



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 28 września 2009r.

RLU – 411 – 05/08/PM

Decyzja Nr RLU 15/2009

- I. Na podstawie art. 11 ust 1 i 2 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 oraz §6 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 związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. 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, przeciwko przedsiębiorcom: Annie Folfas oraz Stanisławowi Wiatrzykowi – współnikom spółki cywilnej prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą PHU „ANNA” Anna Folfas, Stanisław Wiatrzyk z siedzibą w Kielcach,
- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
- uznaje się za ograniczającą konkurencję, praktykę przedsiębiorców: Anny Folfas oraz Stanisława Wiatrzyka – współników spółki cywilnej prowadzących działalność gospodarczą pod firmą PHU „ANNA” Anna Folfas, Stanisław Wiatrzyk z siedzibą w Kielcach polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu ścieków z obiektów zlokalizowanych w Dęblinie w rejonach ulic Wiślanej, Dworcowej Tysiąclecia, Michalinowskiej, Towarowej, Kolejowej przez przepompownię ścieków zlokalizowaną w Dęblinie przy ul. Wiślanej poprzez stosowanie nieuczciwych cen przepompowywania ścieków, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 01.04.2009r.**
- 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.), stosownie do art. art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz §6 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 związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. 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 przedsiębiorcę: Annę Folfas – współnika spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PHU „ANNA” Anna Folfas, Stanisław Wiatrzyk z siedzibą w Kielcach **karę pieniężną** w wysokości **1.012 zł** (słownie: jeden tysiąc dwanaście 00/100 złotych), za zapłatę której odpowiada ona solidarnie wraz ze Stanisławem Wiatrzykiem, płatną do budżetu Państwa, **w związku z dopuszczeniem się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

III. 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.), stosownie do art. art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz §6 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 związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. 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 przedsiębiorcę: Stanisława Wiatrzyka – współnika spółki cywilnej prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PHU „ANNA” Anna Folfas, Stanisław Wiatrzyk z siedzibą w Kielcach **karę pieniężną** w wysokości **1.012 zł** (słownie: jeden tysiąc dwanaście 00/100 złotych), za zapłatę której odpowiada on solidarnie wraz z Anną Folfas, płatną do budżetu Państwa, **w związku z dopuszczeniem się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Uzasadnienie

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie wpłynęła skarga, przedsiębiorcy – Zarządzanie Nieruchomościami Gestor Sp. z o.o., reprezentującego Wspólnotę Mieszkaniową w Dęblinie przy ul. Wiślanej 71b, dotycząca stosowania zawyżonych cen przepompowania ścieków w obsługiwanej przez PHU Anna z siedzibą w Kielcach, dzierżawionej od PKP przepompowni ścieków zlokalizowanej w Dęblinie przy ul. Wiślanej. Skarżący zarzucił PHU Anna nadużywanie pozycji dominującej poprzez stosowanie nieuczciwych cen – 2,64 zł/m³ netto (2,82 zł/m³ brutto) za przepompowywanie ścieków do kolektora miejskiego. Zdaniem zgłaszającego „zarządca

przepompowni ścieków odmówił uszczegółowienia kalkulacji ceny usługi przepompowania ścieków, która to cena została określona na niejasnych przesłankach.” Skarżący podkreślił, że oprócz zatwierdzonej przez Radę Gminy Dęblin ceny ścieków wszyscy (nie tylko mieszkańcy reprezentowanej wspólnoty mieszkaniowej) zmuszeni do korzystania z usług przepompowni ponoszą dodatkowe w/w opłaty.

W związku z w/w skargą Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: *Prezes Urzędu* lub *organ antymonopolowy*) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wysokości cen usług przesyłu ścieków przez przepompownię ścieków położoną w Dęblinie przy ul. Wiślanej.

W trakcie w/w postępowania wyjaśniającego PHU Anna przedstawiło kalkulację kosztów przesyłu 1m³ ścieków z 2007r. z której wynikało, że cena przepompowania ścieków winna wynosić 2,64 zł/m³ netto (2,82 zł/m³ brutto).

Analiza w/w kalkulacji oraz całości zgromadzonego materiału dowodowego wskazywała na możliwość naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) (dalej: *ustawa o ochronie (...)* lub *ustawa antymonopolowa*). W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowieniem nr 293/08 z dnia 23 grudnia 2008r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez przedsiębiorców: Annę Folfas oraz Stanisława Wiatrzyka – wspólników spółki cywilnej prowadzących działalność gospodarczą pod firmą PHU „ANNA” z siedzibą w Kielcach, pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu ścieków przez przepompownię ścieków zlokalizowaną w Dęblinie przy ul. Wiślanej, poprzez stosowanie nieuczciwych cen przepompowywania ścieków, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie (...).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Przedsiębiorcy: Anna Folfas (wpis do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Kielce - nr ew. 6742/91/H) oraz Stanisław Wiatrzyk (wpis do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Kielce - nr ew. 20780/01/H) zawarli w dniu 1.06.1994r. umowę spółki cywilnej celem wspólnego prowadzenia działalności gospodarczej. Aneks do w/w umowy cywilnej z dnia 11.10.2007r. precyzuje, że strony zawierają umowę spółki cywilnej pod nazwą PHU „Anna” Anna Folfas, Stanisław Wiatrzyk (dalej: *PHU Anna*).

Na podstawie umowy nr 16 NZ 4f-116/2004 z dnia 27.09.2004r. PHU Anna wdzierzało od PKP SA Centrala Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Lublinie (dalej: *PKP SA*) przepompownię ścieków zlokalizowaną w Dęblinie przy ul. Wiślanej 71. Umowa ta została zawarta na okres 5 lat licząc od dnia 01.10.2004r. (§5 umowy).

Przed zawarciem umowy dzierżawy właściciel przepompowni – PKP SA pobierał opłatę za przepompowywane ścieki w wysokości 2.64 zł/m³ netto.

