



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

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-1/10/JB

Wrocław, dn. 28.05.2010 r.

DECYZJA RWR 11/2010

I. Na podstawie art. 10 w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Wrocław, polegającą na pobieraniu od dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na spółkę działającą pod firmą Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu karę pieniężną w wysokości 50 597,44 zł. (słownie złotych: pięćdziesiąt tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt siedem 44/100), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

U z a s a d n i e n i e

W dniu 23 października 2009 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynęło pismo (e-mail) od konsumenta z Wrocławia z prośbą o podjęcie interwencji przez Prezesa UOKiK w sprawie pobierania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu opłaty za czynności sprawdzające poprawność wykonania instalacji ściekowej na posesji Skarżącego.

Spółka MPWiK przeprowadziła w dniu 30 czerwca 2009 r. kontrolę agregatem dymotwórczym połączeń kanalizacji sanitarnej na ul. Domeyki we Wrocławiu. W wyniku kontroli stwierdzono połączenie instalacji deszczowej odprowadzającej wody opadowe z kratki garażowej na terenie nieruchomości Skarżącego położonej we Wrocławiu przy ww. ulicy. Stwierdzono, iż wody opadowe z ww. posesji trafiają przez to połączenie do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej. W związku z powyższym Spółka – pismem z dnia 1 lipca 2007 r. – zwróciła się do Skarżącego o dokonanie w nieprzekraczalnym terminie do dnia 31 października 2009 r. likwidacji w sposób trwały dokonanego niezgodnie z przepisami złączenia instalacji deszczowej z instalacją sanitarną. Jednocześnie Spółka wystawiła skarżącemu fakturę nr 0491/RK/09 za wykonanie kontroli przyłącza na kwotę 183 zł (brutto). W odpowiedzi na ww. pismo MPWiK Skarżący wysłał w dniu 28 lipca 2009 r. (data otrzymania) do Spółki pismo, w którym zwrócił się o podanie podstawy prawnej żądanej przez MPWiK zapłaty za usługę, której nie zlecał i która w najmniejszym stopniu nie była z nim uzgadniana. Stwierdził jednocześnie, iż odmawia zapłaty. W odpowiedzi Spółka – pismem z dnia 3 sierpnia 2009 r. – poinformowała m.in., iż opłata którą otrzymał Skarżący „pokrywa koszty MPWiK wykrycia niezgodnego z obowiązującym prawem odprowadzenia wód deszczowych do kanalizacji sanitarnej”.

(Dowód: sprawa RWR 400-53/09/JB karty 5-6,14-17).

Po przeanalizowaniu informacji zawartych w piśmie Skarżącego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowił przeprowadzić postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w ww. zakresie mogło dojść do naruszenia przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. (dalej również jako „MPWiK” lub „Spółka”) przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponieważ ww. postępowanie wyjaśniające wykazało, iż mogło nastąpić naruszenie przez ww. Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w szczególności jej art. 9 ust. 1 postanowiono zakończyć postępowanie wyjaśniające oraz wszcząć postępowanie antymonopolowe.

Wobec powyższego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) - postanowieniem Nr 7/2010 z dnia 14 stycznia 2010 r. - wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Wrocław, polegającego na pobieraniu od dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych, co mogło naruszać zakaz określony w art. 9 ust.1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód: Postanowienie Nr 7/2010 z dnia 14 stycznia 2010 r., t. I. karta 1).

Postanowieniem nr 8/2010 z tego samego dnia zaliczono w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym całość materiałów postępowania wyjaśniającego sygn. RWR-400/53/09/JB poprzedzającego wszczęcie postępowania antymonopolowego.

(Dowód: Postanowienie Nr 8/2010 z dnia 14 stycznia 2010 r., t. I. karta 4).

Odnosząc się do - przedstawionego w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego - zarzutu Spółka, w piśmie z dnia 28 stycznia 2010 r. stwierdziła, iż celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta. Regulacje ustawy powinny chronić zatem przed naruszeniem interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki czy też grupy jednostek. W związku z powyższym MPWiK Sp. z o.o. wskazała, iż działania Spółki ukierunkowane są na przeciwdziałanie zanieczyszczeniu miejskiej kanalizacji sanitarnej, poprzez dokonywanie kontroli przyłączy. Spółka stwierdziła, iż działaniom podejmowanym przez MPWiK nie można przypisać przekroczenia racjonalnych i ekonomicznie uzasadnionych granic aktywności zawodowej. Jednocześnie Spółka podniosła, iż fakt nielegalnego wprowadzania wód opadowych do kanalizacji sanitarnej powoduje zwiększenie ilości wprowadzanych ścieków do Wrocławskiej Oczyszczalni Ścieków, a tym samym generuje znaczne koszty po stronie Przedsiębiorstwa. Zdaniem Spółki organ administracyjny jakim jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest władny do rozstrzygnięcia o roszczeniach MPWiK w stosunku do osób nielegalnie odprowadzających wody opadowe do kanalizacji sanitarnej, jako że roszczenie to podlega rozpoznaniu przez sąd cywilny. Mając powyższe na uwadze, Spółka stwierdziła, iż w przedmiotowym stanie faktycznym brak jest podstaw prawnych do uznania, iż swoim działaniem spółka MPWiK naruszyła przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sam fakt posiadania pozycji dominującej nie pozbawia bowiem Przedsiębiorstwa do ochrony własnych interesów majątkowych oraz do podejmowania aktów niezbędnych do utrzymania takiej pozycji.

