

**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań  
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44  
E-mail: [poznan@uokik.gov.pl](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

Poznań, dnia 10 czerwca 2009r.

RPZ-411/2/09/ŁD

**DECYZJA nr RPZ 7/2009**

**I.** Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy, nadużywanie przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. z siedzibą w Lesznie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Leszno oraz gmin: Lipno i Świąciechowa polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, poprzez uzależnianie świadczenia usług w zakresie wykonywania sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych od uprzedniego uzyskania zgody ww. Przedsiębiorcy i **nakazuje się zaniechania jej stosowania.**

**II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134 poz. 939)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

w związku z naruszeniem art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy, **nakłada się na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. z siedzibą w Lesznie karę pieniężną** w wysokości 8.574,00 zł (słownie: osiem tysięcy pięćset siedemdziesiąt cztery złote) płatną do budżetu państwa.

## **Uzasadnienie**

Postanowieniem z dnia 15 stycznia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, którego celem było wstępne ustalenie, czy w związku z wydawaniem przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. z siedzibą w Lesznie (dalej: MPWiK lub Przedsiębiorca) zgód na wykonywanie sieci i przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych, nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 15 stycznia 2009 r., pismem z dnia 02 lutego 2009 r. MPWiK przedstawił m.in. uzasadnienie wprowadzenia systemu uzyskiwania zgód na wykonywanie sieci i przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych oraz trybu ich przyznawania.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do uznania, że Przedsiębiorca mógł dopuścić się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na lokalnym rynku świadczenia usług w zakresie wykonywania sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Postanowieniem z dnia 2 marca 2009 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, zarzucając Przedsiębiorcy nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonywania sieci i przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych, co może naruszać art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwaną dalej: u.o.k.k.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca nie zgodził z postawionym zarzutem i wyjaśnił, że system uzyskiwania zgód na wykonywanie sieci i przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych, włączanych do systemu wodociągowo – kanalizacyjnego administrowanego przez MPWiK, został wprowadzony *w celu zapewnienia bezpieczeństwa technicznego i sanitarnego eksploatowanego systemu*. Dalej Przedsiębiorca wskazał, iż wspomniany obowiązek dbałości o administrowaną przezeń sieć wynika z przepisów prawa oraz wiążących MPWiK umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Przedsiębiorca podkreślił również, iż same zgody są udzielane nieodpłatnie, czyli wyłącznie w związku z ww. celem z jednoczesnym wyłączeniem zamiaru uzyskiwania dochodów przez MPWiK z tego tytułu.

Pismem z dnia 28 maja 2009 r. Prezes Urzędu poinformował MPWiK o zakończeniu postępowania, pouczając o prawie zapoznania się z zebrany materiał dowodowy oraz złożenia dodatkowych wyjaśnień.

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

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie jest Przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000016985. Prowadzi m.in. działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Leszno oraz gmin Lipno i Świąciechowa. Wspólnikiem Przedsiębiorcy jest Miasto Leszno.

Dowody:

1. Odpis z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 12.01.2009 roku.  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 35-42)*
2. Pismo Przedsiębiorcy z dnia 2 lutego 2009 roku.  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 4-5)*
3. Pismo Przedsiębiorcy z dnia 19 marca 2009 roku.  
*(akta postępowania antymonopolowego k.9-14)*

W ramach prowadzonej działalności Przedsiębiorca administruje tzw. systemem wodociągowo-kanalizacyjnym służącym do realizacji zadań w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Leszno oraz gminy Lipno i Świąciechowa. System wodociągowo-kanalizacyjny administrowany przez Przedsiębiorcę obejmuje obszar miasta Leszno oraz gminy Lipno i Świąciechowa. Długość administrowanej przez MPWiK sieci wynosi 169,8 km.

Dowód:

- Pismo Przedsiębiorcy z dnia 19 marca 2009 roku.  
*(akta postępowania antymonopolowego k.9-14)*

W ramach prowadzonej przez Przedsiębiorcę działalności wydawane są zgody na wykonywanie sieci i przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego administrowanego przez Przedsiębiorcę. Zgody wydawane są nieodpłatnie, na wniosek przedsiębiorców.

Dowody:

1. Pismo Przedsiębiorcy z dnia 2 lutego 2009 roku.  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 4-5)*
2. Tryb postępowania w zakresie wydawania zgody na wykonywanie sieci/przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych przekazany jako załącznik do pisma przedsiębiorcy z dnia 2 lutego 2009 roku.  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 6-20)*
3. Pismo Przedsiębiorcy z dnia 19 marca 2009 roku.  
*(akta postępowania antymonopolowego k.9-14)*

Uzyskanie wydawanej przez Przedsiębiorcę zgody jest warunkiem koniecznym do tego by dany podmiot mógł wykonywać usługi polegające na wykonywaniu sieci i przyłączy wodociągowo – kanalizacyjnych. Niezależnie od uzyskanej zgody podmiot świadczący usługi w przedmiotowym zakresie musi każdorazowo uzgodnić warunki przyłączenia z MPWiK.