Przepompownia ścieków jest częścią sieci kanalizacyjnej typu grawitacyjnego zarządzanej przez Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Dęblinie (dalej: *MZGK*), która przy niekorzystnym ukształtowaniu terenu służy do przepompowywania ścieków w celu odprowadzenia ich do oczyszczalni.

Z usług w/w przepompowni ścieków zmuszeni są korzystać kontrahenci zlokalizowani w jej sąsiedztwie, podłączeni do kanalizacji miejskiej. Jest to 35 podmiotów w tym między innymi: 8 wspólnot mieszkaniowych, Zespół Szkół Zawodowych nr 1 w Dęblinie, Zespół Szkół Podstawowych Nr 3 w Dęblinie, Miejskie Przedszkole nr 3, Przychodnia Rejonowa PKP i inni według listy w aktach sprawy.

Zgodnie z w/w umową dzierżawy (§1 pkt 1) najemca - PHU Anna, zobowiązało się własnym staraniem i na własny koszt doprowadzić przedmiot najmu do stanu przydatnego do omówionego użytku, w tym dokona modernizacji zgodnie z „Koncepcją modernizacji pompowni ścieków PKP zlokalizowanej w Dęblinie przy ul. Wiślanej” opracowaną przez Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Dęblinie we wrześniu 2004r.

Zgodnie z w/w koncepcją modernizacji przepompowni szacowany całkowity koszt modernizacji miał wynosić 39.831 zł + VAT. (słownie: *trzydzieści dziewięć tysięcy osiemset trzydzieści jeden złotych netto*).

Przepompownia zlokalizowana w Dęblinie przy ul. Wiślanej jest jedyną przepompownią „starego” typu zlokalizowaną na terenie miasta – wymagającą całodobowej obsługi. Pozostałe przepompownie na terenie Dębina (9 szt.), które są zarządzane przez MZGK są albo w pełni zautomatyzowane (6szt.) albo wymagają kontroli 1-2 razy na dobę (3 szt.). Za usługi przepompowywania ścieków MZGK nie pobiera żadnych opłat. Opłaty te wliczone są w cenę za odprowadzanie ścieków do kanalizacji miejskiej i oczyszczenie w oczyszczalni.

PHU Anna od momentu wydzierżawienia w/w przepompowni (lata 2004-2008) podpisywała umowy z kontrahentami w których określono cenę przepompowywanych ścieków na 2.64 zł/m³ netto. Wyjątkiem jest Zespół Szkół Zawodowych nr 1 w Dęblinie gdzie cena została określona na 2.22 zł/m³ netto. Z zapisów zawartych w w/w umowach (§7) wynika, że opłaty za przepompowywanie ścieków będą naliczane według ceny ustalonej na podstawie sporządzonej kalkulacji. Z wyjaśnień otrzymanych od PHU Anna wynika, że kalkulacje nie były dołączane do umów, jednakże na życzenie usługobiorców były im przedstawiane.

Ceny pobierane przez PHU Anna za przepompowywanie ścieków nie zmieniły się od 2004r.

Kalkulacja kosztów na 2004 przepompowania 1m³ ścieków na podstawie której pobierano opłaty przedstawiała się następująco:

Lp.	Pozycja	wartość
1	Czynsz - dzierżawa	[taj. przedsiębiorcy]
2	Energia elektryczna	[taj. przedsiębiorcy]
3	Wynagrodzenia pracowników i koszty z tyt. zatrudnienia	[taj. przedsiębiorcy]
4	Ochrona środowiska	[taj. przedsiębiorcy]
5	Remonty i modernizacja	[taj. przedsiębiorcy]
6	Usługa zlecenie dla MZGK	[taj. przedsiębiorcy]

7	Koszty własne	[taj. przedsiębiorcy]
8	Koszty razem	[taj. przedsiębiorcy]
9	Narzut – 5%	[taj. przedsiębiorcy]
10	Łączny koszt	[taj. przedsiębiorcy]
11	Ilość ścieków w m ³	[taj. przedsiębiorcy]
12	Cena 1m³ ścieków netto (koszty/ilość ścieków)	2,64

W 2007r. zarządca wspólnoty mieszkaniowej korzystającej z usług przepompowni ścieków przy ul. Wiślanej zwrócił się do PHU Anna o przedstawienie kalkulacji kosztów, będącej podstawą pobierania opłat za przepompowywanie ścieków.

PHU Anna przedstawiło kalkulację kosztów na 2007r. wraz z pismem z dnia 09.08.2007r. (L.dz. 44/2007):

Lp.	Pozycja	wartość
1	Czynsz - dzierżawa	[taj. przedsiębiorcy]
2	Energia elektryczna	[taj. przedsiębiorcy]
3	Wynagrodzenia pracowników i koszty z tyt. zatrudnienia	[taj. przedsiębiorcy]
4	Remonty +modernizacja przepompowni	[taj. przedsiębiorcy]
5	Czyszczenie i udrażnianie kanalizacji	[taj. przedsiębiorcy]
6	Koszty własne	[taj. przedsiębiorcy]
8	Koszty razem	[taj. przedsiębiorcy]
9	Narzut – 3,5%	[taj. przedsiębiorcy]
10	Łączny koszt	[taj. przedsiębiorcy]
11	Ilość ścieków w m ³	[taj. przedsiębiorcy]
12	Cena 1m³ ścieków netto (koszty/ilość ścieków)	2,64

Po otrzymaniu w/w kalkulacji zarządca nieruchomości wspólnoty zwrócił się do PHU Anna o przedstawienie bardziej szczegółowej kalkulacji. W odpowiedzi otrzymał informacje, że jest to kalkulacja najbardziej szczegółowa jaką PHU Anna jest w stanie przedstawić.

W trakcie postępowania przed Prezesem Urzędu, PHU Anna pismem z dnia 21.12.2007r. (L. Dz. 94/2007) przedstawiło następującą kalkulację kosztów przepompowania ścieków na rok 2007. Informując jednocześnie, że cena za przepompowywanie ścieków obowiązuje od 1.10.2004r.

