



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

RKR-411-4/11/BR- 9 /11

Kraków, dn. 14 listopada 2011r.

**DECYZJA Nr RKR- 43 /2011**

**I.** Na podstawie art. 12 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 w związku z § 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),

1. po uprawdopodobnieniu, w toku postępowania antymonopolowego - przeprowadzonego pod zarzutem nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą w Krakowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kraków polegającego na narzucaniu przyszłym odbiorcom nieuczciwych stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i nieuczciwych stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, poprzez ujmowanie w nich kosztów wydania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej - że objęte ww. zarzutem działania przedsiębiorcy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz

2. po przyjęciu zobowiązania Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą w Krakowie do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom określonym w pkt I.1 niniejszej decyzji, tj. do zmiany zasad ustalania opłat za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych poprzez ustalanie ich wyłącznie na podstawie kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego wybudowanego przez odbiorcę usług, tj. bez ujmowania w tej opłacie kosztów wydania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub sieci kanalizacyjnej.

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**nakłada się** na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą w Krakowie **obowiązek wykonania tego zobowiązania.**

**II.** Na podstawie art. 12 ust. 3 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 w związku z § 2 pkt 3 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),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**nakłada się** na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą w Krakowie **obowiązek złożenia do dnia 31 stycznia 2012 r. sprawozdania** o stopniu

realizacji przyjętego zobowiązania. Sprawozdanie to winno zawierać w szczególności Wniosek o zatwierdzenie taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kraków na okres od dnia 1 stycznia 2012 r. wraz ze wszystkimi załącznikami oraz uchwałę Rady Miasta Krakowa dotyczącą przyjęcia taryfy na okres 1 stycznia – 31 grudnia 2012 r.

### **Uzasadnienie**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu w Krakowie (zwany dalej „Prezesem Urzędu”), przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie stosowanych na terenie osiedla Swoszowice w Krakowie zasad zbiorowego odprowadzania ścieków.

W oparciu o ustalenia tego postępowania, w dniu 17 czerwca 2011r. postanowieniem nr RKR-137/2011 Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe (k.162-167) pod trzema zarzutami w tym (pkt 1 postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego) pod zarzutem nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą w Krakowie (zwane dalej MPWiK lub Spółką) pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kraków polegającego na narzucaniu przyszłym odbiorcom nieuczciwych stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i nieuczciwych stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, poprzez ujmowanie w nich kosztów wydania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie organ antymonopolowy postanowieniem nr RKR-138/2011 zaliczył w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym pod sygnaturą akt RKR-400-2/11/BR (k.168).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego MPWiK pismem z dnia 18 lipca 2011 r. wniosło o wydanie, w przypadku zarzutu nadużywania przez MPWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kraków polegającego na narzucaniu przyszłym odbiorcom nieuczciwych stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i nieuczciwych stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, poprzez ujmowanie w nich kosztów wydania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, decyzji w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k.173-180). MPWiK zobowiązało się do nieujmowania w opłacie za przyłączenie, w przyszłych taryfach dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, kosztów wydania warunków przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Okres jednego roku obowiązywania aktualnej taryfy upływa z dniem 31 grudnia 2011 r.

Spółka wskazała, iż koszty wydawania warunków przyłączenia nieruchomości do sieci były traktowane przez nią dotychczas jako koszty prób technicznych, ponieważ wydawanie warunków przyłączenia jest czynnością niezbędną i ściśle związaną z procesem przyłączania do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Opłata za przyłączenie – jak wskazało MPWiK – pobierana jest po odbiorze przyłączy i złożeniu przez osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci wniosku o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków.

**W wyniku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:**

Na terenie Gminy Miejskiej Kraków działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne MPWiK.

Przedsiębiorca ten został wpisany do Rejestru Przedsiębiorców - Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000057956 (k.87-92).

MPWiK na podstawie art. 30 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kraków - uchwalonego Uchwałą nr CI/1028/06 Rady Miasta Krakowa z dnia 8 lutego 2006 r. - wydaje warunki przyłączenia nieruchomości do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, które to warunki określają między innymi miejsce i sposób włączenia, parametry techniczne przyłącza, ciśnienia i ilości wody wymaganej dla zaopatrzenia nieruchomości, dane szczegółowe dotyczące wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego, terminu ważności warunków (k.127).

