych dla kontrahentów. Długość czasu zrzutu ścieków do punktu zlewnego wiązała się bowiem z ilością możliwych kursów w ciągu doby, a co za tym idzie ilością kontrahentów odsłużonych w ciągu doby. Efekt ograniczenia konkurencji był wzmocniony dodatkowo faktem, iż każdy z przedsiębiorców posiadał inne warunki w zakresie limitu dobowego (ZGK do roku 2012 nie posiadał w ogóle, a TRASZKAN posiadał 20 m³/dobę).

Tak więc – w ocenie Prezesa UOKiK – niejednolite warunki umów w zakresie dni i godzin zrzutu były bardziej uciążliwe dla TRASZKAN i stwarzały zróżnicowane warunki konkurencji.

W ocenie Prezesa UOKiK wyjaśnienia Spółki zawarte w piśmie z dnia 10 października 2012 r. nie stanowią uzasadnienia dla różnicowania warunków umów.

Odnosnie zarzutu stosowania niejednolitych zasad określania stężeń, limitu dobowego przyjmowanych ścieków, warunku mówiącego o możliwości obniżania limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków Spółka stwierdziła, że obsługuje cztery stacje zlewne usytuowane przy oczyszczalniach ścieków w Pcimiu, Mszanie Dolnej, Rokocinach Podhalańskich i „Kasinka Mała” w Lubniu. Każda z oczyszczalni posiada inną przepustowość i inne możliwości obciążenia ładunkiem zanieczyszczeń.

Ze względu na duże zagęszczenie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi, a co za tym idzie zwielokrotnienie stężeń zawartych w nich zanieczyszczeń konieczne było wprowadzenie do umowy na odbiór i oczyszczanie nieczystości ciekłych limitu dobowego przyjmowanych ścieków przez stacje zlewne.

Stosowane zapisy mają uchronić Spółkę przed ewentualnymi karami za niedostosowanie się do przepisów ochrony środowiska.

Prezes UOKiK nie kwestionuje przyjęcia zasad określania stężeń, limitu dobowego przyjmowanych ścieków, warunku mówiącego o możliwości obniżania limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków, które wynikają wprost z przepisów prawa, a jedynie kwestionuje, że do sierpnia 2012 r. zapisy dotyczące tych kwestii znajdowały się jedynie w umowie z TRASZKAN, a nie były ujęte w umowie z ZGK, co powodowało iż przedsiębiorcy konkurujący na rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych i wywożenia ścieków wozami asenizacyjnymi mieli niejednolite warunki umów powodujące zróżnicowane warunki konkurencji.

Spółka wskazała ponadto, że określenie różnych dni i godzin możliwości zrzutu wynika z faktu ogrodzenia i monitorowania obiektów oraz różnych godzin pracy poszczególnych oczyszczalni. W oczyszczalni w Mszanie Dolnej praca odbywa się w systemie 24 godziny/dobę. Pozostałe mniejsze oczyszczalnie obsługiwane są przez 8 godzin/dobę.

Ponieważ umowa z TRASZKAN dotyczyła awaryjnego przyjmowania ścieków również do oczyszczalni „Kasinka Mała” zapis w umowie dostosowany został do godzin otwarcia oczyszczalni awaryjnej od godz. 7.00.

W ocenie Prezesa UOKiK skoro w umowach:

- wskazane były godziny przyjmowania ścieków przez każdą z oczyszczalni,
- dla ZGK i TRASZKAN jako podstawową oczyszczalnię wskazano oczyszczalnię Mszana Dolna pracującą w systemie 24 godziny/dobę

brak jest uzasadnienia dla określania różnych godzin zrzutu dla każdego z przedsiębiorców w przypadku zrzutu do tej samej oczyszczalni.

Dodatkowo nie jest argumentem określanie różnych godzin zrzutu dla różnych przedsiębiorców i ograniczania ich do 8 godz/ dobę w przypadku oczyszczalni działającej w systemie 24 godziny/dobę.