Lp.	Pozycja	wartość
1	Czynsz - dzierżawa	[taj. przedsiębiorcy]
1a	Czynsz roczny	[taj. przedsiębiorcy]
1b	Rezerwa (2%) na ewentualną podwyżkę czynszu wynikającą ze wzrostu przeciętnego poziomu cen w gospodarce (inflacja)	[taj. przedsiębiorcy]
2	Energia elektryczna	[taj. przedsiębiorcy]
2a	Szacunkowe roczne koszty z tytułu zużycia energii elektrycznej	[taj. przedsiębiorcy]
2b	Rezerwa (15%) na wypadek nadzwyczajnego zwiększonego zużycia energii elektrycznej oraz na wypadek wzrostu cen za energię elektryczną	[taj. przedsiębiorcy]
3	Usługi czyszczenia i udrażniania kanalizacji	[taj. przedsiębiorcy]
3a	Szacunkowy roczny koszt w/w usług	[taj. przedsiębiorcy]
3b	Rezerwa (230%) na w/w usługi	[taj. przedsiębiorcy]
4	Remonty i modernizacja	[taj. przedsiębiorcy]

4a	Szacunkowe koszty roczne remontów	[taj. przedsiębiorcy]
4b	Rezerwa (180%) na remonty spowodowane awarią oraz na inwestycje modernizacyjne	[taj. przedsiębiorcy]
5	Wynagrodzenia za pracę i koszty z tytułu zatrudnienia	[taj. przedsiębiorcy]
5a	Pracownicy w Dęblinie	[taj. przedsiębiorcy]
5b	Pracownicy w Kielcach	[taj. przedsiębiorcy]
5c	Właściciele	[taj. przedsiębiorcy]
6	Koszty pozostałe	[taj. przedsiębiorcy]
7	Koszty całkowite	[taj. przedsiębiorcy]
8	Koszty całkowite + narzut (3,5%)	[taj. przedsiębiorcy]
9	Ilość ścieków w m ³ (2006r.)	[taj. przedsiębiorcy]
10	Cena 1m³ ścieków netto (koszty/ilość ścieków)	2,64

PHU Anna wyjaśniła jednocześnie, że:

- pozycja 3b w kwocie [taj. przedsiębiorcy] jest to rezerwa wynikająca z nasilającego się zanieczyszczania kanalizacji, co wiąże się z systematycznym wzrostem kosztów czyszczenia i udrażniania kanalizacji,
- pozycja 4b w kwocie [taj. przedsiębiorcy] jest to rezerwa wynikająca z wysokiego prawdopodobieństwa awarii spowodowanej zanieczyszczeniem kanalizacji,
- pozycja 5b – wynagrodzenia pracowników w Kielcach (praca biurowa, fakturowanie),
- pozycja 5c wynagrodzenie dla właścicieli nie ewidencjonowane w liście płac,
- pozycja 6 – koszty wyjazdów do Dębina, koszty materiałów biurowych, telefony.

Rozbieżności pomiędzy kalkulacją przygotowaną dla zarządcy nieruchomości, a kalkulacją sporządzoną na wezwanie organu antymonopolowego PHU Anna tłumaczyło (pismo z dnia 6.03.2008r. L. Dz. 20/2008): „*uchybień w kalkulacji przygotowanej dla GESTOR Sp. z o.o. wynikały z przyjęcia nieaktualnych, częściowych bądź błędnie oszacowanych danych*”.

W szczególności PHU Anna stwierdziło, że w kalkulacji przygotowanej dla zarządcy nieruchomości nieprawidłowo oszacowano (zawyżono) koszty usług czyszczenia i udrażniania kanalizacji oraz że ilość ścieków została podana w oparciu „*o dane niepełne, szacunkowe z poprzednich lat, w konsekwencji jest ilością błędną*”

Ze zgromadzonego przez organ antymonopolowy materiału dowodowego wynika, że PHU Anna w latach 2004-2008 poniosło koszty remontów i udrażniania kanalizacji w wysokości [taj. przedsiębiorcy]:

L.p.	rok	Wartość remontów (PLN)
1	2004	[taj. przedsiębiorcy]
2	2005	[taj. przedsiębiorcy]
3	2006	[taj. przedsiębiorcy]

4	2008	[taj. przedsiębiorcy]
5	Razem:	[taj. przedsiębiorcy]

Nie przeprowadzono żadnych remontów w 2007r.

L.p.	rok	Wartość czyszczenia i udrażniania kanalizacji (PLN)
1	2004	[taj. przedsiębiorcy]
2	2005	[taj. przedsiębiorcy]
3	2006	[taj. przedsiębiorcy]
4	2007	[taj. przedsiębiorcy]
5	2008	[taj. przedsiębiorcy]
6	Razem:	[taj. przedsiębiorcy]

Z wyjaśnień PHU Anna wynika, że modernizację przepompowni planowała na rok 2009 – ostatni rok dzierżawy.