MPWiK pobiera od przyszłych odbiorców usług opłaty przyłączeniowe do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej ujęte w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, które to opłaty składają się w części z opłaty za wydanie warunków technicznych (k. 16-19, k.85-86, k.126) .

Jak wskazało MPWiK (k.82) opłata za przyłączenie do urządzeń wodociągowych obejmuje:

- opłatę za wydanie warunków przyłączenia nieruchomości do sieci ( etap I starania się o przyłączenie),
- opłatę za płukanie przyłącza wodociągowego (płukanie odbywa się przed montażem wodomierza),
- opłatę za odbiór przyłącza (odbiór przyłącza odbywa się po wykonaniu przyłącza).

Opłata za przyłączenie do urządzenia kanalizacyjnego obejmuje natomiast (k.83)

- opłatę za wydanie warunków przyłączenia nieruchomości do sieci ( etap I starania się o przyłączenie),
- opłatę za odbiór przyłącza (odbiór przyłącza odbywa się po wykonaniu przyłącza).

Aktualna taryfa (k.126) obowiązująca w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2011 r. przewiduje między innymi:

- Stawkę opłaty wynikającej z kosztów podłączenia do urządzenia wodociągowego - 238,00 zł,
- Stawkę opłaty wynikającej z kosztów przyłączenia do urządzenia kanalizacyjnego -228,00 zł,

Aktualnie obowiązująca stawka opłaty za przyłączenie do urządzenia wodociągowego skalkulowana została w następujący sposób (k.16-19):

- |  |             |
|--|-------------|
| - Opłata za wydanie warunków przyłączenia nieruchomości do sieci | - 142,00 zł |
| - Opłata za odbiór przyłącza wodociągowego                       | - 86,00 zł  |
| - Opłata za płukanie przyłącza wodociągowego                     | - 10,00 zł  |
| - Razem  | - 238,00 zł |

Natomiast kalkulacja stawki opłaty za przyłączenie do urządzenia kanalizacyjnego przedstawia się następująco (k.16-19):

- Opłata za wydanie warunków przyłączenia nieruchomości do sieci – 142,00 zł
- Opłata za odbiór przyłącza kanalizacyjnego - 86,00 zł
- Razem - 228,00

W dniu 4 listopada 2011 r. MPWiK zostało zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania z aktami.

Spółka skorzystała z tego prawa w dniu 10 listopada 2011 r.

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej organ antymonopolowy może określić termin wykonania zobowiązań.

### **Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:**

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia ww. przepisu. W związku z powyższym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań MPWiK, stanowiących przedmiot postawionych mu zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

### ***Interes publiczny***

W pierwszej kolejności konieczne jest uprawdopodobnienie, 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 oznacza 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. Kwestionowane zasady prowadzenia działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stosowane były w sposób powszechny. Tym samym praktyki te wymierzone były w każdego aktualnego i przeszłego odbiorcę zainteresowanego korzystaniem z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków – chcącego podłączyć się do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Przyjąć należy, że oceniane praktyki dotyczyły zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów – tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

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

### ***Strona postępowania antymonopolowego***

Postępowanie antymonopolowe prowadzone było z urzędu.

Stosownie do treści art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Wobec powyższego uznać należy, że Spółka posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a co za tym idzie mogła być stroną postępowania antymonopolowego.

### ***Rynek właściwy***

Ponieważ 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, Prezes Urzędu 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.

Pod pojęciem towar – zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

MPWiK prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kraków. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a Spółka – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Brak jest na terenie objętym jej działalnością przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w zakresie zaopatrzenia w wodę i kanalizacji zamienne względem usług świadczonych w tym zakresie przez Spółkę. Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak i technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie. Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi.”

Właściwość produktową rynku analizowanego w niniejszym postępowaniu wyznacza rodzaj działalności prowadzonej przez MPWiK oraz zakres usług świadczonych przez tego przedsiębiorcę na rzecz odbiorców wody i dostawców ścieków. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest w niniejszej sprawie rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę - zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jest to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

Zbiorowe odprowadzanie ścieków natomiast zgodnie z art. 2 pkt 20 ww. ustawy to działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar Gminy Miejskiej Kraków.

