



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

L.dz. RKR-411-7/06/LP- /06

Kraków, dn. 27 czerwca 2006 r.

Decyzja Nr RKR-30/2006

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080), stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172 ze zm.),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

odmawia się wszczęcia – na wniosek Zakładu Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale przy ul. Kolejowej 15 a - **postępowania antymonopolowego** w sprawie nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, przy ul. Naruszewicza 18, pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z terenu gmin sąsiadujących z Gminą Miasta Rzeszowa, polegającego na stosowaniu w podobnych umowach, zawieranych z dostawcami hurtowymi ścieków, niejednorodnych warunków, stwarzających tym dostawcom zróżnicowane warunki konkurencji, tj. naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy.

Uzasadnienie

W dniu 22 maja 2006 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu w Krakowie (zwanego dalej również „organem antymonopolowym”), wpłynął wniosek Zakładu Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. (zwanego dalej „GO-KOM”), o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Rzeszowie (zwanemu dalej „MPWiK”), w sprawie nadużywania pozycji dominującej na rynku hurtowego odbioru ścieków, w sposób, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1, 3 i 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – zwanej dalej „ustawą antymonopolową”.

Wniosek został uzupełniony pismem z dnia 7 czerwca 2006 r., które wpłynęło do Delegatury w dniu 12 czerwca 2006 r. W tym samym dniu organ antymonopolowy – postanowieniem nr RKR-173/2006 – wszczął, na wniosek GO-KOM, postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania przez MPWiK, pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała, poprzez:

- bezpośrednio narzucanie GO-KOM Sp. z o.o. nieuczciwych cen i innych warunków zakupu usługi przyjęcia ścieków do urządzeń kanalizacyjnych MPWiK i ich oczyszczenia, tj. naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej oraz

- uzależnianie zawarcia umowy na przyjęcie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych MPWiK od spełnienia innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem tej umowy, tj. naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy.

Na potrzeby oceny – postawionego przez GO-KOM - zarzutu naruszenia przez MPWiK art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny sprawy.

Wnioskodawca jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków od ich dostawców zlokalizowanych na terenie Gminy Boguchwała.

MPWiK prowadzi działalność w zakresie zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz ich oczyszczenia na rzecz odbiorców usług z terenu Gminy Miasta Rzeszowa, sąsiadującej z Gminą Boguchwała.

Ponieważ Spółka GO-KOM nie posiada własnej oczyszczalni ścieków, zmuszona jest dostarczać je do urządzeń MPWiK w Rzeszowie i w tym celu zawiera z MPWiK umowy o odbiór i oczyszczenie ścieków.

Umowy takie zawierają także inni przedsiębiorcy odprowadzający ścieki z terenu innych gmin sąsiadujących z Gminą Miasta Rzeszowa, którzy również nie dysponują oczyszczalniami ścieków. Są to: Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej EKO-STRUG Sp. z o.o. w Tyczynie (dalej EKO-STRUG) - odprowadzające ścieki z terenu miejscowości Biła, Budziwój, Tyczyn i Matysówka) oraz Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Głogowie Małopolskim (dalej ZGKiM) - odprowadzający ścieki z terenu miejscowości Miłocin, Miłocin Stary, Pogwizdów Nowy i Rudna Mała.

Wnioskodawca przedłożył umowy zawarte przez dwóch ww. przedsiębiorców z MPWiK na hurtowy odbiór i oczyszczenie ścieków. Przewidziano w nich, iż ilość ścieków dostarczona do urządzeń MPWiK i ustalona na podstawie odczytu przepływomierzy, zostanie pomniejszona, w różnych okresach, o 10 do 20 % z tytułu wód infiltracyjnych i przypadkowych znajdujących się w tych ściekach. Upusty te są udzielane z przeznaczeniem na uporządkowanie gospodarki wodami opadowymi i roztopowymi na terenach objętych umowami (dowód: umowa z EKO-STRUG z dnia 24.09.2004 r. oraz aneks z dnia 4.07.2005 r. do umowy z ZGKiM z dnia 1.07.2003 r.)

W przypadku Wnioskodawcy takie upusty nie zostały przez MPWiK przewidziane, pomimo, że dostarczane przez niego ścieki również zawierają w sobie wody infiltracyjne i przypadkowe, a ilość ścieków także ustalana jest w oparciu o wskazania przepływomierzy (dowód: umowa bez daty proponowana GO-KOM przez MPWiK i dołączona do wniosku).

W ocenie Wnioskodawcy opisane wyżej zachowanie MPWiK narusza zakaz z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej i stanowi nadużycie pozycji dominującej na rynku hurtowego odbioru ścieków, polegające na różnicowaniu opłat za analogiczne usługi.