Przychody PHU Anna z tytułu przepompowywania ścieków w latach 2006-2008 wyniosły [taj. przedsiębiorcy] w tym:

2006r.	[taj. przedsiębiorcy]
2007r.	[taj. przedsiębiorcy]
2008r.	[taj. przedsiębiorcy]

W trakcie postępowania, organ antymonopolowy wystąpił do gminy Stężycy, MZGK, oraz PKP SA z zapytaniami dotyczącymi wysokości i sposobu kalkulacji cen przepompowywania ścieków w przepompowniach tego samego typu jak przepompownia zlokalizowana w Dęblinie przy ul. Wiślanej. Z otrzymanych informacji wynikało, że:

- Gmina Stężycy – nie pobiera dodatkowych opłat za przepompowywanie ścieków. Odpady płynne są przepompowywane do oczyszczalni ścieków w Dęblinie, a pobierana stawka jest stawką za odbiór ścieków jaką płać mieszkańcy gminy Stężycy.
- MZGK – nie posiada w swoich zasobach przepompowni tego samego typu jak przepompownia zlokalizowana w Dęblinie przy ul. Wiślanej, nie pobiera dodatkowej opłaty za przepompowywanie ścieków.
- PKP SA – posiada przepompownie tego typu w Hrubieszowie, jednakże jak sama stwierdziła: *„Faktyczne koszty są powiększone o uzasadniony narzut kosztów pośrednich w skali oddziału. (...) Zdaniem tut. Oddziału stosowane ceny jednostkowe w Dęblinie czy Hrubieszowie wynikają ze specyfiki eksploatacyjnej obiektów, więc porównywanie ich wielkości nie stanowi wykładnika zasadności ich stosowania. (...) w/w przepompownia służy wyłącznie użytkownikom spółki grupy PKP”*

Z dniem 31.03.2009r. umowa nr 16 NZ 4f-116/2004 (umowa dzierżawy zawarta pomiędzy PHU Anna i PKP SA) została rozwiązana za porozumieniem stron. Jako powód rozwiązania umowy PHU Anna podała brak porozumienia z burmistrzem Dęblina i MZGK.

Od 1.04.2009r. przepompownia przy ul Wiślanej zarządzana jest przez MZGK (umowa nr 34 N 5F-28/2009 z dnia 31.03.2009r.). MZGK nie pobiera dodatkowej opłaty za przepompowanie ścieków. Pobierana jest opłata za odprowadzania ścieków - zgodnie z taryfą obowiązującą na terenie Dębina.

Ze sprawozdań podatkowych za rok 2008 (PIT/B – informacja o wysokości dochodu z pozarolniczej działalności gospodarczej) wspólników PHU Anna wynika, że:

- Anna Folfas uzyskała w 2008r. przychody w spółce niebędącej osobą prawną (PHU Anna), w której podatnik jest wspólnikiem w wysokości: *[taj. przedsiębiorcy]*
- Stanisław Wiatrzyk uzyskał 2008r. przychody w spółce niebędącej osobą prawną (PHU Anna), w której podatnik jest wspólnikiem w wysokości: *[taj. przedsiębiorcy]*

Po ustaleniu stanu faktycznego, Prezes Urzędu, zważył co następuje:

I. Na wstępie należy wskazać, iż dla stwierdzenia praktyk określonych w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. naruszenie interesu publicznoprawnego,
2. posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku krajowym lub lokalnym,
3. nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym.

Ad. 1.) Podstawą do zastosowania przepisów Ustawy, w świetle jej art. 1 ust. 1, jest zagrożenie lub naruszenie przez przedsiębiorcę interesu publicznoprawnego.

W wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. w sprawie Amr 8/90 (Wokanda 1992/2/39) Sąd Antymonopolowy stwierdził, że do postępowania w sprawach o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym kwalifikują się tylko takie sprawy, w których podmiot gospodarczy, w następstwie stosowania zakazanych praktyk monopolistycznych, narusza interes publicznoprawny w zakresie rozwoju konkurencji, ochrony podmiotów narażonych na stosowanie takich praktyk oraz ochrony interesu konsumentów. W orzeczeniu tym podkreślono, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest "szerszy krąg uczestników rynku", a nie jeden podmiot. Podobne stanowisko w tej kwestii zajmuje Sąd Najwyższy (por. przykładowo uzasadnienia wyroków z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., z. 1, poz. 13, czy wyrok z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., z. 11, poz. 144). Zgodnie natomiast z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie I CKN 496/01 (Dz.Urz.UOKiK 2004/1/283) „*Użytego w tych orzeczeniach sformułowania:*

"dotknięcie skutkami działań" sprzecznych z ustawą antymonopolową, nie można jednak rozumieć w sposób wąski i mechaniczny, jako tylko bezpośredniego pokrzywdzenia kontrahenta monopolisty. Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku (rynek relewantny), kierując się ogólnymi celami obu ustaw antymonopolowych. (...) Ochrona konkurencji polega na przeciwdziałaniu monopolizacji rynku, rozumianej jako narzucanie przez podmiot dominujący warunków umownych niekorzystnych dla jego kontrahentów. Ochrona ta nie ogranicza się przy tym do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego w obu ustawach jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny."

Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.06.2008r. sygn. III SK 40/07 stwierdził, że *„naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami dotknięty został szerszy krąg uczestników, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska”*.

Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie, należy stwierdzić, że postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie niewątpliwie toczyło się w interesie publicznym, ponieważ dotyczy ono z góry nieustalonej liczby podmiotów, które korzystały lub mogły korzystać z usług przepompowni.

Jednocześnie należy stwierdzić, że zgodnie z doktryną: *„Prezes Urzędu nie jest organem kontroli cen, nie jest więc jego zadaniem wpływanie na wewnętrzną politykę cenową przedsiębiorców. Ingerencja z jego strony dotyczy wyłącznie cen, jakie stosowane są przez przedsiębiorców dominujących na rynku, jako wyraz nadużywania przez nie władzy rynkowej ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów (...)"*; (E. Modzelewska - Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów - komentarz*, Warszawa 2002 str. 104)

Ad. 2.) W myśl art. 9 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Przywołane przepisy wskazują jednoznacznie, iż zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję związany z nadużywaniem pozycji dominującej może być postawiony jedynie temu, kto posiada przymiot przedsiębiorcy.

Jest bezspornym, iż Annę Folfas (wpis do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Kielce - nr ew. 6742/91/H) oraz Stanisława Wiatrzyka (wpis do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Kielce - nr ew. 20780/01/H) wspólników PHU Anna należy uznać za przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji (...), wedle którego przedsiębiorcą m.in. osoba fizyczna, lub osoba prawna.