Dowody:

1. Pismo Przedsiębiorcy z dnia 2 lutego 2009 roku.  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 4-5)*
2. Przykładowa zgoda na wykonywanie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych udzielona.(usunięto)  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 31-32)*

3. Tryb postępowania w zakresie wydawania zgody na wykonywanie sieci/przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych.  
(akta postępowania wyjaśniającego k. 6-20)
4. Pismo Przedsiębiorcy z dnia 19 marca 2009 roku.  
(akta postępowania antymonopolowego k.9-14)

Zgodę na wykonywanie sieci lub przyłączy uzyskuje się na wniosek, do którego należy załączyć :

1. wpis do ewidencji gospodarczej
2. uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi branży wod-kan
3. referencje/oświadczenie

W razie braku referencji dostarcza się oświadczenie stanowiące, iż dany podmiot ubiegający się o zgodę nie wykonywał *jeszcze robót budowlanych związanych z pracą na sieci wodociągowej i kanalizacyjnej*.

Dowód:

Tryb postępowania w zakresie wydawania zgody na wykonywanie sieci/przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych.  
(akta postępowania wyjaśniającego k. 6-20, w szczególności k. 12,13,14)

Zgoda na wykonywanie sieci lub przyłączy jest udzielana na okres 2 i 5 lat. Zgodę na okres dwóch lat uzyskać mogą te podmioty, *które nie wykonywały jeszcze żadnych prac na sieciach będących w eksploatacji MPWiK*. Natomiast zgodę na okres 5 lat mogą uzyskać te podmioty, *które realizowały już sieci/przyłącza i uzyskały pozytywną opinię Działu Sieci Wodociągowej i Kanalizacyjnej (MPWiK)*. Na dzień 26.01.2009 r. zgodę na okres 5 lat posiadały 4 podmioty, a na okres 2 lat 18 podmiotów.

Dowody:

1. Spis wykonawców posiadających aktualną zgodę MPWiK na wykonywanie sieci/przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych (akta postępowania wyjaśniającego k. 21-22)
2. Tryb postępowania w zakresie wydawania zgody na wykonywanie sieci/przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych (przekazany jako załącznik do pisma przedsiębiorcy z dnia 2 lutego 2009 roku).  
(akta postępowania wyjaśniającego k. 6-20, w szczególności k. 11-12)

Na dzień 26.01.2009 r. zgodę na wykonywanie sieci i przyłączy posiadało 10 podmiotów, natomiast na wykonywanie samych przyłączy dalszych 12. Dotychczas jeden podmiot spotkał się odmową udzielenia zgody.

Dowody:

1. Pismo Przedsiębiorcy z dnia 2 lutego 2009 roku.  
(akta postępowania wyjaśniającego k. 4-5)
2. Spis wykonawców posiadających aktualną zgodę MPWiK na wykonywanie sieci/przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych (akta postępowania wyjaśniającego k. 21-22)
3. Odmowa zgody na wykonywanie przyłączy/sieci wodociągowych i kanalizacyjnych udzielona podmiotowi (usunięto)

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 23-24)*

W roku 2007 wykonano 321 przyłączy do systemu administrowanego przez MPWiK, z czego MPWiK wykonało 56 przyłączy. Natomiast w roku 2008 roku wykonane były 329 przyłączy, z czego MPWiK wykonało 51 przyłączy.

Dowód:

1. Pismo Przedsiębiorcy z dnia 2 lutego 2009 roku.  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 4-5)*
2. Pismo Przedsiębiorcy z dnia 19 marca 2009 roku.  
*(akta postępowania antymonopolowego k.11-12)*

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

#### 1. Zarzut.

Przedsiębiorcy zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Leszno oraz gmin Lipno i Świąciechowa polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, poprzez uzależnianie świadczenia usług w zakresie wykonywania sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych od uprzedniego uzyskania zgody ww. Przedsiębiorcy, co może naruszać art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o.k.k. .