(Dowód: karty 10-13).

Pismem z dnia 9 marca 2010 r. Prezes Urzędu poinformował stronę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz prawie do zapoznania się z aktami postępowania. Spółka MPWiK skorzystała z tego uprawnienia. Pełnomocnik Spółki zapoznał się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

(Dowód: karty 52-57).

I. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

1. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu jest przedsiębiorcą w rozumieniu art.4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzącym działalność gospodarczą w formie jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000043801. Przedmiot działania przedsiębiorcy został określony m.in. jako „działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody” oraz „odprowadzanie i oczyszczanie ścieków”. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Wrocław.

(Dowód: sprawa RWR 400-53/09/JB karty 7-10).

2. Opłaty za czynności kontrolne w związku z wykryciem faktu odprowadzania wód opadowych do kanalizacji sanitarnej wprowadzono Zarządzeniem nr 20/2008 Prezesa Zarządu Dyrektora Naczelnego MPWiK Sp. z o.o. z dnia 13 maja 2008 r. w sprawie wprowadzenia do stosowania procedury Nr RE/03: „Postępowanie w przypadku stwierdzenia

odprowadzania ścieków opadowych i wód drenażowych przez przyłącze kanalizacji sanitarnej do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej”.

(Dowód: karty 9, 14).

3. W punkcie 4 (Uwagi/zalecenia) opracowanej przez MPWiK „Procedury postępowania w przypadku stwierdzenia odprowadzania ścieków opadowych i wód drenażowych poprzez przyłącze kanalizacji sanitarnej do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej” jest zapis stanowiący, iż „W przypadku nieobecności właściciela posesji lub osoby upoważnionej do składania oświadczeń w jego imieniu podczas kontroli, wysłane pismo (załącznik nr 2) oraz spisany przez pracownika RE protokół (załącznik nr 1) są podstawą do wystawienia faktury”. Natomiast w piśmie stanowiącym ww. załącznik nr 2 jest akapit o treści „Informujemy, że przeprowadzona kontrola jest usługą odpłatną. Cena usługi zgodnie z Cennikiem usług MPWiK wynosi.....zł +VAT. Za wykonanie usługi zostanie wystawiona faktura na właściciela nieruchomości”. Przy wykonywaniu przedmiotowych kontroli właściciele nieruchomości nie muszą być więc obecni i często o ich przeprowadzeniu przez MPWiK oraz konieczności uiszczenia przedmiotowej opłaty dowiadują się dopiero w momencie otrzymania informacji o wystawieniu faktury za wykonanie przez Spółkę ww. usługi.

(Dowód: karty 15-20).

4. W ciągu siedmiu lat działań kontrolnych Spółka zarejestrowała ponad 4 tysiące stwierdzonych przypadków włączeń instalacji deszczowych do kanalizacji sanitarnej. Spółka oświadczyła, iż koszty związane z działaniami kontrolnymi połączeń kanalizacji sanitarnej agregatem dymotwórczym są kosztami eksploatacji i jako takie są uwzględniane w całości w taryfie za ścieki MPWiK.

(Dowód: karta 9, sprawa RWR 400-53/09/JB karta 17).

5. Wysokość opłat za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych za pomocą aparatu dymotwórczego w granicach miasta Wrocławia pobieranych przez MPWiK w latach 2008 – 2009 kształtowała się następująco:

tabela nr 1

	Termin wprowadzenia opłaty (ceny)	Cena netto (w zł/godz.)	Cena brutto (w zł/godz.)
1.	Od 15.11.2007 r. do 20.09.2009 r.	150	183
2.	Od 21.09.2009 r.	168	204,96

Źródło danych w tabeli: sprawa RWR 400-53/09/JB karta 19

Do dnia 13 maja 2008 r. tj. dnia wprowadzenia do stosowania - Zarządzeniem nr 20/2008 Prezesa Zarządu Dyrektora Naczelnego MPWiK - procedury Nr RE/03: „Postępowanie w przypadku stwierdzenia odprowadzania ścieków opadowych i wód drenażowych przez przyłącze kanalizacji sanitarnej do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej” przedmiotowa opłata pobierana była wyłącznie w przypadku zlecenia Spółce usługi kontroli przyłączy kanalizacyjnych za pomocą aparatu dymotwórczego. Natomiast od ww. daty rozpoczęto naliczanie przedmiotowych opłat nawet w przypadku gdy usługa ta nie została Spółce zlecona.