Określenie „pozycji dominującej” definiuje art. 4 pkt 10 *ustawy o ochronie* ..., wedle którego pod pojęciem tym należy rozumieć 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, przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Natomiast jako „rynek właściwy” należy rozumieć – zgodnie z treścią art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie* ... – rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty (rynek produktowy) 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 kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (rynek geograficzny).

Przepompownia, której dotyczy niniejsza sprawa, usytuowana jest w Dęblinie pomiędzy ul. Wiślaną, a osiedlem mieszkaniowym. Ścieki bytowe, ze stacji PKP (osobowej i towarowej) oraz znajdujących się w ich pobliżu budynkach mieszkalnych wielorodzinnych - 8 wspólnot mieszkaniowych, budynkach jednorodzinnych, zakładów usługowych, szkół, przedszkola - w sumie 35 podmiotów zlokalizowanych w rejonach ulic Wiślanej, Dworcowej Tysiąclecia, Michalinowskiej, Towarowej, Kolejowej, spływają grawitacyjnie do osadnika, a następnie do w/w przepompowni ścieków. Następnie przepompowywane są do kolektora miejskiego odległego o ok. 2 km, odprowadzającego ścieki do oczyszczalni ścieków.

W niniejszej sprawie za rynek właściwy należy uznać lokalny rynek przesyłu ścieków z obiektów zlokalizowanych w Dęblinie w rejonach ulic Wiślanej, Dworcowej Tysiąclecia, Michalinowskiej, Towarowej, Kolejowej przez przepompownię ścieków zlokalizowaną w Dęblinie przy ul. Wiślanej.

Za tak ustalonym przez Prezesa Urzędu rynkiem właściwym przemawiają następujące przesłanki:

- świadczone przez PHU Anna usługi – przesyłanie ścieków
- konieczność korzystania z w/w usług PHU Anna przez wszystkich konsumentów i kontrahentów podłączonych do przepompowni zlokalizowanej w Dęblinie przy ul. Wiślanej z rejonu ulic Wiślanej, Dworcowej Tysiąclecia, Michalinowskiej, Towarowej, Kolejowej – (brak alternatywnych możliwości odprowadzania nieczystości płynnych) - lokalny rynek przesyłu ścieków z obiektów zlokalizowanych w Dęblinie w rejonach ulic Wiślanej, Dworcowej Tysiąclecia, Michalinowskiej, Towarowej, Kolejowej przez przepompownię ścieków zlokalizowaną w Dęblinie przy ul. Wiślanej.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

Na tak rozumianym rynku właściwym PHU Anna bezsprzecznie posiada pozycję monopolistyczną, która jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej. Jak wspomniano bowiem powyżej brak jest alternatywnych możliwości odprowadzania nieczystości płynnych przez podmioty, które ze względu na swoje położenie są podłączone do w/w przepompowni bez konieczności korzystania z usług PHU Anna.

Tym samym należy uznać, iż PHU Anna posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku przesyłu ścieków przez przepompownię ścieków zlokalizowaną w Dęblinie przy ul. Wiślanej.

Ad. 3.) Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie stanowi naruszenia prawa. Naruszeniem takim jest natomiast nadużywanie pozycji dominującej, które stanowić może zakazaną praktykę ograniczającą konkurencję wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy mającego pozycję dominującą na rynku właściwym narusza przepisy ustawy o ochronie (...).

W niniejszej sprawie należy rozstrzygnąć, czy skutkiem zachowania się PHU Anna poprzez stosowanie ustalonej przez siebie ceny za przepompowywanie ścieków przez zarządzaną przez siebie przepompownię było nadużyciem posiadanej pozycji dominującej na powyżej określonym rynku właściwym tj. czy działania te naruszyły art. 9 ust 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy.

Ustawa o ochronie (...) - podobnie jak ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U Nr 97, poz. 1050 ze zm.) - nie zawiera normatywnej definicji „ceny nieuczciwej”. Ustawa antymonopolowa nie wprowadza też żadnych jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonywanie oceny, czy dane warunki są uczciwe czy nieuczciwe. W odniesieniu do warunków cenowych w umowach pojęcie warunku nieuczciwego wymienionego w omawianym przepisie przybliżyć mają ceny nadmiernie wygórowane i rażąco niskie; jednakże również te określenia nie są precyzyjne. W związku z powyższym ocena, czy dane warunki są nieuczciwe należy do orzecznictwa i każdy przypadek należy rozpatrywać oddzielnie. W praktyce ocena ta dokonywana być winna na podstawie wyważenia interesów stron umowy z uwzględnieniem zasady ekwiwalentności świadczeń, na tle celów ustawy antymonopolowej wyrażonych w art. 1.

Zarówno polskie, jak i wspólnotowe orzecznictwo przyjmuje, że jako cenę nieuczciwą należy traktować cenę pozostającą bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia (Zob. sprawę C 242/95, *GT - Link A/S* przeciwko *De danske statsbaner*, Zb. Orz. 1997, s. 4453; oraz wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 marca 1999 r., XVII Ama 86/98, LEX nr 5592).

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że naruszenie zasady ekwiwalentności oznacza złamanie zakazu z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy (art. 9 ust. 2 pkt 1 obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) (Por.: wyrok Sądu Najwyższego z 25.05.2004 r., sygn. akt III SK 50/04).

Cena nadmiernie wygórowana (nieuczciwa) była utożsamiana także z ceną sprzeczną z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania zakazujące nadużywania w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Dobry obyczaj nakazuje oparcie kalkulacji ceny na przejrzystych kryteriach, w ten sposób, by nie doszło do arbitralnego narzucenia rażąco wygórowanych i nieekwiwalentnych cen za oferowane świadczenie (Zob. K. Kohutek, Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.03.86.804), LEX/El 2005; wyrok SOKiK z dnia 22 stycznia 2003 r., XVII Ama 12/02, Dz. Urz. UOKiK z 2003r. Nr 2, poz. 262).