Tak więc w ocenie Prezesa UOKiK druga z przesłanek testu dyskryminacji, tj. cech niejednorodności i uciążliwości warunków umów podobnych - została spełniona.

Od 1 sierpnia 2012 r. określone w umowach dni i godziny zrzutu ścieków różnią się w przypadku umowy z TRASZKAN i ZGK już nie w dniach, ale w godzinach i to jedynie o 30 minut.

Zróznicowane warunki konkurencji spowodowane niejednorodnymi warunkami umów

W analizowanej sprawie Spółka jako przedsiębiorca dominujący na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna zawarła umowy na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi do stacji zlewnych na oczyszczalniach przez siebie prowadzonych z dwoma przedsiębiorcami będącymi konkurentami na rynku opróżniania przydomowych zbiorników bezodpływowych i wywozu ciekłych odpadów komunalnych pojazdami asenizacyjnymi na analizowanym rynku właściwym, tj. TRASZKAN i ZGK.

Umowy TRASZKAN z roku 2011 i ZGK z roku 2004 mimo, że dotyczyły tej samej usługi świadczonej przez tego samego przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą, jak wskazano w opisie stanu faktycznego, różniły się między sobą:

- ceną jednostkową usługi dla oczyszczalni Kasinka Mała (14 i 16 zł/m³) i cenami jednostkowymi dla poszczególnych przedziałów konduktancji w przypadku oczyszczalni w Mszanie Dolnej. Dodatkowo analizowane umowy z TRASZKAN z roku 2011 i z ZGK z roku 2004 różniły się między sobą wartościami granicznymi przedziałów konduktancji;
- zasadami określania wartości stężenia zanieczyszczeń. W umowie z TRASZKAN stężenia zostały dokładnie określone w załączniku nr 1 do umowy, a w przypadku umowy z ZGK z roku 2004 obowiązującej do 1 sierpnia 2012 r. stężenia nie zostały określone. W umowie z 2004 r. wskazano jedynie, że stężenia zanieczyszczeń, nie mogą przekraczać stężeń określonych w uchylonym z dniem 1 stycznia 2002 r. rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych stanowiących mienie komunalne (Dz. U. Nr 50, poz. 501), tj. akcie prawnym nieobowiązującym w dacie zawarcia umowy. Rozporządzenie to określało mniej rygorystycznie stężenia zanieczyszczeń, niż umowa z TRASZKAN, co powodowało do sierpnia 2012 r., że ZGK mógł przyjmować ścieki nieodpowiadające normom od roku 2002, kiedy to przestało obowiązywać ww. rozporządzenie nie obawiając się, że nie uzyska zgody na ich zrzucenie w punkcie zlewnym,
- limitem dobowym przyjmowanych ścieków. W umowie z TRASZKAN z 2011 r. został on określony na poziomie 20,00 m³/dobę, co ograniczało tego przedsiębiorcę, co do ilości podpisywanych umów z dostawcami ścieków. W przypadku umowy z ZGK z roku 2004 obowiązującej do sierpnia 2012, nie został określony żaden limit. Po zmianie umowy limit dla ZGK jest wyższy niż dla TRASZKAN o 10 m³/dobę,
- warunkiem mówiącym o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków. W przypadku umowy z TRASZKAN z roku 2011 znajdował się taki zapis. W umowie z ZGK obowiązującej do 1 sierpnia 2012 r. brak było zapisu dot. o możliwości obniżenia limitu, czy wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków. Taki zapis

skutkował dla TRASZKAN, a co za tym idzie także dla jego kontrahentów niepewnością nieprzerwanego świadczenia usług wywozowych, w przypadku kiedy taki problem nie wynikał z umowy z ZGK.