(Dowód: sprawa RWR 400-53/09/JB karta 19).

6. Z przedłożonej organowi antymonopolowemu przez MPWiK kalkulacji ww. opłat wynika, iż Spółka założyła - zarówno w przypadku ceny w wysokości 150 zł/godz. (netto) stosowanej od 15.11.2007 r. do 20.09.2009 r., jak również ceny w wysokości 168 zł/godz.(netto) stosowanej od 21.09.2009 r. - narzut zysku w wysokości 30%.

(Dowód: sprawa RWR 400-53/09/JB karty 22-23).

7. Zestawienie pokazujące, ilość i wartość opłat otrzymanych przez MPWiK za kontrolę połączeń sanitarnych latach 2008 – 2009 oraz sumę kosztów poniesionych przez Spółkę w związku z ww. kontrolą:

tabela nr 2

	2008 r.	2009 r.
Ilość odbiorców obciążonych opłatami za kontrolę połączeń kanalizacji sanitarnej agregatem dymotwórczym	13	28
Wartość opłat pobranych przez Spółkę od odbiorców za kontrolę połączeń kanalizacji sanitarnej agregatem dymotwórczym	1950 zł	4326 zł
Suma kosztów poniesionych przez Spółkę w związku z kontrolą połączeń kanalizacji sanitarnej agregatem dymotwórczym uwzględnionych w taryfie za wodę i ścieki Spółki	1630 zł	3966,48 zł*

* dane za 11 miesięcy

Źródło danych w tabeli: karta 10

(Dowód: karta 10).

8. W celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy organ antymonopolowy zbadał, czy inne przedsiębiorstwa wodno - kanalizacyjne na terenie Polski pobierają od dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych. W tym celu organ antymonopolowy zwrócił się do 10 takich podmiotów, tj.: ZWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, PWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp, WPWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, PWiK „Wodnik” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze, LPWiK S.A. z siedzibą w Legnicy, RPWiK S.A. z siedzibą w Katowicach, MPWiK S.A. z siedzibą w Krakowie, AQUANET S.A. z siedzibą w Poznaniu, MWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy i Saur Neptun Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku. **Wszyscy powyżej wymienieni przedsiębiorcy stwierdzili, iż nie obciążają ww. dostawców ścieków opłatami za przedmiotowe działania kontrolne.**

Wyniki ankiety przedstawiają się następująco:

1. ZWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze:

„Prowadzimy działania kontrolne celem ujawniania włączeń do kanalizacji sanitarnej odprowadzeń wód opadowych, wykorzystując do tego celu agregat dymotwórczy. Nie obciążamy dostawców ścieków, u których wykryliśmy nielegalne włączenia odprowadzeń wód opadowych do kanalizacji sanitarnej, kosztami tych działań kontrolnych” (vide: karta 34).

2. PWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp:

„ PWiK Sp. z o.o. w Gorzowie Wlkp. prowadzi działania kontrolne prawidłowości połączeń kanalizacji sanitarnej w celu stwierdzenia nielegalnego odprowadzenia wód opadowych, przy wykorzystaniu własnego agregatu dymotwórczego. Spółka nie obciąża dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do kanalizacji sanitarnej dodatkowymi opłatami za ww. działania kontrolne. Koszty związane z działaniami kontrolnymi prawidłowości połączeń kanalizacji sanitarnej stanowią koszty wydziałowe wydziału kanalizacji i są uwzględniane w taryfie przy obliczeniu ceny ścieków”(vide: karta 8).

3. WPWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu:

„ Prowadzimy działania kontrolne prawidłowości połączeń kanalizacji sanitarnej - w celu stwierdzenia nielegalnego odprowadzenia wód opadowych do ww. kanalizacji. Działania te wykonywane są agregatem dymotwórczym. Nie obciążamy dostawców ścieków, nielegalnie odprowadzających wody opadowe do kanalizacji sanitarnej, opłatami za ww. działania kontrolne. Działania kontrolne prowadzone przez nasze przedsiębiorstwo są w zakresie obowiązków wydziału kanalizacji. Ujęte to jest w kosztach bezpośrednich, dotyczących sieci kanalizacyjnej (wynagrodzenie pracownika, materiały) ujętych przez kierownika wydziału kanalizacji w kosztach roboczych” (vide: karty 35-36).