### ***Pozycja dominująca***

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - 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%.

Odbiorcy wody i dostawcy ścieków z terenu Gminy Miejskiej Kraków - poza usługami zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonymi przez MPWiK - nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia. 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 dostaw wody i odprowadzania ścieków na terenie ww. gminy nie występuje.

Ponadto należy zaznaczyć, że usługa zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiada substytutów.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania uprawdopodobniono, że MPWiK zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Miejskiej Kraków. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na obszarze ww. gminy.

Spółka jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów.

Mając powyższe na uwadze uznać należy za uprawdopodobnione, iż MPWiK posiada pozycję dominującą na rynku właściwym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kraków.

### ***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.

W celu udowodnienia zarzucanej Spółce praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - ponieważ uprawdopodobnione zostało powyżej, że MPWiK posiada pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków - konieczne jest wykazanie jeszcze kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek:

- narzucania cen - stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych,
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

### ***Narzucanie ceny***

Narzucenie ceny ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określoną cenę za usługę.

Mając jednocześnie na względzie to, że analizowanym przedmiotem działalności MPWiK jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego odbiorcy - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków MPWiK narzuca kontrahentowi stawkę opłaty za przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Czynnikiem umożliwiającym MPWiK jednostronne dyktowanie warunków umów jest siła rynkowa. Spółka prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

W przedmiotowej sprawie, należy szczególnie zwrócić uwagę na przepisy obowiązujące w przypadku gospodarki wodno-ściekowej. Zgodnie z art. 24 z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu” - taryfy podlegają zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy.

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, w terminie 70 dni przed planowanym dniem wejścia taryf w życie, przedstawia wójtowi wniosek o ich zatwierdzenie.

Prezydent sprawdza, czy taryfy i plan zostały opracowane zgodnie z przepisami ustawy, i weryfikuje koszty, o których mowa w art. 20 ust. 4 pkt 1, pod względem celowości ich ponoszenia.

Tak więc zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami MPWiK przygotowuje i przedstawia Prezydentowi wniosek o zatwierdzenie taryf.

Prezydent sprawdza taryfy pod kątem zgodności z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i weryfikuje koszty.



Następnie Rada Miasta taryfę zatwierdza, a przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne taryfę stosuje.

Tam, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć.

**W powyższych okolicznościach uznać należy zatem za uprawdopodobnione, iż ceny i stawki opłat zawarte w taryfie stosowanej na terenie Gminy Miejskiej Kraków nie tylko mogą być, ale wręcz są jego kontrahentom przez MPWiK narzucane.**

### *Cena nieuczciwa*

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie.

Biorąc jednakże pod uwagę zadania Prezesa Urzędu, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

Jakkolwiek brak jest ustawowych kryteriów ceny nieuczciwej - stanowiących istotę praktyki – w ocenie Prezesa Urzędu, za taką cenę należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a ustaloną niezgodnie z zasadami jej ustalania określonymi przez stosowne dla danego rodzaju działalności przepisy prawa.

Zaprezentowane powyżej stanowisko Prezesa Urzędu odnośnie narzucania nieuczciwej ceny znajduje potwierdzenie w doktrynie i orzecznictwie. I tak:

- Stanowisko dotyczące uznania warunku umowy za nieuczciwy w przypadku, kiedy jest on niezgodny z przepisami obowiązującymi dla danej branży zostało zaprezentowane przez E. Modzelewską-Wąchal w książce „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 104 - *ocena, czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy.*
- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Banasińskiego i E. Piontka LexisNexis Warszawa 2009 str. 290 i nast. autorzy uznali, że za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerzucaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponosić.
- Stanowisko Prezesa Urzędu, iż w przypadku kiedy zgodnie z obowiązującymi przepisami cena winna być ustalona w taryfach w sposób określony w tych przepisach (tak działalność wodociągowo-kanalizacyjna, energetyka), bo w przeciwnym razie jest ona nieuczciwa znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 135/02, gdzie Sąd odniósł się do obowiązku sporządzania taryf przez przedsiębiorstwa energetyczne zgodnie z obowiązującymi w dacie sporządzania taryf przepisami Prawa energetycznego i aktów wykonawczych. W ocenie Sądu przedsiębiorstwo energetyczne ma dołożyć należytej staranności, aby stosowane przez niego taryfy dostosować niezwłocznie do obowiązujących przepisów. Mając na uwadze analogiczne przepisy prawne w przypadku taryf energetycznych i taryf za zbiorowe dostarczanie wody i zbiorowe odprowadzanie ścieków w ocenie organu antymonopolowego przedmiotowe orzeczenie znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie.