#### 2. Naruszenie interesu publicznego.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.k. określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przy tym kluczowe jest wskazanie, iż ustawa nie ma na celu ochrony indywidualnych interesów poszczególnych uczestników rynku (tj. przedsiębiorców czy konsumentów), co potwierdził m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (I CKN 1217/98), w którym stwierdził, że *w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym w rozumieniu sumy indywidualnych interesów konsumentów. Działaniami antykonkurencyjnymi bądź antykonsumenckimi są więc jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku. Nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniona byłaby tylko wówczas, gdyby służyła ochronie tak pojętej konkurencji lub interesów konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatno-prawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta. Celem ustawy jest więc ochrona konkurencji jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki przed zachowaniami przedsiębiorców (i ich związków), które wolność konkurencji w sposób sprzeczny z prawem zakłócają.*

W wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt Amr 8/90), Sąd Antymonopolowy podkreślił, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z u.o.k.k. dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku. Jednocześnie warto

podkreślić, iż ochrona konkurencji wynikająca z przepisów u.o.k.k. nie ogranicza się jedynie do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia innego uczestnika rynku przez dominanta, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest oceniany z punktu widzenia interesu publicznego jako niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003r. (I CKN 496/01). Przy czym, przywołany, niedopuszczalny stan zagrożenia konkurencji ma miejsce zarówno wtedy, gdy odnosi się do aktualnych uczestników gry rynkowej (tzw. konkurentów rzeczywistych) jak i w odniesieniu do tych przedsiębiorców, którzy mają zamiar dopiero na danym rynku właściwym się pojawić (tzw. konkurenci potencjalni).

Kwestionowane działania MPWiK mają charakter antykonkurencyjny. Mogą one utrudniać rozwój konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych na obszarze miasta Leszno oraz gmin Lipno i Świąciechowa. MPWiK bowiem poprzez wprowadzenie systemu uzyskiwania zgód na realizowanie wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych do administrowanego przez Przedsiębiorcę systemu zarezerwowało sobie prawo regulatora rynku, na którym sam prowadzi działalność. Dzięki takim działaniom MPWiK uzyskało przewagę rynkową nad swoimi konkurentami (tak rzeczywistymi jak i potencjalnymi), ponieważ decyduje, który z jego konkurentów i przez jaki czas będzie mógł funkcjonować na rynku wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Należy dodać, iż skutki jego działań mogą dotknąć każdego przedsiębiorcę, który zamierza świadczyć usługi na rynku wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych.

W związku z powyższym w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa Urzędu istnieją podstawy do podjęcia działań w interesie publicznym

### 3. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Art. 4 pkt 9 u.o.k.k. definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. W przedmiotowej sprawie rynek właściwy wyznaczony jest przez rodzaj i zasięg działalności MPWiK.

Działalność MPWiK polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Leszno oraz gmin Lipno i Świąciechowa. Usługi te nie posiadają substytutów, a MPWiK oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Istotna bariera kosztowa, a także nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie miasta Leszno oraz gmin Lipno i Świąciechowa powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji MPWiK. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak np. wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj działalności prowadzonej przez MPWiK oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu produktowym, z uwagi na zasięg systemu wodociągowo - kanalizacyjnego obszar miasta Leszno oraz gmin Lipno i Świąciechowa.

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

MPWiK jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Leszno oraz gmin Lipno i Świąciechowa, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

Jako właściciel systemu wodociągowo-kanalizacyjnego MPWiK wydaje, na wniosek przedsiębiorców ubiegających się o możliwość świadczenia usług w zakresie budowy sieci lub przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych zgodę na świadczenie tych usług na okres dwóch lub pięciu lat (zwaną dalej zgodą systemową). Wskutek tego, osoby ubiegające się o przyłączenie do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego nie mają możliwości wyboru innego przedsiębiorcy, aniżeli takiego, który uzyskał lub uzyska zgodę systemową od MPWiK na świadczenie usług przyłączeniowych, a krąg przedsiębiorców świadczących usługi przyłączeniowe jest kontrolowany przez MPWiK.

Wobec powyższego, MPWiK posiadając pozycję dominującą na jednym rynku posiada wpływ na ustalanie warunków prowadzenia działalności na drugim rynku. Przedsiębiorca bowiem jako jedyny uprawniony podmiot do administrowania systemem wodociągowo-kanalizacyjnym wydaje, na wniosek ubiegających się przedsiębiorców, zgodę na wykonywanie sieci i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. W konsekwencji, przedsiębiorca dysponuje wystarczającymi możliwościami, aby wpływać na stan konkurencji na tzw. rynku powiązanim, jakim jest rynek wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, które są włączane do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego administrowanego przez MPWiK. Na tym rynku, pozostającym w bezpośrednim związku z rynkiem zdominowanym przez MPWiK, mogą ujawnić się antykonkurencyjne skutki praktyki MPWiK, zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu.