4. PWiK „Wodnik” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze:

„Spółka „Wodnik” prowadzi działania eksploatacyjne, obszarowe, prawidłowości podłączeń do kanalizacji sanitarnej przy pomocy aparatu dymotwórczego BLIZZARD. Są to działania eksploatacyjne, a nie operacyjne. Spółka nie obciąża dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do kanalizacji sanitarnej lecz występuje z wnioskiem o usunięcie nieprawidłowego wpięcia z określeniem terminu wykonania prac. W przypadku niedotrzymania terminu Spółka dokonuje likwidacji nieprawidłowego wpięcia. Koszty powyższych czynności eksploatacyjnych ujęte są w kosztach ogólnowydziałowych Wydziału Oczyszczalni Ścieków i Kanalizacji” koszty wydziałowe wydziału kanalizacji i są uwzględniane w taryfie przy obliczeniu ceny ścieków” (vide: karta 26).

5. LPWiK S.A. z siedzibą w Legnicy:

„ LPWiK SA. prowadzi działania kontrolne w zakresie nielegalnego odprowadzania wód opadowych do kanalizacji sanitarnej przy użyciu agregatu dymotwórczego. Nie dokonujemy obciążeń z tego tytułu” (vide: karta 23).

6. RPWiK S.A. z siedzibą w Katowicach:

„Spółka prowadzi regularne działania kontrolne prawidłowości połączeń kanalizacji sanitarnych oraz w zakresie ilości i jakości odprowadzanych ścieków bytowych i ścieków przemysłowych oraz kontrole przestrzegania warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych. W trakcie przedmiotowych kontroli zwracana jest uwaga czy do kanalizacji sanitarnej odprowadzane są wody opadowe. Kontrole odbywają się głównie poprzez przeglądy sieci specjalistycznymi kamerami (monitorowanie). Spółka nie stosuje jeszcze agregatu dymotwórczego. W związku z tym, że Spółka nie prowadzi odrębnych kontroli w zakresie wyłącznie prawidłowości odprowadzania wód opadowych dostawcy ścieków nielegalnie odprowadzający wody opadowe nie są obciążaniu opłatami za przeprowadzane działania kontrolne. Dotychczasowe działania kontrolne, w czasie których sprawdzano

prawidłowość odprowadzania wód opadowych w większości przypadków dotyczyły tzw. starych sieci kanalizacyjnych i miały charakter głównie porządkujący” (vide: karty 32-33).

7. MPWiK S.A. z siedzibą w Krakowie:

„Zakład Sieci Kanałowej prowadzi działania kontrolne w obszarach gdzie obowiązuje rozdzielczy system kanalizacji w celu stwierdzenia prawidłowości korzystania z kanalizacji miejskiej przy pomocy „zadymiarki”. Prowadzone działania traktujemy jako działalność eksploatacyjną Zakładu, dlatego kosztami tych działań nie obciążamy dostawców ścieków. Koszty te są natomiast uwzględniane w taryfie za wodę i ścieki” (vide: karta 29).

8. AQUANET S.A. z siedzibą w Poznaniu:

„Spółka prowadzi kontrole sprawdzające czy do kanalizacji sanitarnej nie są odprowadzane nielegalnie wody opadowe przy użyciu agregatu dymotwórczego. W przypadku, gdy klient ma wątpliwości co do tego, czy jego instalacja deszczowa jest podłączona do urządzeń kanalizacji sanitarnej, wówczas na prośbę klienta przeprowadzana jest wizja lokalna na posesji. W sytuacji, gdy niezbędne jest użycie specjalistycznego sprzętu, dalsza kontrola instalacji wewnętrznej prowadzona jest odpłatnie na zlecenia klienta. Spółka nie pobiera opłat za wykonywanie czynności kontrolnych podłączeń do kanalizacji sanitarnej prowadzonych z własnej inicjatywy. Koszty związane z wykonywaniem czynności kontrolnych podłączeń do kanalizacji sanitarnej, jako koszty związane z utrzymaniem prawidłowego funkcjonowania kanalizacji, znajdują swoje odzwierciedlenie w kalkulacji taryfy” (vide: karty 24-25).

9. MWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy:

„Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Bydgoszczy Sp. z o.o. zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków prowadzi działania kontrolne prawidłowości połączeń kanalizacji sanitarnej. Nadzór wykonywany jest zarówno przez służby eksploatacyjne, jak i techniczne. Pracownicy MWiK nadzorują prawidłowość wykonanych podłączeń kanalizacyjnych. Prowadzone są również kontrole w formie wizji lokalnej na nieruchomości, a w sytuacji, gdy niemożliwe staje się jednoznaczne stwierdzenie podłączenia, dokonywana jest kontrola urządzeniem do wytwarzania mgły (zadymiarką), a w celu potwierdzenia informacji stosuje się także kamerę TV. MWiK w Bydgoszczy nie obciążają opłatami za przeprowadzane kontrole dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do kanalizacji sanitarnej. Koszty związane z ww. działaniami kontrolnymi prawidłowości podłączeń kanalizacji sanitarnej są uwzględniane w taryfie za ścieki” (vide: karty 30-31).