- W decyzji organu antymonopolowego nr RKR– 37/2007 z dnia 20 kwietnia 2007 r., w stosunku do której oddalone zostało odwołanie wyrokiem SOKiK z dnia 26 listopada 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 67/07) uznano za praktykę przerzucanie na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponosić.
- Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia 19 października 2006 r. III SK 15/06 wskazał na art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako na przepis umożliwiający organowi antymonopolowemu reagowanie na działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą na każdym rynku i w każdym przypadku, kiedy ich zachowania noszą znamiona praktyki ograniczającej konkurencję. Wyłączone spod działań organu antymonopolowego w ocenie SN są tylko takie działania, które naruszają konkurencję, ale wprost innymi przepisami zostały dozwolone.

Żaden z przepisów rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) – zwanego dalej „*rozporządzeniem taryfowym*” - którego przedmiotem regulacji jest właśnie problematyka wzajemnych rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i usługi z nimi związane - nie wprowadza opłat za przyłączenie się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej - w takim rozumieniu i z takim zakresem czynności i kosztów, jaki przewiduje MPWiK.

Tak bowiem § 5 *rozporządzenia taryfowego* - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m<sup>3</sup> dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m<sup>3</sup> odprowadzonych ścieków (pkt 3),
- cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4),
- stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5),
- stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6),
- stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych (pkt 7).

Należy podkreślić, że ww. 7 grup opłat stanowi zamknięty katalog, tzn. przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 *rozporządzenia taryfowego*.

W tym miejscu należy odnieść się do opłaty wprowadzonej § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego* (jako, że jej istota i charakter mogą budzić pewne wątpliwości na gruncie rozważań niniejszej decyzji) i wyjaśnić, że nie jest ona równoznaczna z opłatą wynikającą z kosztów przyłączenia do urządzenia wodociągowego lub kanalizacyjnego pobieraną przez MPWiK . Stosownie bowiem do powołanego tu przepisu § 5 pkt 7: „*Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9*”.

Analizowany tu przepis stanowi zatem wprost i wyrażenie, że opłata za przyłączenie do sieci może wynikać wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza.

Jak wynika natomiast z ustaleń stanu faktycznego niniejszej decyzji, (k.82) opłata za przyłączenie do urządzeń wodociągowych pobierana przez MPWiK obejmuje:

- opłatę za wydanie warunków przyłączenia nieruchomości do sieci ( etap I starania się o przyłączenie),
- opłatę za płukanie przyłącza wodociągowego (płukanie odbywa się przed montażem wodomierza),
- opłatę za odbiór przyłącza (odbiór przyłącza odbywa się po wykonaniu przyłącza).

Opłata za przyłączenie do urządzenia kanalizacyjnego obejmuje natomiast (k.83)

- opłatę za wydanie warunków przyłączenia nieruchomości do sieci ( etap I starania się o przyłączenie),
- opłatę za odbiór przyłącza (odbiór przyłącza odbywa się po wykonaniu przyłącza).

Stawka opłaty za przyłączenie do urządzenia wodociągowego skalkulowana została w następujący sposób (k.16-19):

- |  |             |
|--|-------------|
| - Opłata za wydanie warunków przyłączenia nieruchomości do sieci | - 142,00 zł |
| - Opłata za odbiór przyłącza wodociągowego                       | - 86,00 zł  |
| - Opłata za płukanie przyłącza wodociągowego                     | - 10,00 zł  |
| - Razem  | - 238,00 zł |

Natomiast kalkulacja stawki opłaty za przyłączenie do urządzenia kanalizacyjnego przedstawia się następująco(k.16-19):

- |  |             |
|--|-------------|
| - Opłata za wydanie warunków przyłączenia nieruchomości do sieci | - 142,00 zł |
| - Opłata za odbiór przyłącza kanalizacyjnego                     | - 86,00 zł  |
| - Razem  | - 228,00    |

W ocenie Prezesa Urzędu, jako próba techniczna przyłącza nie może być traktowane wykonanie pewnego dodatkowego zakresu robót projektowych - wydanie warunków przyłączenia nieruchomości do sieci.