- dniami i godzinami możliwości zrzutu ścieków do punktu zlewnego. TRASZKAN może dostarczać ścieki w dni robocze w godzinach 7-15, a ZGK do sierpnia 2012 r. mógł je dostarczać od poniedziałku do soboty w godzinach 6-22, co w przypadku nagłego przepełnienia zbiornika bezodpływowego jest elementem bardzo istotnych dla dostawcy ścieków. Dodatkowo od sierpnia 2012 r. ZGK posiada możliwość awaryjnego zrzutu ścieków do większej ilości punktów zlewnych, co również jest istotne w przypadkach awarii oczyszczalni podstawowej.

Wyżej wskazane różnice pomiędzy postanowieniami umownymi w umowach zawartych przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym Rabę Górną z przedsiębiorcami konkurującymi ze sobą w ocenie Prezesa UOKiK są istotne, i powodują uciążliwe i niejednolite warunki tych umów, które to warunki stwarzają przedsiębiorcom działającym na tym samym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych i wywozu ciekłych odpadów komunalnych pojazdami asenizacyjnymi zróżnicowane warunki konkurencji. Kontrahenci otrzymując od dwu przedsiębiorców różne warunki umów zwłaszcza w tak istotnym aspekcie jak cena, czy wartość stężeń zanieczyszczeń kierując się rachunkiem ekonomicznym wybiorą przedsiębiorcę, który nie dość, że oferuje niższą cenę to jeszcze za ścieki o wyższych wskaźnikach zanieczyszczeń.

Kontrahent mógł bowiem w przypadku jednego przedsiębiorcy oprócz wyższej ceny za odbiór ścieków zapłacić karę za przekroczenie wskaźników zanieczyszczeń, gdyby takowe przekroczenie zostało ustalone z chwilą pomiaru stężenia zanieczyszczeń ścieków w punkcie zlewnym, ponieważ TRASZKAN posiadał w umowie z Górną Rabą nie dość, że wyższe ceny jednostkowe to jeszcze bardziej rygorystycznie określone wartości zanieczyszczeń zrzucanych ścieków. W przypadku ZGK jego kontrahent płacił jedynie cenę i to niższą. Stężeń zanieczyszczeń natomiast, ze względu na ich wyższy poziom wskazany w umowie z ZGK, nie przekraczał, w przypadkach w których przekroczyłby przy korzystaniu z usług TRASZKAN, a co za tym idzie nie płacił kary w przypadku umowy z ZGK.

Prezes UOKiK uznał za niezgodne z informacjami zawartymi w materiale dowodowym stanowisko Spółki zaprezentowane w piśmie z dnia 11 marca 2013 r., iż TRASZKAN nie posiada zezwolenia na prowadzenie na terenie Miasta Mszana Dolna działalności opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Jak wynika bowiem ze zgromadzonego materiału dowodowego oświadczenie Burmistrza Miasta Mszana Dolna z dnia 18 kwietnia 2012 r. znak: OŚ.6232.13.2012, z dnia 30 maja 2012 r. znak OŚ.6232.21.2012 potwierdzonych dodatkowo jeszcze oświadczeniem z dnia 8 stycznia 2013 r. znak OŚ.6232.21.2012 i zaświadczeniem Burmistrza Miasta Mszana Dolna z dnia 13 czerwca 2012 r. o wpisie TRASZKAN do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w tym poz. 20 03 inne odpady komunalne w tym szlamy ze zbiorników bezodpływowych.

Dla oceny stanu faktycznego nie jest ważne, czy TRASZKAN działalność taką w rzeczywistości wykonuje, ale czy ma możliwość wykonywania poprzez posiadanie stosownych zezwoleń.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że działania Górnej Raby polegające na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji naruszały zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Wyżej opisane działania były przez Spółkę zaniechane sukcesywnie.

Ceny jednostkowej usługi zostały ujednolicone od dnia 1 stycznia 2013 r.,

Jednakowe zasady określania stężenia zanieczyszczeń wprowadzono od dnia 1 sierpnia 2012 r.,

Z datą 1 sierpnia 2012 r. wprowadzono do umowy z ZGK warunek mówiący o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków.