Przepis art. 9 ust.2 pkt 1 określa jako praktykę ograniczającą konkurencję, praktykę polegającą na narzucaniu nieuczciwych cen. W niniejszej sprawie pod pojęciem narzucania należy rozumieć zachowanie dominanta (PHU Anna) cechujące się jednostronnością, tj. ustalenie wysokości opłat od kontrahentów za przepompowywanie ścieków zarządzanej przepompowni. Opłata ta nie podlegała negocjacji, ustalono ją w jednakowej wysokości dla dostawców. Ponadto przedsiębiorca nie przedstawiał dostawcom kalkulacji uzasadniającej ustalenie opłaty na poziomie 2,64 PLN (netto), pomimo zapisu w umowie na przepompowanie ścieków zawieranej z kontrahentami (§ 7 pkt. 1 umowy mówi: „Za przepompowanie ścieków Odbiorca będzie naliczał opłaty według ceny ustalonej na podstawie sporządzonej kalkulacji w wysokości (...)”). Stan ten trwał od roku 2005. Żądania dostarczenia takiej kalkulacji przez jednego z odbiorców (Gestor Sp. z o.o.) były zbywane, by w końcu przedstawić kalkulację nierzetelną, nie odzwierciedlającą rzeczywistych kosztów prowadzonej działalności. Gestor Sp. z o.o. występował pisemnie do PHU Anna z żądaniem przedstawienia kalkulacji cen, które to żądanie nie było uwzględnione w sposób prawidłowy tj. w drodze przedstawienia rzetelnej kalkulacji uzasadniającej pobieraną opłatę. PHU Anna parokrotnie zmieniała kalkulacje, a ostatecznie przedstawiła kalkulację nierzetelną.

Żądanie przez przedsiębiorcę nieuczciwych cen za usługę w warunkach wolnej konkurencji z reguły skutkować będzie utratą klientów, którzy będą korzystać z tańszej oferty konkurenta. W niniejszej sprawie źródłem przymusu i braku alternatyw jest siła rynkowa PHU Anna – pozycja monopolistyczna na w/w rynku właściwym. W takim przypadku mechanizmy skutecznej konkurencji nie działają. Stosowanie cen nieuczciwych, w tym cen nadmiernie wygórowanych stanowi typowy przykład praktyki wykorzystującej swego rodzaju ekonomiczne "uzależnienie" nabywców od oferty dominanta (praktyka eksploatacyjna). Kontrahenci nie mając żadnej innej alternatywy odprowadzenia ścieków bytowych zmuszeni są do korzystania z usług PHU Anna. Podkreślić należy, że wyrażenie zgody kontrahentów na określoną cenę usługi nie oznacza, że cena nie została narzucona (por. wyrok SOKiK sygn. XVII Ama 101/05).

W związku z tym Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że w niniejszej sprawie, cena stosowana przez dominanta ma charakter narzuconej nieuczciwej ceny czyli jest praktyką opisaną w art. 9 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie (...).

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy ustalaniu, czy dana cena jest nieuczciwa np. zbyt wygórowana, należy posługiwać się dwojakiego rodzaju kryteriami. Pierwsze z nich wiąże się z analizą kosztową działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Druga grupa kryteriów powstaje z porównania cen występujących na rynku właściwym z cenami potencjalnych konkurentów przedsiębiorcy na innych rynkach (wyrok z dnia 14.06.2005r., sygn. VI ACa 93/05). Porównanie wysokości cen innych przedsiębiorców jest zasadne, gdy:

1. porównywalne są warunki działania tych podmiotów,
2. opłaty pokrywają takie same uzasadnione koszty (wyr. SOKiK XVII Ama 94/02)

(D. Miąsik [w:] Skoczny, Jurkowska, Miąsik, *Komentarz OKiKU*, Warszawa 2009 str. 632). Konieczne jest rozważenie, czy porównywani przedsiębiorcy prowadzą działalność gospodarczą w analogicznych warunkach.

W niniejszej sprawie, zdaniem organu antymonopolowego, ze względu na różnice technologiczne – „stary typ” przepompowni, specyfikę eksploatacyjną poszczególnych przepompowni (brak tego typu przepompowni na terenie Dębłina) analiza porównawcza cen stosowanych przez innych przedsiębiorców nie może mieć zastosowania.

Podstawowym zagadnieniem jest ocena czy stosowana przez PHU Anna cena przepompowywania ścieków jest ceną nieuczciwą. Zdaniem organu antymonopolowego cena nieuczciwa to cena zawierająca w sobie elementy nie związane *sensu stricte* tylko z wielkościami ekonomicznymi poszczególnych kosztów składających się na jej wysokość. Cena nieuczciwa to także cena stosowana w oparciu o nierzetelne, błędnie przyjęte założenia. Analiza przedstawionych przez PHU Anna kalkulacji ceny przesyłania ścieków prowadzi do wniosków, że określona tam cena nie jest oparta na rzeczywiście ponoszonych przed przedsiębiorcą kosztach. Kalkulacje przedstawione przez PHU Anna, mimo zapisów w umowach z kontrahentami na świadczenie usług przepompowywania ścieków, zdaniem organu antymonopolowego, są nierzetelne, były przygotowane dla potrzeb doraźnych: na żądanie zarządcy nieruchomości albo Prezesa Urzędu. Miały one uzasadniać wysokość stosowanej już konkretnej ceny, a nie faktyczne podstawy jej ustalenia.

Przed 2004r. właściciel przepompowni - PKP SA stosowało cenę przepompowania ścieków w wysokości 2,64 zł/1m³. Taką samą cenę wprowadziła też PHU Anna (od momentu wydzierżawienia przepompowni), jednakże zdaniem Prezesa Urzędu, ze względu na specyfikę działalności przedsiębiorcy – różnica skali działalności i w związku z tym ponoszone koszty, przede wszystkim narzut kosztów pośrednich, nie uzasadniały stosowania przez nowego zarządcę (PHU Anna) ceny na takim samym poziomie.