10. Saur Neptun Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku:

„SNG S.A. wykonuje w Gdańsku kontrolę polegającą na sprawdzeniu nielegalnych podłączeń kanalizacji deszczowej do sanitarnej przy pomocy tzw. zadymiania. SNG S.A. nie obciąża klientów nielegalnie odprowadzających wody deszczowej do kanalizacji sanitarnej za ww. prace kontrolne” (vide: karty 27-28).

(Dowód: karty: 8, 23-36).

9. Spółka MPWiK osiągnęła w roku rozliczeniowym 2009 przychód w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa] oraz zysk netto w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa].

(Dowód: karty 47-48).

II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu

Spółce MPWiK postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Wrocław, polegającego na pobieraniu od dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych, co może naruszać zakaz określony w art. 9 ust.1 ww. ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Praktyka tego rodzaju jest praktyką jednostronną.

2. Interes publicznoprawny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98; por. też wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 523/01) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego. Ponieważ do podmiotów funkcjonujących na rynku należą nie tylko przedsiębiorcy ale i konsumenci, naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji konsumentów dotknięta jest sfera interesów szerokiego kręgu konsumentów. Z kolei w wyroku z 12.09.2003 r. (sygn.akt I CKN 504/2001) Sąd Najwyższy zauważył jednak, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego nawet w przypadku, gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego odbiorcy.

W rozpatrywanej sprawie działanie MPWiK oddziałuje w sposób istotny na nieokreślony z góry, potencjalnie szeroki krąg odbiorców, w tym konsumentów. Kwestionowana bowiem zasada pobierania od odbiorców wody i dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych stosowana jest w sposób powszechny, w każdym przypadku wystąpienia ww. okoliczności. Z danych wynika, iż w ciągu siedmiu lat działań kontrolnych Spółka zarejestrowała ponad 4 tysiące stwierdzonych przypadków włączeń instalacji deszczowych do kanalizacji sanitarnej.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego.

3. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) 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. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług) o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Uczestnika postępowania są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym MPWiK prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się terenie gminy Wrocław sieć wodną i kanalizacyjną poprzez którą rozprowadzana jest sprzedawana przez MPWiK woda i odprowadzane przez ww. Spółkę ścieki. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci wodno-kanalizacyjnej należącej do MPWiK.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody i odbioru ścieków dla odbiorców z terenu Gminy Wrocław nie występuje.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest **rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Wrocław.**

4. Strona postępowania

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie (...), *stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.* Stroną postępowania dotyczącego, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być zaś przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Fakt posiadania przez MPWiK Sp. z o.o. statusu przedsiębiorcy nie był w trakcie postępowania kwestionowany. Prezes Urzędu wydając przedmiotową decyzję winien jednakże ocenić, czy ww. Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Natomiast art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej.

MPWiK Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000043801, co oznacza, iż jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

5. Ustalenie pozycji rynkowej MPWiK na rynku właściwym

Art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą 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%.

O pozycji rynkowej MPWiK w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Wyłączność dysponowania tą siecią na terenie Wrocławia sprawia, iż Spółka nie spotyka się na tym obszarze z żadną konkurencją. Pokrywając swoją działalnością cały ten rynek spełnia zatem kryteria właściwe dla definicji monopolu naturalnego. Skutkiem tej pozycji jest posiadanie przez MPWiK siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez MPWiK pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Wrocław.

6. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję.

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.

W myśl art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nie samo posiadanie pozycji dominującej ale jej nadużywanie czyli oddziaływanie na interesy konkurentów, kontrahentów lub konsumentów w stopniu nie możliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał na rynku w warunkach konkurencji. Ustawa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku, a jedynie wylicza w art. 9 ust. 2 typowe przykłady zachowań przedsiębiorców mających charakter praktyk ograniczających konkurencję. Z uwagi na otwarty katalog praktyk, nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o działania przedsiębiorców ograniczające konkurencję czy też godzące w interesy konsumentów. Zresztą stwierdzić należy, iż stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby prowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami wymagającymi interwencji administracyjnej (vide: E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, s. 98-99).

Ustawa antymonopolowa zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji. Należy zatem rozważyć, czy działania monopolisty wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem zarzutu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest więc wykazanie, że spółka MPWiK spełnia dwa kryteria, tj.:

1. posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
2. zachowanie MPWiK polegające na pobieraniu od odbiorców wody i dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych jest przejawem nadużywania pozycji dominującej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów (konsumentów) w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka MPWiK posiada pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Wrocław.

Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Drugim warunkiem niezbędnym do uznania w tej sprawie, iż Spółka nadużyła pozycji dominującej na rynku właściwym i tym samym naruszyła art. 9 ust. 1 tej ustawy, jest wykazanie, iż zachowanie MPWiK polegające na pobieraniu od odbiorców wody i dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych jest zachowaniem, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów (konsumentom) w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

W przedmiotowej sprawie, należy szczególnie zwrócić uwagę na przepisy obowiązujące w przypadku gospodarki wodno-ściekowej. Zgodnie z art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) taryfy podlegają zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, w terminie 70 dni przed planowanym dniem wejścia taryf w życie, przedstawia prezydentowi miasta wniosek o ich zatwierdzenie.

Prezydent miasta sprawdza, czy taryfy i plan (tj. wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych - dop. UOKiK) zostały opracowane zgodnie z przepisami ustawy, i weryfikuje koszty, o których mowa w jej art. 20 ust. 4 pkt 1, pod względem celowości ich ponoszenia. Następnie Rada Miasta Wrocławia taryfę zatwierdza.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków odbiorca usług pozbawiony jest możliwości prowadzenia jakichkolwiek negocjacji w zakresie cen i stawek opłat zawartych w taryfie wprowadzonej w życie w formie uchwały. Taryfy dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków ustala się w oparciu o przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz Rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzanie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz 886 ze zm.) - dalej również jako „rozporządzenie taryfowe”.

W § 5 ww. rozporządzenia taryfowego wymieniony jest zamknięty katalog cen i stawek opłat, jakie winna zawierać taryfa. Przepisy aktualnie obowiązującego rozporządzenia taryfowego są przepisami bezwzględnie obowiązującymi i nie pozwalającymi na inne indywidualne rozwiązania. Ponieważ opłata za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych za pomocą agregatu dymotwórczego nie znajduje się ww. katalogu cen i stawek opłat, Spółka opłatę za ww. usługę zawarła w cenniku usług MPWiK.

Oplaty za przedmiotowe czynności kontrolne wprowadzono Zarządzeniem nr 20/2008 Prezesa Zarządu Dyrektora Naczelnego MPWiK Sp. z o.o. z dnia 13 maja 2008 r. w sprawie wprowadzenia do stosowania procedury Nr RE/03: „Postępowanie w przypadku stwierdzenia odprowadzania ścieków opadowych i wód drenażowych przez przyłączy kanalizacji sanitarnej do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej”. Od ww. daty rozpoczęto naliczanie ww. opłat. Należy zaznaczyć, iż przy wykonywaniu przedmiotowych kontroli właściciele nieruchomości nie muszą być obecni i często o ich przeprowadzeniu oraz konieczności uiszczenia przedmiotowej opłaty dowiadują się dopiero w momencie otrzymania informacji o wystawieniu faktury za wykonanie przez Spółkę ww. usługi, której nie zlecali.

W niniejszej sprawie jest rzeczą bezsporną, iż znajdująca się w cenniku usług MPWiK cena za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych za pomocą agregatu dymotwórczego jest jednostronnie ustalona przez ww. przedsiębiorcę i nie podlega żadnym negocjacjom. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż istotą zarzucanej MPWiK praktyki nie jest wysokość przedmiotowej ceny, lecz sam **fakt jej pobierania** od odbiorców wody i dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej, w sytuacji gdy ww. usługa **nie została** Spółce przez kontrahenta zlecona. Pobieranie tej opłaty **nie jest** też rezultatem zawartej umowy pomiędzy MPWiK a ww. odbiorcą wody i dostawcą ścieków i wynika **wyłącznie** z arbitralnej decyzji Spółki.

Należy podnieść, iż organ antymonopolowy nie neguje, iż podstawą prawną działań kontrolnych instalacji kanalizacyjnej wykonywanych przez MPWiK jest art. 7 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. W przypadku wprowadzania wód opadowych i drenażowych do kanalizacji sanitarnej to właściciel/zarządca nieruchomości odpowiada za naruszenie art. 9 ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Przykładowo art. 9 ust. 1 ww. ustawy stanowi: „Zabrania się wprowadzania ścieków bytowych i ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych przeznaczonych do odprowadzania wód opadowych, a także wprowadzania ścieków opadowych i wód drenażowych do kanalizacji sanitarnej”. Natomiast z jej art. 9 ust. 3 jednoznacznie wynika, iż : „Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do prowadzenia regularnej kontroli ilości i jakości odprowadzanych ścieków bytowych i ścieków przemysłowych oraz kontroli przestrzegania warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych”. Ustawodawca nałożył więc na przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne obowiązek prowadzenia regularnej kontroli ilości i jakości odprowadzanych ścieków oraz kontroli przestrzegania warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych, a także obowiązek badania jakości odprowadzanych ścieków. W tym miejscu należy również wskazać na przepis art. 28 ust 4a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przewidujący karę ograniczenia wolności albo karę grzywny do 10 000 zł za niestosowanie się do zakazów, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 ww. ustawy. Przepis ten dotyczy więc także przypadków nielegalnego odprowadzania wód opadowych do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej.