W orzecznictwie oraz literaturze sytuację, w której dany przedsiębiorca posiada pozycję dominującą na jednym rynku i wykorzystuje ją w celu naruszenia struktury właściwej konkurencji na drugim z nim powiązanim określa się jako tzw. transfer nadużycia pozycji dominującej. Zarówno w orzecznictwie wspólnotowym (por. decyzję Komisja Europejska w sprawie ECS/AKZO IV/30.698; Dz.Urząd. Unii Europejskiej L nr 374/1985) jak i krajowym (por. wyroki S.A. z dnia 20 września 1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95 oraz 17 kwietnia 2002 r. sygn. akt XVII Ama 69/01) podkreśla się, iż wystarczy aby przedsiębiorca zdominował jeden rynek by mógł za pomocą tej przewagi konkurencyjnej wywierać nacisk na uczestników rynków niezdominowanych, jeżeli występują między nim a tymi uczestnikami relacje zależności (E. Modzelewska- Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r. str. 97). Możliwość dyktowania warunków

funkcjonowania na danym rynku powiazanym pojawia się w szczególności w przypadku, gdy tak jak w niniejszej sprawie na rynku zdominowanym – dominacja wynika z tzw. monopolu naturalnego (por. Wyrok S.A. z dnia 2 października 1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96).

W przedmiotowej sprawie rynkiem powiazanym jest ww. rynek wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Na tym rynku za pośrednictwem zgody systemowej udzielanej przez MPWiK funkcjonuje wg stanu na dzień 16.01.2009 roku 22 przedsiębiorców. W roku 2007 wykonano 321 przyłączy do systemu administrowanego przez MPWiK, z czego MPWiK wykonało 56 przyłączy. Natomiast w roku 2008 roku wykonane były 329 przyłączy, z czego MPWiK wykonało 51 przyłączy. Oznacza to, iż MPWiK posiadało odpowiednio w roku 2007 16,82 % i w roku 2008 15,50 % udziału w rynku wykonawstwa. Warto jednak przy tym zauważyć, iż rynek powiazany w analizowanej sprawie jest niezwykle rozdrobniony i obok MPWiK w 2007 roku tylko trzy inne podmioty (na 26 uczestników rynku) wykonały większą ilość przyłączy ( odpowiednio 56, 67 i 42). Natomiast w 2008 roku 4 inne podmioty (na 34 uczestników rynku) wykonały obok MPWiK większą ilość przyłączy ( odpowiednio 84, 53, 41 i 33).

Geograficznie rynek ten ma charakter szerszy niż rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, który jak wskazano powyżej, obejmuje obszar miasta Leszno oraz gmin Lipno i Świąciechowa. Dopuszczeni na ww. rynek za pośrednictwem zgody przedsiębiorcy mają swoje siedziby na obszarze powiatu leszczyńskiego w województwie wielkopolskim, co uzasadnia przyjęcie, iż geograficzny zasięg rynku wykonawstwa przyłączy i sieci wodociągowych i kanalizacyjnych obejmuje powiat leszczyński.

#### 4. Nadużycie pozycji dominującej.

Prezes Urzędu zarzucił Przedsiębiorcy naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o.k.k.. Zgodnie z tym przepisem, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Zakaz wyrażony w ww. przepisie oznacza, że dominant nie może podejmować działań antykonkurencyjnych wobec innych przedsiębiorców, tj. godzących w aktualną lub potencjalną konkurencję. Natomiast *utrudnianie powstania bądź rozwoju konkurencji wskutek określonych zachowań dominanta dotyczy zarówno konkurencji na rynku zdominowanym, jak i na rynkach trzecich* (K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Wolters Kluwer Sp. z o.o., Warszawa 2008 r. str. 386). Inaczej mówiąc, nadużycie może mieć miejsce również w stosunku do tzw. rynku powiazanego z rynkiem zdominowanym przez danego przedsiębiorcę.

Przykład praktyk antykonkurencyjnych stanowią tzw. praktyki wykluczające. Istotą praktyk wykluczających jest takie m. in. takie *zachowanie przedsiębiorcy dominującego, które może skutkować zamknięciem rynku* (K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Wolters Kluwer Sp. z o.o., Warszawa 2008 r. str. 358)., czyli inaczej mówiąc skutkiem lub celem dominanta jest pozbawienie lub ograniczenie możliwości uczestnictwa w rynku innym przedsiębiorcom poprzez stworzenie nieuzasadnionych barier dostępu do rynku (por. wyrok S.A. z dnia 27 października 1992 r., XVII Amr 22/92).

Istotą zarzutu stawianego MPWiK w niniejszym postępowaniu jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez uzależnianie świadczenia usług w zakresie wykonywania sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych od uprzedniego uzyskania zgody ww. Przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca przeciwdziałała w ten sposób ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa przyłączy i



sieci wodociągowych i kanalizacyjnych (zwanymi dalej usługami przyłączeniowymi) poprzez stworzenie nieuzasadnionej bariery utrudniającej, lub co najmniej mogącej utrudnić dostęp do rynku wykonawstwa.