Uwzględniają powyższe organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Powołany przez Wnioskodawcę art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej stanowi, iż nadużyciem pozycji dominującej na rynku właściwym jest stosowanie, w podobnych umowach z osobami trzecimi, uciążliwych lub niejednorodnych warunków, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Powyższe zachowanie stanowi typową praktykę antykonkurencyjną, a dla jej stwierdzenia konieczne jest łączne spełnienie trzech następujących przesłanek.

Po pierwsze – przedsiębiorca stosujący praktykę musi posiadać pozycję dominującą na rynku właściwym.

Po drugie - umowy będące przedmiotem porównań powinny być podobne, a zatem dotyczyć tej samej materii.

Po trzecie - przedsiębiorcy dotknięci praktyką dyskryminującego różnicowania warunków umów, muszą wchodzić w relacje konkurencyjne, a zatem być uczestnikami tego samego rynku właściwego. Reguluje to wprost art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej, bowiem z literalnego jego brzmienia wynika, iż zróżnicowane warunki konkurencji winny odnosić się do **tych samych osób trzecich**, z którymi dominant rynkowy zawiera - zróżnicowane w treści - umowy.

O takim rozumieniu art. 8 ust 2 pkt 3 ustawy rozstrzyga orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 48/04). Sąd stwierdził w nim, iż konsekwencją różnicowania warunków umów z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy „*jest dyskryminacja podmiotu na rynku, polegająca na tym, że w wyniku zaistniałego różnicowania ma on **na tym rynku** gorsze warunki konkurencji, aniżeli **pozostali jego uczestnicy**, którzy nie zostali dotknięci tą praktyką*”.

W ocenie organu antymonopolowego, w niniejszej sprawie, spełnione zostały jedynie dwie pierwsze, z trzech ww. przesłanek.

MPWiK posiada niewątpliwie pozycję dominującą na rynku właściwym.

Stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, rynek właściwy 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 właściwy wyznaczają zatem jednocześnie produkt, będący jego przedmiotem oraz obszar, na którym produkt ten jest oferowany.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutywnością.

Właściwość produktową rynku analizowanego w niniejszej sprawie wyznacza rodzaj działalności prowadzonej przez MPWiK oraz zakres usług świadczonych przez MPWiK na rzecz GO-KOM i innych – wskazanych przez Wnioskodawcę - przedsiębiorców. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest w niniejszej sprawie rynek hurtowego odbioru ścieków. Usługa ta nie posiada substytutów.

W ramach tej usługi MPWiK odpłatnie odbiera ścieki i je przesyła - miejską siecią kanalizacyjną w Rzeszowie - do oczyszczalni, gdzie ścieki te również odpłatnie oczyszcza.

Od strony geograficznej rynek ten ograniczony jest to terenu, z którego MPWiK hurtowo ścieki odbiera. Uwzględniając zarzut Wnioskodawcy dotyczący różnicowania warunków umów, jest to teren trzech gmin: Boguchwała (w odniesieniu do umowy z GO-KOM), Tyczyn (w odniesieniu do umowy z EKO-STRUG) oraz Głogów Małopolski (w odniesieniu do umowy z ZGKiM).

Ponieważ w świetle przedłożonych dokumentów nie ma pewności, iż MPWiK nie odbiera hurtowo ścieków z terenu jeszcze innych - poza trzema ww. - gmin, przyjąć należy, iż rynkiem właściwym dla tego Przedsiębiorstwa jest rynek hurtowego odbioru ścieków z terenu gmin sąsiadujących z Gminą Miasta Rzeszowa.

Na tak wyznaczonym rynku właściwym MPWiK zajmuje pozycję monopolistyczną, będącą kwalifikowaną formą pozycji dominującej. Przez pozycję dominującą rozumie się „*pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*” (art. 4 pkt. 9 ustawy antymonopolowej).

Przedsiębiorcy, którzy zawierają z MPWiK umowy na hurtowy odbiór ścieków nie posiadają własnych oczyszczalni ścieków i zmuszeni są do korzystania z usług tego Przedsiębiorstwa. MPWiK może zatem prowadzić działalność hurtowego odbioru ścieków nie bacząc na innych uczestników rynku, tj. konkurentów, których nie posiada i kontrahentów, tj. hurtowych dostawców ścieków, którzy są od MPWiK uzależnieni.