Nie ulega wątpliwości, że gdyby pobieranie przedmiotowej opłaty było zasadne, to znalazłoby odzwierciedlenie w obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków lub wspomnianym wyżej rozporządzeniu taryfowym. **Przedmiotowa usługa nie była też zamawiana przez kontrahentów MPWiK, nie była więc usługą zleconą, w związku z czym nie miała ona charakteru cywilnoprawnego z którego wynikałby obowiązek zapłaty zgodnie z cennikiem usług Spółki.**

Wobec bezumowności przedmiotowego świadczenia Prezes Urzędu uznaje, że Spółka **nie ma prawa** pobierać od dnia 13 maja 2008 r. od odbiorców wody i dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych za pomocą agregatu dymotwórczego (poza przypadkami gdy usługa ta została Spółce zlecona).

Zdaniem Prezesa Urzędu, nie ma znaczenia, że analizowane pobieranie przedmiotowych opłat dotyczyło w latach 2008-2009 jedynie 41 odbiorców. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt Ama 44/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się bezpośrednio do treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie podkreślił, 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** (tzw. skutki potencjalne).

Nie jest tym samym konieczne wystąpienie skutku praktyki. Wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej. Należy zaznaczyć, iż w niniejszej sprawie praktyka miała miejsce w rzeczywistości i jak stwierdzono powyżej dotyczyła w latach 2008-2009 41 kontrahentów spółki MPWiK. Jednakże potencjalnie jej skutkami mógł być objęty znacznie szerszy krąg podmiotów. Jak już wcześniej zaznaczono sama Spółka stwierdziła, że w ciągu siedmiu lat działań kontrolnych zarejestrowała ponad 4 tysiące stwierdzonych przypadków włączeń instalacji deszczowych do kanalizacji sanitarnej.

Przy ocenie postępowania MPWiK nie bez znaczenia jest też fakt, iż Spółka – podobnie jak większość badanych przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych – koszty związane z działaniami kontrolnymi połączeń kanalizacji sanitarnej traktowała jako koszty eksploatacji i jako takie uwzględniała w taryfie za ścieki. Niemniej jednak, MPWiK jako **jedyna** z badanych przez organ antymonopolowych Spółek obciążała kontrahentów nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłatami za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych (vide: wypowiedzi przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych na str. 5-7 decyzji).

Prezes Urzędu – w celu podkreślenia, iż nie powinno się pobierać opłat za wykonywanie czynności kontrolnych podłączeń do kanalizacji sanitarnej prowadzonych z własnej inicjatywy, zwłaszcza w sytuacji gdy koszty związane z utrzymaniem prawidłowego funkcjonowania kanalizacji znajdują swoje odzwierciedlenie w kalkulacji taryfy - pragnie zacytować raz jeszcze stanowisko spółki AQUANET z Poznania:

„Spółka prowadzi kontrole sprawdzające czy do kanalizacji sanitarnej nie są odprowadzane nielegalnie wody opadowe przy użyciu agregatu dymotwórczego. W przypadku, gdy klient ma wątpliwości co do tego, czy jego instalacja deszczowa jest podłączona do urządzeń kanalizacji sanitarnej, wówczas na prośbę klienta przeprowadzana jest wizja lokalna na posesji. W sytuacji, gdy niezbędne jest użycie specjalistycznego sprzętu, dalsza kontrola instalacji wewnętrznej prowadzona jest odpłatnie na zlecenia klienta. Spółka nie pobiera opłat za wykonywanie czynności kontrolnych podłączeń do kanalizacji sanitarnej prowadzonych z własnej inicjatywy. Koszty związane z wykonywaniem czynności kontrolnych podłączeń do kanalizacji sanitarnej, jako koszty związane z utrzymaniem prawidłowego funkcjonowania kanalizacji, znajdują swoje odzwierciedlenie w kalkulacji taryfy” (vide: karta 19).

To stanowisko spółki AQUANET potwierdza ocenę Prezesa Urzędu, iż prawidłową praktyką w stosowaniu przepisów dotyczących taryf dla wody i ścieków jest alokacja kosztów tego rodzaju działań kontrolnych w taryfowych opłatach za wodę i ścieki i pobieranie ich poza tymi opłatami - jak czyni to MPWiK – jest źródłem dodatkowych przychodów, które nie mają uzasadnienia ekonomicznego (kosztowego). Koszty związane z wykonywaniem czynności kontrolnych podłączeń do kanalizacji sanitarnej mają bowiem już swoje odzwierciedlenie w kosztach będących podstawą sporządzenia wniosku taryfowego.