W okolicznościach tej sprawy bezsporne jest, że zgoda systemowa wydawana przez MPWiK jest niezbędna do wykonywania przyłączy i sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, które następnie włączane są do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego administrowanego przez Przedsiębiorcę. Jednocześnie wymaga podkreślenia, iż tego rodzaju zgody, która byłaby warunkiem dla podjęcia działalności w zakresie budowy sieci i przyłączy na obszarze działalności przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego, nie przewidują jakiegokolwiek przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

W toku postępowania Przedsiębiorca prezentował jednakże stanowisko, iż wprowadzenie zgód systemowych było uzasadnione dbałością o należyty stan techniczny i sanitarny administrowanego przezeń systemu. MPWiK podniosło poza tym, iż obowiązujące przepisy prawa oraz zawarte przezeń umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków obligują do zagwarantowania ciągłości i niezawodności świadczonych przez Przedsiębiorcę usług oraz do utrzymania ich należytej jakości.

Prezes Urzędu nie podziela stanowiska MPWiK, iż zgoda systemowa jest niezbędna dla zapewnienia gwarancji odpowiedniej jakości administrowanego systemu wodociągowo-kanalizacyjnego. Przede wszystkim, w toku procesu inwestycyjnego polegającego na budowie sieci i przyłączy, a którego finalizację stanowi włączenie pobudowanych urządzeń do systemu wodociągowo – kanalizacyjnego, MPWiK dysponuje szeregiem narzędzi, które w wystarczający sposób zapewniają należyłą jakość danej inwestycji.

W pierwszej kolejności należałoby wskazać na fakt, iż jeszcze przed rozpoczęciem budowy inwestor jest zobowiązany do uzyskania od MPWiK technicznych warunków przyłączenia, a następnie do opracowania projektu przyłącza i jego uzgodnienie z MPWiK. Szczegółową procedurę w tym zakresie określają przepisy „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków realizowanych na terenie gminy Leszno”, zatwierdzonego uchwałą nr XXXIV/408/2005 Rady Miejskiej Leszno z dnia 29 grudnia 2005 r. (zwanego dalej Regulaminem). I tak, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 4 Regulaminu, **wykonanie przyłącza jest poprzedzone** wydaniem osobie ubiegającej się o przyłączenie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a w dalszej kolejności opracowaniem odpowiedniej dokumentacji technicznej oraz jej uzgodnieniem w przedsiębiorstwie (tj. z MPWiK). Zgodnie z art. 31 ust. 3 pkt. 1 i 3 Regulaminu, MPWiK określa w warunkach technicznych miejsce i sposób przyłączenia nieruchomości do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego, a także nakłada na inwestora obowiązek uzgodnienia z MPWiK opracowanej dokumentacji projektowej, która powinna być zgodna z wydanymi przez MPWiK warunkami technicznymi. Wobec tego inwestor wybierając podmiot, który wykona dla niego przyłączenie do systemu administrowanego przez MPWiK jest zobowiązany jeszcze przed zleceniem prac budowlanych do sporządzenia szczegółowej specyfikacji przebiegu danej inwestycji, która jest ustalana na podstawie warunków przygotowanych przez MPWiK i każdorazowo przezeń zatwierdzana.

Wybrany przez inwestora podmiot jest zobowiązany do wykonania prac przyłączeniowych ściśle na warunkach ustalonych przez MPWiK. Zgodnie bowiem z art. 35 ust. 1 Regulaminu, MPWiK dokonuje sprawdzenia zgodności wykonanych prac z wydanymi przez siebie warunkami technicznymi oraz z uzgodnionym projektem przyłącza. Ponadto samo rozpoczęcie współpracy pomiędzy nową instalacją (odpowiednio przyłączem lub siecią) a systemem administrowanym przez MPWiK poprzedza, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt. 5 Regulaminu, odbiór techniczny nowej instalacji, który dokonywany jest przez MPWiK.

Inaczej mówiąc, MPWiK przez rozpoczęciem prac przyłączeniowych określa warunki (w tym miejsce), gdzie ma być wprowadzona nowa instalacja. Następnie w toku prowadzonych prac MPWiK jest uprawnione do prowadzenia nadzoru nad pracami, a po ich zakończeniu sprawdza ich prawidłowość (w tym zgodność z ww. warunkami technicznymi). W konsekwencji na każdym etapie prac MPWiK weryfikuje jakość nowej instalacji.