Dni i godziny możliwości zrzutu ścieków do punktów zlewnych od dnia 1 sierpnia 2012 r. są prawie jednakowe dla obu przedsiębiorców. Różnica jest już nie w dniach, ale w godzinach i to jedynie o 30 minut, co w ocenie Prezesa UOKiK nie wpływa na zróżnicowanie warunków konkurencji tym przedsiębiorcom.

Jednakże nadal umowy zawarte z TRASZKAN i ZGK posiadają niejednolite warunki umów w zakresie dobowego limitu przyjmowania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych. Dla TRASZKAN jest to 20 m³/dobę, a dla ZGK 30 m³/dobę.

Stosownie do treści art. 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE, wówczas wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

Ponieważ w niniejszej decyzji stwierdzono, iż działania przedsiębiorcy Górna Raba polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnych warunków umów w zakresie limitu dobowego przyjmowanych ścieków naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i nie zostały zaprzestane należało wydać w przypadku zarzutu określonego w pkt I sentencji decyzję w oparciu o przepis art. 10 tej ustawy.

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

Ponieważ w niniejszej decyzji stwierdzono, iż działania przedsiębiorcy Górna Raba polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnych warunków umów w zakresie:

- ceny jednostkowej usługi,
- zasad określania stężenia zanieczyszczeń,

–warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków,

–dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów zlewnych naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i zostały zaniechane odpowiednio z dniem 1 stycznia 2013 r. i 1 sierpnia 2012 r. należało wydać w przypadku zarzutu określonego w pkt II sentencji decyzję w oparciu o przepis art. 11 tej ustawy.

Uwzględniając powyższe ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, Prezes UOKiK orzekł:

- a) **jak w pkt I sentencji decyzji w przypadku działania przedsiębiorcy Górna Raba polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnych warunków umów w zakresie limitu dobowego przyjmowanych ścieków,**
- **jak w pkt II sentencji decyzji w przypadku działania przedsiębiorcy Górna Raba polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnych warunków umów w zakresie:**
 - a) **ceny jednostkowej usługi,**
 - b) **zasad określania stężenia zanieczyszczeń,**
 - c) **warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków,**
 - d) **dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów zlewnych.**

Ad III sentencji decyzji

Kara za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy. Nakładanie kar w trybie ww. przepisu następuje w ramach uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia, jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Działanie w ramach uznania administracyjnego nie jest jednak równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes UOKiK kieruje się zasadą

równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary Prezes Urzędu musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W orzecznictwie antymonopolowym 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 (patrz: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji uznano działanie Górna Raba za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes UOKiK uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2012 roku Spółka osiągnęła przychód w wysokości 5 299 080 zł (słownie: pięć milionów dwieście dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy osiemdziesiąt złotych). Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes UOKiK mógł nałożyć na Spółkę wynosi zatem 529 908 zł (słownie: pięćset dwadzieścia dziewięć tysięcy dziewięćset osiem złotych). Jednocześnie wskazać należy, że Spółka przedstawiła wysokość przychodów pochodzących w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków. Przychód ten za rok 2012 wyniósł 252 976 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset siedemdziesiąt sześć złotych), co stanowi 4,77% całości przychodu Spółki.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia:

- **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,

- naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Oceniając naturę naruszenia należy wskazać, że praktyka przypisana Spółce polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnych warunków umów. Wymieniona praktyka prowadzi do różnicowania warunków konkurencji przedsiębiorców działających na rynku powiązanym, tj. rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych i wywozu ścieków wozami asenizacyjnymi od indywidualnych dostawców.

Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Górna Raba), które to działania zakłóciły konkurencję na rynku powiązanym, a w następstwie równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie - mając na uwadze charakter naruszenia - mamy do czynienia z naruszeniem poważnym prowadzącym do istotnego naruszenia konkurencji i dlatego też jako kwotę bazową przyjęto 0,21% całkowitego przychodu Spółki, co daje kwotę 11 128 zł

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy w tym niewielki udział przychodu uzyskanego przez Górna Raba w roku 2012 w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy Mszana Dolna do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków przypisanych do Miasta i Gminy Mszana Dolna, który w strukturze przychodu stanowił ok. 4,77% przychodów Spółki, co daje podstawy do obniżenia wysokości kary z tytułu niewielkiego udziału przychodów z towarów/usług należących do rynku właściwego w przychodzie przedsiębiorcy o 40%, t.j do kwoty 6 677 zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę za długotrwałą (trwającą ponad rok, tj. od 1 czerwca 2010 r.), a tym samym podwyższył karę o 10%, tj. do kwoty 7 345 zł.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes UOKiK poddał analizie również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Uwzględnienie okoliczności łagodzących i obciążających ma na celu modyfikację kary tak, by brała ona pod uwagę również kwestie związane ze stosunkiem przedsiębiorcy do naruszenia, jak również roli, jaką w nim odgrywał.

Wzięto pod uwagę w tej analizie takie kwestie, jak: rolę przedsiębiorcy w naruszeniu, czy nastąpiło dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, czy zaniechano stosowania praktyki i czy miało miejsce wcześniej naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W analizowanej sprawie jak wskazała sama Spółka naruszenie nastąpiło na skutek jej zaniedbania, tj. przeoczenia konieczności zmiany umowy wiążącej ją z ZGK.

Częściowe zaniechanie praktyki nastąpiło z dniem 1 sierpnia 2012 r. kiedy to podpisana została nowa umowa z ZGK. Kolejny etap częściowego zaniechania to 1 stycznia 2013 r., kiedy to ujednoczone zostały ceny stosowane dla każdego z przedsiębiorców konkurujących na rynku powiązanych. Jednakże nadal część warunków umów jest niejednolita i uciążliwa.

Jak ustalono nie miało miejsca wcześniejsze naruszenie przez Górną Rabę przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Uwzględniając powyższe wysokość kary została obniżona o 5%, tj do kwoty 6 978 zł.

Mając na uwadze wszystkie powyższe łagodzące i obciążające okoliczności, Prezes UOKiK uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające, przesądzają o zasadności nałożenia na Górną Rabę kary pieniężnej, w wysokości 6 978 zł, czyli 0,13 % przychodu i 1,32% kary maksymalnej.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych Spółki wynikających z działalności, której dotyczyła praktyka. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Spółka, jako podmiot prowadzący działalność – jak wynika z KRS – od roku 2004, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla nagannosc zachowania Górnej Raby, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Spółkę, zaś jej wysokość na tyle dla niej dolegliwa - mając na uwadze wartość przychodów z działalności, której dotyczy praktyka - iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Spółkę.

Ad IV sentencji decyzji

Koszty postępowania

Zgodnie z art.80 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W myśl art. 77 *ww. ustawy*, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

Art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) – zwanego dalej K.p.a. stanowi, że do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych

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

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

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą **62,00 zł** (słownie: sześćdziesiąt dwa złote).

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie IV sentencji.

Pouczenia:

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne orzeczone w pkt III decyzji należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000**.

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt IV przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 K.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach zawarte w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479³² § 1 i § 2 K.p.c. oraz art. 264 § 2 K.p.a. w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5 w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, **w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach**.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora Delegatury
Marek Szarzyński

Otrzymują:

1. Górna Raba sp. z o.o.
ul. Krakowska 27e, 34-730 Mszana Dolna

reprezentowana przez pełnomocników:

radców prawnych: K. Jędrzejka, M. Włodarczyk
ul. M.B. Bolesnej 11A
34-600 Limanowa

2. a/a RKR