Analiza zachowań innych przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych w sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania wskazuje ponadto, iż **tylko** spółka MPWiK pobiera dodatkowe opłaty za przedmiotowe czynności, które należą do jej operacyjnej działalności i których koszty zawarte są już w opłatach taryfowych.

W rozpatrywanym przypadku spółka MPWiK odniosła korzyści materialne, dające się dokładnie oszacować, a będące sumą wszystkich zgromadzonych opłat wniesionych przez dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do sieci kanalizacyjnej. W latach 2008 – 2009 wartość opłat pobranych przez Spółkę za kontrolę połączeń kanalizacji sanitarnej agregatem dymotwórczym wyniosła 6 276 zł. Owe korzyści były nieuzasadnione bowiem, jak wykazano wcześniej, nie znajdowały podstaw w obowiązującym stanie prawnym. Należy podkreślić, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...) dokładnie precyzuje, które podmioty, jakie koszty powinny ponieść, innymi słowy, jak rozkłada się partycypacja finansowa w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków, co należy do obowiązków przedsiębiorcy realizującego to zadanie o charakterze użyteczności publicznej, a co do odbiorców usługi.

W tym miejscu należy raz jeszcze wskazać na przepis art. 28 ust 4a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przewidujący karę ograniczenia wolności albo karę grzywny do 10 000 zł za niestosowanie się do zakazów, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 ww. ustawy. Przepis ten dotyczy więc także przypadków nielegalnego odprowadzania wód opadowych do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej.

Tak więc, Spółka z jednej strony mogła zaliczać (i zaliczała) koszty działań kontrolnych instalacji kanalizacyjnej do taryfy za ścieki, a z drugiej strony - obciążając kontrahentów nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej przedmiotowymi opłatami - uzyskiwała dodatkowy przychód.

A zatem, obciążanie kontrahentów nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej dodatkowymi opłatami w sposób prezentowany przez MPWiK jest – zdaniem organu antymonopolowego – przejawem nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez ww. Spółkę, a w związku z tym w świetle art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działaniem naruszającym ustawę.

Wobec powyższego została spełniona druga przesłanka z art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej, tzn. zachowanie MPWiK polegające na pobieraniu od odbiorców wody i dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych jest przejawem nadużywania pozycji dominującej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów (konsumentów) w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 9 ww. ustawy.

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Kara

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

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r. sygn. akt XVII Ama 81/03).

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszącą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

W rozpatrywanym przypadku kara w wysokości 50 597,44 zł. (słownie złotych: pięćdziesiąt tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt siedem 44/100) nałożona niniejszą decyzją stanowi [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu Spółki i [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód osiągnięty przez MPWiK w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2009, który wynosił [tajemnica przedsiębiorstwa] (vide: karty 47-48).

Organ antymonopolowy zaliczył przedmiotową praktykę spółki MPWiK do mniej poważnych (tzw. pozostałych) naruszeń prawa antymonopolowego. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 76 662,80 zł., co stanowi [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu i [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnego wymiaru kary. Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowane przez MPWiK praktyki ograniczające konkurencję miały charakter eksploatacyjny i polegały na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny.

Biorąc pod uwagę czynniki dotyczące specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy, Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, iż praktyka, nawet potencjalnie, obejmowała grupę odbiorców niewielką w stosunku do skali działania MPWiK - nieco ponad 4 tys. przypadków wykrytych nielegalnych włączeń instalacji deszczowych do kanalizacji sanitarnej w ciągu siedmiu lat - zasadne jest obniżenie kwoty ustalonej na poprzednim etapie o 50% (tj. do 38 331, 40 zł).

Przy ustalaniu wymiar kary pieniężnej uwzględniono długotrwały charakter zarzucanej praktyki (od 13 maja 2008 r., tj. 2 lata), co skutkuje zwiększeniem kary pieniężnej o 20%.

Miarkując karę organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę okoliczności obciążające (tj. uprzednie naruszenie przez Spółkę przepisów ustawy antymonopolowej – prawomocna Decyzja Prezesa UOKiK nr RWR 49/2006 z dnia 28 grudnia 2006 r.), a także okoliczności łagodzące. Do okoliczności łagodzących zaliczono dobrą współpracę Spółki z organem antymonopolowym w toku postępowania. Łączne uwzględnienie ww. okoliczności obciążających i łagodzących skutkuje zwiększeniem kary o 10% (tj. do 50 597,44 zł).

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające i łagodzące przesądzają o zasadności nałożenia na spółkę MPWiK kary pieniężnej w wysokości 50 597,44 zł. (słownie złotych: pięćdziesiąt tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt siedem 44/100).

W ocenie Prezesa Urzędu ustalona kara pełni rolę represyjno-wychowawczą i jest wystarczająca do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostaje w proporcji do możliwości finansowych spółki MPWiK.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności zarówno nałożenie kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000.**

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

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