Obok bezpośredniego nadzoru przez MPWiK wynikającego z postanowień Regulaminu utrzymanie właściwej jakości robót i całej instalacji zapewniają przepisy ustawowe. I tak, budowa przyłączy lub sieci jest dopuszczalna wyłącznie po uzyskaniu zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. Nr 156 z 2006 r., poz. 1118 z późn.zm. - zwane dalej: pr. bud.) pozwolenia na budowę lub odpowiednio, zgodnie z art. 30 ust. 1 pr. bud., od zgłoszenia właściwemu organowi planowanych robót. Należy przy tym pamiętać, iż zarówno wnioski o pozwolenie na budowę (np. art. 33 ust. 2 pr. bud.) jak i zgłoszenie robót (np. art. 30 ust. 2 pr. bud.) zawierają m.in. specyfikację planowanej inwestycji, co oznacza, iż jeszcze przed przystąpieniem do wykonywania przyłączy lub sieci właściwe organy mogą skontrolować jakość przygotowywanej inwestycji. Natomiast w razie wątpliwości co do przygotowywanej inwestycji mogą podjąć działania zaradcze, np. wnieść sprzeciw w przypadku zgłoszenia (zgodnie z art. 30 ust. 6 pr. bud., **właściwy organ wnosi sprzeciw, jeżeli budowa lub wykonywanie robót budowlanych** objętych zgłoszeniem narusza ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub **inne przepisy**).

Dodatkowo przez cały czas trwania procesu inwestycyjnego - wykonywanie przyłączy i sieci podlega nadzorowi właściwych organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, do których uprawnień należy m.in. zgodnie z art. 81 ust. 1 pkt. 1 lit. c pr. bud. kontrola zgodności rozwiązań architektoniczno-budowlanych z przepisami techniczno-budowlanymi oraz zasadami wiedzy technicznej. Przy tym, zgodnie z art. 69 ust. 1 pr. bud., w razie konieczności niezwłocznego podjęcia działań mających na celu usunięcie niebezpieczeństwa dla ludzi lub mienia, właściwy organ zapewni zastosowanie niezbędnych środków zabezpieczających.

Warto przy tym zauważyć, iż MPWiK nie może zasłaniać się niezajomością rygorów pr. bud., ponieważ w egzemplarzach wydawanych przez siebie zgód systemowych wskazuje wyraźnie, iż w razie podjęcia inwestycji polegającej na wykonywaniu przyłączy i sieci należy do MPWiK dostarczyć odpowiednio pozwolenie na budowę lub zgłoszenie robót. W konsekwencji, MPWiK dysponuje wiedzą, iż każdorazowa inwestycja budowy przyłączy lub sieci podlega weryfikacji przed i w trakcie jej realizowania przez właściwe organy administracji.

Wobec powyższego, zarówno z punktu widzenia zabezpieczeń ustawowych jak i regulacji prawa miejscowego MPWiK, sieci i przyłącza, które miałyby być podłączone do systemu administrowanego przez Przedsiębiorcę podlegają pełnej weryfikacji z punktu widzenia ich jakości zarówno przez samo MPWiK, jak i przez właściwe organy administracji. W konsekwencji, zgoda systemowa nie jest, jak podnosi Przedsiębiorca, elementem koniecznym dla zapewnienia należytej jakości przyłączanych instalacji, i *a contrario* brak zgody nie będzie skutkował powstaniem niebezpieczeństwa dla systemu administrowanego przez MPWiK.

W związku z powyższymi ustaleniami wymaga, czy wprowadzenie (jak wykazano powyżej nieuzasadnionego) obowiązku uzyskiwania zgody systemowej utrudnia lub może utrudniać rozwój konkurencji na lokalnym rynku wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych.