Będąc monopolistą na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z terenu gmin ościennych, MPWiK zawiera z dostawcami ścieków odpowiednie umowy. Są to umowy o hurtowy odbiór ścieków, które to ścieki - zarówno w przypadku Gminy Boguchwała (umowa z GO-KOM), jak i dwóch pozostałych, tj. Gminy Tyczy (umowa z EKO-STRUG) i Gminy Głogów Małopolski (umowa z ZGKiM) - zawierają w sobie wody przypadkowe i infiltracyjne.

We wszystkich trzech wypadkach rozliczenia za usługę, dokonywane są w oparciu o wskazania urządzeń do pomiaru ilości ścieków dostarczanych do urządzeń kanalizacyjnych MPWiK.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż również druga z wymienionych wcześniej przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej została spełniona, gdyż umowy będące przedmiotem porównań dotyczą tej samej materii, tj. hurtowego odbioru ścieków zawierających wody przypadkowe i infiltracyjne, rozliczanych na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych.

Okolicznością, która uniemożliwia poddanie ocenie - kwestionowanych przez Wnioskodawcę - zachowań MPWiK pod kątem nadużycia pozycji dominującej w sposób określony w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy, jest fakt, iż nawet gdyby warunki umów zawieranych przez MPWiK z trzema różnymi hurtowymi dostawcami ścieków, tj. z trzema uczestnikami rynku właściwego po jego popytowej stronie (GO-KOM, EKO-STRUG i ZGKiM) były różne i istotnie dyskryminowały Wnioskodawcę, to i tak, dyskryminacja ta nie powodowałaby zróżnicowanych warunków konkurowania.

Wprawdzie wszyscy trzej ww. przedsiębiorcy – kontrahenci MPWiK - prowadzą tego samego rodzaju działalność polegającą na zbiorowym odprowadzaniu ścieków, a zatem są uczestnikami tego samego rynku właściwego od strony produktowej, to jednak od strony geograficznej rynki te są różne i nie pokrywają się ze sobą. Każdy z tych przedsiębiorców odprowadza ścieki z terenu gminy sobie właściwej i żaden z nich - ze względu na odrębność sieci kanalizacyjnych - nie może zaoferować swoim kontrahentom (nabywcom - w rozumieniu definicji ustawowej rynku właściwego) usługi będącej substytutem usługi świadczonej przez pozostałych. W ostateczności przedsiębiorcy ci nie są uczestnikami tego samego rynku właściwego, a w konsekwencji GO-KOM, EKO-STRUG i ZGKiM nie są

konkurentami, do których ustawa antymonopolowa zalicza wyłącznie tych przedsiębiorców, „którzy wprowadzają lub mogą wprowadzić (...) w tym samym czasie, towary **na rynku właściwym**” (art. 4 pkt. 10).

Lokalne rynki zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków – ze względu na sieciowy charakter świadczonych usług – są rynkami zmonopolizowanymi i przedsiębiorstwa wodociągowo–kanalizacyjne nie posiadają na tych rynkach konkurentów. W tym stanie rzeczy ewentualne różnicowanie przez MPWiK warunków umów zawieranych z trzema różnymi hurtowymi dostawcami ścieków, w szczególności dyskryminowanie Wnioskodawcy, poprzez pozbawienie go możliwości uzyskania upustu od wskazań przepływomierzy, nie wpływa, i nie może wpłynąć na jego warunki konkurowania, a tym samym nie wywiera antykonkurencyjnego skutku.

Powyższa okoliczność powoduje, iż podnoszone przez GO-KOM działanie MPWiK nie wypełnia ostatniej z trzech przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej i nie może być tym samym uznane za złamanie zakazu różnicowania warunków umów powodującego zróżnicowane warunki konkurencji.

Na koniec należy wspomnieć, iż kwestia uwzględniania, w rozliczeniach pomiędzy stronami, wód przypadkowych i infiltracyjnych jest jednym z podstawowych elementów postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek GO-KOM pod zarzutem naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, tj. stosowania praktyki eksploatacyjnej polegającej na narzucaniu nieuczciwych cen za hurtowy odbiór ścieków.

Art. 85 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, iż organ antymonopolowy może odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty, z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5 i w art. 8 ustawy.

W niniejszej sprawie, uwzględniając, iż z informacji dostarczonych przez Wnioskodawcę, w sposób oczywisty wynikało, że MPWiK Sp. z o.o. w Rzeszowie nie naruszyło zakazu określonego w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej - orzeczono jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji służy stronom 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 - Delegatura Urzędu w Krakowie, Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
p.o. Dyrektora Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

Zakład Gospodarki Komunalnej
i Usług Wielobranżowych „GO-KOM”
w Boguchwale Sp. z o.o.
ul. Kolejowa 15 A
36-040 Boguchwała

RKR a/a