Zdaniem Prezesa Urzędu do kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza zaliczyć należy te roboty, które są bezpośrednio związane z technicznym odbiorem przyłącza, a nie wszystkie wyżej wymienione czynności. Racjonalnemu ustawodawcy z pewnością nie chodziło o objęcie tym przepisem dodatkowego zakresu prac, gdyż w takim przypadku wyraźnie przewidziałby to w treści § 5 pkt 7 *rozporządzenia taryfowego*.

W tym stanie rzeczy należy zatem przyjąć, że wprowadzony przez MPWiK przymusu ponoszenia przez przyszłych odbiorców usług kosztów związanych z pracami wykraczającymi poza - normatywnie dopuszczone - próby techniczne przyłącza jest obowiązkiem zbyt daleko idącym, który wykacza poza zakres regulacji *rozporządzenia taryfowego*.

Mając powyższe na uwadze – w ocenie Prezesa Urzędu – stawki opłat za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych można nazwać cenami nieuczciwymi ponieważ:

- a. zawierają koszt, który nie dotyczy próby technicznej przyłącza, tj. koszt wydania warunków przyłączenia

- b. zostały ustalone niezgodnie z zasadami określonymi w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego.

Mając na uwadze treść ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz rozporządzenia taryfowego – w ocenie Prezesa Urzędu – brak jest przepisów, które pozwalałyby na pobieranie od przyszłych odbiorców usług za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków opłat za wydanie warunków przyłączenia.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do postawionego MPWiK zarzutu. Uprawdopodobniono, że Spółka posiada na rynku właściwym pozycję dominującą i narzuca swoim kontrahentom nieuczciwe ceny - stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych.

Jednocześnie MPWiK zobowiązało się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez zmianę zasad ustalania stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych w związku z ustalaniem ich wyłącznie na podstawie kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego wybudowanego przez odbiorcę usług, tj. bez ujmowania w tej opłacie kosztów wydania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub sieci kanalizacyjnej.

Należy uznać, że przyjęte przez MPWiK rozwiązanie jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu przewidzianego art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że Spółka przejawiała inicjatywę w celu eliminacji działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji MPWiK z dnia 18 lipca 2011 r. (k.174), z której wynika zobowiązanie do ustalania cen (stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych) w oparciu wyłącznie o koszty próby technicznej przyłącza zgodnie z zasadami określonymi w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego.

### **Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

**II.** Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania, w wyznaczonym terminie, informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem MPWiK zostało, w niniejszej sprawie, zobowiązane do złożenia do dnia 31 stycznia 2012 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego w oświadczeniu z dnia 18 lipca 2011 r. zobowiązania do zmiany zasad ustalania stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych.

Treść uwzględnia w całości postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w związku z narzucaniem przyszłym odbiorcom nieuczciwych stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowych i nieuczciwych stawek opłaty za przyłączenie do urządzeń kanalizacyjnych, będących w

posiadaniu przedsiębiorstwa, poprzez ujmowanie w nich kosztów wydania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej.

Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać w szczególności Wniosek o zatwierdzenie taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kraków na okres od dnia 1 stycznia 2012 r. wraz ze wszystkimi załącznikami oraz uchwałę Rady Miasta Krakowa dotyczącą przyjęcia taryfy na okres 1 stycznia – 31 grudnia 2012 r.

**Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.**

Organ antymonopolowy nie nałożył na MPWiK kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7 tej ustawy.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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.

z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
*Dyrektor Delegatury*  
*Leszek Piekarz*

**Otrzymują:**

1. Miejskie Przedsiębiorstwo  
Wodociągów i Kanalizacji S.A.  
ul. Senatorska 1  
30-106 Kraków

2. a/a RKR