MPWiK podnosiło, iż droga do uzyskania zgody systemowej nie jest zamknięta dla żadnego podmiotu, samo uzyskanie zgody systemowej jest nieodpłatne, a dotychczas z odmową udzielenia zgody systemowej spotkał się tylko jeden przedsiębiorca. Wobec tego, MPWiK stoi na stanowisku, iż udzielanie zgód systemowych nie prowadzi do wykluczania żadnego podmiotu z rynku. Odnosząc się do tych argumentów MPWiK, a w szczególności do kwestii, iż dotychczas tylko jeden podmiot spotkał się z odmową udzielenia zgody podkreślić należy, że samo MPWiK świadczy usługi z zakresu wykonawstwa przyłączy i sieci. Jest więc konkurentem podmiotów, o których możliwości działania na rynku poprzez udzielenie lub odmowę udzielenia zgody systemowej sam decyduje. W tych okolicznościach dość łatwo wyobrazić sobie sytuację, iż MPWiK w pewnym momencie albo odmówi udzielenia zgody niewygodnemu konkurentowi pod pozorem np. niewystarczających referencji, albo będzie zwlekać z jej udzieleniem celem przejęcia konkretnego inwestora zainteresowanego realizacją inwestycji. W konsekwencji zatem, stworzenie tego rodzaju bariery dostępu do tego rynku dla konkurentów i uczynienie się swoistym jego organizatorem może prowadzić do umocnienia się pozycji MPWiK na lokalnym rynku świadczenia usług z zakresu wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Warto w tym miejscu podnieść, iż art. 9 u.o.k.k. znajduje zastosowanie także wtedy, gdy antykonkurencyjny cel zachowań przedsiębiorcy dominującego nie został zrealizowany. Zakazowi podlega już sama próba (zamiar) osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku, stanowiącego nadużycie w świetle art. 9 ustawy (por. E. Modzelewska- Wąchał Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, str. 97). Wystarczające jest zatem, aby zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Takie stanowisko znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie sądu antymonopolowego np. w wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że *nie jest konieczne udowodnienie wystąpienia skutków stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki.* Również we wcześniejszym wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 23 marca 1993r. sygn. akt XVII Amr 59/93 wskazano, że *skutek ograniczenia konkurencji, który może wystąpić lub nie, nie ma wpływu na istotę praktyki monopolistycznej.* Jeżeli więc nawet tylko jeden z przedsiębiorca został bezpośrednio wyłączony z rynku właściwego, tj. poprzez odmowę udzielenia zgody to nie oznacza to, iż zgody systemowe nie stanowią instrumentu do przyszłego wstrzymywania rozwoju konkurencji na rynku wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. MPWiK ustawiło się bowiem w pozycji regulatora rynku decydującego o możliwości podjęcia w ww. sferze działalności gospodarczej i może w każdym momencie jednostronnie wykluczyć lub włączyć do rynku wykonawstwa podmioty, które *de facto* stanowią jej konkurentów.

Skutkiem wprowadzenia zgód systemowych jest ponadto wykluczenie z lokalnego rynku wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych tych przedsiębiorców, którzy nie posiadają stosownej zgody systemowej. W ten sposób MPWiK wskazał, za pośrednictwem których przedsiębiorców inwestor może realizować przyłączenia i sieci. Inwestor chcąc bowiem podłączyć się do systemu administrowanego przez MPWiK może skorzystać wyłącznie z tych podmiotów, które posiadają zgodę systemową. W konsekwencji, za pomocą zgód systemowych MPWiK ogranicza ilość podmiotów pomiędzy, którymi potencjalny inwestor może wybierać wykluczając tych, którzy właściwej zgody nie posiadają. W przypadku gdyby inwestor chciał by jego inwestycja była realizowana przez

przedsiębiorcę nieposiadającego w danym momencie zgody systemowej byłby zmuszony do przedłużenia czasu trwania procesu inwestycyjnego, ponieważ musiałby również uwzględnić czas oczekiwania na udzielenia zgody systemowej dla wybranego przez siebie przedsiębiorcy. Wobec tego w sposób naturalny preferowani są ci przedsiębiorcy, którzy taką zgodę posiadają oraz MPWiK, które oczywiście samo zgody systemowej nie musi uzyskiwać. Dodać należy, iż na niekorzystną sytuację przedsiębiorcy nieposiadającego zgody systemowej wpływa również fakt, iż uzyskanie zgody nie jest zdarzeniem pewnym. W tym stanie rzeczy, potencjalny inwestor będzie raczej preferował tych przedsiębiorców, którzy już właściwą zgodę systemową posiadają. W konsekwencji, można wskazać na dalsze skutki osłabiające konkurencję na ww. rynku wykonawstwa.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że wykorzystując zgody systemowe MPWiK przeciwdziałal ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, co wyczerpuje przesłanki praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 10 u.o.k.k. Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub 81 lub 82 Traktatu WE.

Orzeczono zatem jak w pkt I sentencji.

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 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, odstraszającą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości. Na wysokość kary powinien mieć także wpływ, w ocenie Prezesa Urzędu, stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowaną przez przedsiębiorcę praktyką ograniczającą konkurencję.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy Prezes Urzędu uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na MPWiK kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki

ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

MPWiK Sp. z o.o. osiągnął w 2008 r. przychód w wysokości (usunięto) Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę wynosi (usunięto)

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

Oceniając wagę naruszenia organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż stwierdzona praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter antykonkurencyjny, polega na wykorzystaniu przez posiadanej Przedsiębiorcą silnej pozycji rynkowej z uszczerbkiem dla słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony został interes publicznoprawny. Wprowadzając zakwestionowaną zgodę systemową, MPWiK przyznał sobie bowiem w istocie rzeczy prawo do decydowania, kto może mieć dostęp do lokalnego rynku wykonawstwa sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, na którym sam Przedsiębiorca świadczy usługi w przedmiotowym zakresie. Innymi słowy, wprowadził instrument, za pomocą którego jest w stanie sprawować kontrolę nad konkurentami i przeciwdziałać rozwojowi konkurencji na ww. rynku. Konieczność uzyskania zgody systemowej zatem stanowi nieuzasadnioną barierę dostępu do lokalnego rynku wykonawstwa sieci i przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych oraz stwarza potencjalne niebezpieczeństwo eliminacji konkurentów MPWiK z przedmiotowego rynku.