Jak przyznaje PHU Anna, kalkulacja przedstawiona w 2007r. dla zarządcy nieruchomości, została sporządzona na podstawie błędnych założeń. Kalkulacja przygotowana zaś dla Prezesa Urzędu stanowi podstawę określenia stosowanej ceny. Zdaniem organu antymonopolowego, wyjaśnienia te nie są wiarygodne. Z obu kalkulacji, z założonym takim samym narzutem – zyskiem dla

przedsiębiorcy (3,5%), oszacowana cena wynosi tyle samo. Zdaniem organu antymonopolowego, skoro jedna kalkulacja była sporządzona na błędnych założeniach, a druga jest sporządzona precyzyjnie, mało prawdopodobne – wręcz niemożliwe jest, aby efekt końcowy obu kalkulacji – wyliczona cena była na takim samym poziomie. Potwierdza to tezę, Prezesa Urzędu, że kalkulacje miały na celu uzasadnienie już stosowanej ceny.

Prezes Urzędu analizując w/w kalkulacje zwrócił uwagę na następujące nieprawidłowości:

- w kalkulacjach sporządzonych w 2007r. (jak twierdzi PHU Anna na podstawie danych z 2006r.) dla organu antymonopolowego i zarządcy nieruchomości różni się ilość ścieków. W jednej jest to [taj. przedsiębiorcy], a w drugiej [taj. przedsiębiorcy]. Z wyjaśnień strony postępowania wynika, że podana wielkość przepompowanych ścieków została podana w oparciu o dane szacunkowe. Zdaniem organu antymonopolowego, te wyjaśnienia nie są wiarygodne. PHU Anna znała dokładnie ilość przepompowanych ścieków w 2006r. – pobierała przecież opłaty (wystawiała faktury) właśnie za ilość ścieków, oznacza to, że musiała posiadać wiedzę o dokładnej wielkości przepompowanych nieczystości płynnych. Pomimo różnic w ilości przepompowanych ścieków, cena z obu kalkulacji jest taka sama.

- w kalkulacji sporządzonej dla organu antymonopolowego, pojawiają się pozycje „rezerwy”. Uregulowania prawne dotyczące rezerw w polskiej rachunkowości zawarte są w Ustawie z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002r., Nr 76, poz. 694 ze zm.). Zgodnie z przepisami w/w ustawy rezerwy tworzy się na przyszłe zobowiązania, których kwotę można w sposób wiarygodny oszacować. Zdaniem organu antymonopolowego „rezerwy” wprowadzone do kalkulacji przez PHU Anna, miały na celu jedynie wstawienie kwot które w rezultacie miały dać efekt końcowy czyli konkretnie założoną cenę. W punkcie 3b kalkulacji przyjęto „rezerwy” na czyszczenie i udrażnianie kanalizacji w wysokości [taj. przedsiębiorcy]. Stanowi to 230% faktycznie poniesionych kosztów tych działań z 2006r. ([taj. przedsiębiorcy]). W sumie przyjęto, że roczny koszt usługi czyszczenia i udrażniania kanalizacji (pkt 3 kalkulacji) wynosi [taj. przedsiębiorcy]. Z wyjaśnień PHU Anna wynika, że taka wysokość „rezerw” jest spowodowana wzrastającą ilością awarii i związaną z tym koniecznością czyszczenia kanalizacji. Zdaniem organu antymonopolowego jest to błędne założenie. Koszty czyszczenia i udrażniania kanalizacji w ciągu 5 lat (lata 2004-2008) prowadzenia działalności przez PHU Anna wyniosły [taj. przedsiębiorcy]. Faktyczny koszt tych usług w 2007r. wyniósł [taj. przedsiębiorcy], a w 2008r. [taj. przedsiębiorcy]. Tak duże rozbieżności pomiędzy faktycznie poniesionymi kosztami, a planowanymi kosztami w kalkulacji świadczą o tym, że wartość przyjętych „rezerw” (230%) nie ma uzasadnienia ekonomicznego.

- W punkcie 4b przyjęto rezerwy na remonty spowodowane awarią oraz na inwestycje modernizacyjne w wysokości [taj. przedsiębiorcy] PLN. Stanowi to 180% faktycznie poniesionych kosztów tych działań z 2006r. [taj. przedsiębiorcy]). W sumie przyjęto, że roczny koszt remontów i modernizacji (pkt 4 kalkulacji) wynosi [taj. przedsiębiorcy]. W tym miejscu należy podkreślić, że PHU Anna w okresie 2004-2008 nie dokonała żadnych modernizacji zarządzanej przez siebie

przepompowni. Wartość remontów wykonanych w tym okresie wyniosła [taj. przedsiębiorcy]. Zdaniem organu antymonopolowego, brak jest więc logicznego i ekonomicznego uzasadnienia takiej, wysokości założonych kosztów remontów i modernizacji.

- Zgodnie z zobowiązaniami (umowa z PKP SA), PHU Anna powinno ze środków własnych przeprowadzić modernizację przepompowni. Koszt modernizacji został oszacowany na kwotę 39.831 PLN (netto). W kalkulacjach brak jest jednak konkretnych pozycji wskazujących skąd w/w środki miałyby być pozyskane. Z wyjaśnień PHU Anna wynika, że „*niewykorzystane rezerwy stanowią przede wszystkim źródło finansowania przyszłej modernizacji przepompowni*”. Brak jest jednak pozycji „rezerwy” w kalkulacji sporządzonej dla zarządcy nieruchomości. Podkreślić należy, że PHU Anna nie przeprowadziła w latach 2004-2009 żadnych prac modernizacyjnych.