Prezes Urzędu dokonując kwalifikacji naruszenia wziął jednak pod uwagę fakt, iż ograniczenie w powyższy sposób konkurencji nie było zamierzeniem Przedsiębiorcy. Z praktyki stosowania instrumentu w postaci zgody systemowej oraz z dokumentów przekazanych w trakcie postępowania wyjaśniającego i antymonopolowego wynika bowiem, iż zamiarem Przedsiębiorcy było zapewnienie należytej jakości administrowanego przezeń systemu wodociągowo-kanalizacyjnego.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie należy zaliczyć do naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia, jego potencjalne skutki oraz zamierzenia Przedsiębiorcy, wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie (usunięto) przychodu uzyskanego przez Przedsiębiorcę w 2008 r. (usunięto)

Ustalając wymiar kary, organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności Przedsiębiorcy. Na tym etapie ustalania wysokości kary ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek.

Prezes Urzędu miał w tym kontekście na względzie, iż stwierdzone naruszenie nie zostały faktycznie wprowadzone w życie. Jak wynika z wyjaśnień przedstawionych przez

MPWiK w toku postępowania wyjaśniającego, dotychczas tylko jeden podmiot spotkał się z odmową udzielenia zgody systemowej. MPWiK, zgodnie z przedstawionymi wyjaśnieniami udzielało co do zasady zgody systemowej wszystkim podmiotom, które się o nią zwróciły. Naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej miało zatem miejsce wyłącznie na poziomie formalnym, a negatywne skutki wynikające z zachowań stanowiących przedmiot postawionych zarzutów miały charakter jedynie potencjalny. W omawianym zakresie uwzględniono także, iż stwierdzone naruszenie nie spowodowało bezpośrednich szkód po stronie kontrahentów przedsiębiorcy i nie przysporzyło MPWiK korzyści o charakterze finansowym.

Organ antymonopolowy uznał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższe ustalenia uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary. (usunięto)

Rozważając wysokość kary pieniężnej należało także uwzględnić czas trwania niedozwolonej praktyki. W tym zakresie jest poza sporem, że kwestionowana zgoda systemowa jest instrumentem, którym MPWiK posługuje się co najmniej 10 lat. Wobec długotrwałości praktyki winno to uzasadniać istotne podwyższenie wyjściowego wymiaru kary. Niemniej jednak należało jednocześnie wziąć pod uwagę, iż 10-letni okres stosowania stwierdzonego naruszenia nie przekłada się w niniejszym przypadku na negatywne skutki na rynku, ponieważ naruszenie miało jedynie charakter potencjalny. Dlatego Prezes Urzędu uznał, iż powyższa okoliczność nie powinna wpływać na wysokość nałożonej kary.

Na wymiar kary pieniężnej nałożonej na MPWiK mają także wpływ określone okoliczności łagodzące i obciążające.

Za okoliczność łagodzącą uznano fakt, iż Przedsiębiorca współpracował z Prezesem Urzędu, złożył szczegółowe wyjaśnienia i dostarczył bez zbędnej zwłoki wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy dokumenty. Uwzględniono również fakt, że jest to pierwsze, a nadto nieumyślne naruszenie przepisów ustawy przez MPWiK, co decyduje o zwróceniu uwagi przede wszystkim na funkcję prewencyjną kary.

Po zważeniu zaistniałych w niniejsze sprawie okoliczności łagodzących i obciążających organ antymonopolowy uznał, iż uzasadnione jest dalsze zmniejszenie kwoty kary pieniężnej o (usunięto).

Wobec tego, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na MPWiK kary pieniężnej w wysokości 8.574,00 zł po zaokrągleniu, co stanowi (usunięto) przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2008 r. oraz (usunięto) maksymalnego wymiaru kary. Zdaniem Prezesa Urzędu, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności naruszenia przez MPWiK przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pełni ponadto rolę prewencyjną, zapobiegając ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

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

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 dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Poznaniu  
Jarosław Krüger

Otrzymuje:  
Miejskie Przedsiębiorstwo  
Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.  
ul. Lipowa 76  
64-100 Leszno