W związku z powyższym, należy stwierdzić za udowodnione, że cena stosowana przez PHU Anna za przepompowywanie ścieków nie jest oparta na kosztach ponoszonych przed przedsiębiorcą. Kalkulacje przedstawione przez PHU Anna, zdaniem organu antymonopolowego, sporządzone zostały jedynie w celu uzasadnienie stosowanej od 2004r. ceny, a nie rzetelne oszacowanie jej wysokości. Zgodnie orzecznictwem:

- wyrok SOKiK z dnia 22.01.2003r. (sygn. XVII AmA 12/02) „*Cena nadmiernie wygórowana, a więc cena nieuczciwa, to cena sprzeczna z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Dobry obyczaj nakazuje oparcie ceny o przejrzyste kryteria jej kalkulacji.*”
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.05.2004r. (sygn. III SK 50/04) w którym Sąd Najwyższy przedstawił wyjaśnienia interpretacyjne nieuczciwej ceny o której mowa w art. 8 ust, 2 pkt 1 (obecnie art. 9 ust. 2 pkt 1) ustawy antymonopolowej wskazując, że pojęcie to obejmuje także sytuacje takiego kalkulowania ceny, że przedsiębiorca uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze sprzedażą towaru lub świadczeniem, usługi na rzecz konkretnego kontrahenta, przy czym nie ma znaczenia gdyby się okazało, że w taki sposób skalkulowana cena nie jest nadmiernie wygórowana. Wystarczy bowiem jej kwalifikacja w aspekcie nieuczciwości. Powyższy wyrok został powołany również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2009 (sygn. akt III SK 29/08).

Podobnie w niniejszej sprawie, PHU Anna stosowała cenę opartą właśnie na nieprzejrzystych kalkulacjach (dwie różne kalkulacje) i jak sama przyznała, jedna z nich została sporządzona na błędnych założeniach. Tym samym cena stosowana przez PHU Anna była ceną nieuczciwą, nie opartą na rzeczywiście ponoszonych kosztach. Dowolność stosowanej ceny była możliwa tylko i wyłącznie dlatego, że PHU Anna posiadała pozycję dominującą na w/w rynku

właściwym, a kontrahenci nie mieli żadnych możliwości wyboru-zmiany usługodawcy.

Biorąc pod uwagę wyżej wymienione okoliczności, należy uznać za udowodnione, iż zostały spełnione przesłanki wymienione w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Od 31.03.2009r. PHU Anna zaprzestała działalności związanej z przepompowywaniem ścieków na terenie Dębłina. Umowa z PKP SA na dzierżawę przepompowni została rozwiązana za porozumieniem stron. Tym samym ustała więc zarzucana praktyka.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł jak w pkt I sentencji.

Kara pieniężna

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 w/w 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.

Biorąc pod uwagę okoliczności i stopień naruszenia interesu publicznoprawnego, w rozpatrywanej sprawie organ antymonopolowy uznał, że PHU Anna nadużyła pozycji dominującej poprzez działania, o których mowa w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z tym znajduje zastosowanie przytoczony wyżej przepis dotyczący nałożenia kary.

Przychody PHU Anna z tytułu przepompowywania ścieków w 2008r. wyniosły: *[taj. przedsiębiorcy]*.

Ze sprawozdań podatkowych za rok 2008 (PIT/B – informacja o wysokości dochodu z pozarolniczej działalności gospodarczej) wspólników PHU Anna wynika, że:

- Anna Folfas uzyskała w 2008r. przychody w spółce niebędącej osobą prawną (PHU Anna), w której podatnik jest wspólnikiem w wysokości: *[taj. przedsiębiorcy]*
- Stanisław Wiatrzyk uzyskał 2008r. przychody w spółce niebędącej osobą prawną (PHU Anna), w której podatnik jest wspólnikiem w wysokości: *[taj. przedsiębiorcy]*

Maksymalny wymiar kary dla każdego ze wspólników (10% przychodu) wynosi: *[taj. przedsiębiorcy]*.

Ustalając wysokość kary, Prezes Urzędu dokonał przede wszystkim oceny szkodliwości stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy, o której decydują: natura naruszenia oraz czynniki związane ze specyfiką rynku i działalnością PHU Anna. W dalszej kolejności rozważono, czy w niniejszej sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki winny mieć wpływ na wysokość nałożonych kar na stronę postępowania.

II. Prezes Urzędu uznał za celowe nałożenie na Annę Folfas wspólnika PHU Anna kary pieniężnej. Jako przedsiębiorca o wieloletnim doświadczeniu, powinien posiadać wiedzę, że podejmowanymi działaniami nie może nadużywać pozycji dominującej na obszarze swojej działalności. Ustalając wysokość nałożonej kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę okoliczność, iż PHU Anna po raz pierwszy naruszyła przepisy w/w *ustawy o ochronie (...)*.

W związku z powyższym praktykę PHU Anna zaliczono do mniej poważnych, tzw. pozostałych naruszeń konkurencji - do których zalicza się porozumienia wertykalne dotyczące innych kwestii niż ceny i możliwości odsprzedaży towaru oraz nadużywanie pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Kwotę bazową ustalono na poziomie *[taj. przedsiębiorcy]* przychodów uzyskanych przez Annę Folfas, tj. *[taj. przedsiębiorcy]* po zaokrągleniu.

Organ antymonopolowy wziął następnie pod uwagę specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorcy, dochodząc do wniosku, iż czynniki te nie uzasadniają modyfikacji ustalonej kwoty bazowej.

Prezes Urzędu uznał, że na wysokość kary powinien mieć wpływ okres stosowania praktyki, stosowanej od 2004r. Zdaniem organu antymonopolowego, okres naruszenia może wpływać na zwiększenie wysokości kary, która wynika z oceny natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności przedsiębiorcy, jedynie wówczas, gdy długotrwałość stosowania tej praktyki doprowadziłaby do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności wpływałaby na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. W niniejszej sprawie PHU Anna, jako monopolista, oferowało przez długi czas swoje usługi uzyskując konkretne przychody. Kontrahenci zaś, przez cały ten okres, nie mieli żadnych alternatywnych możliwości – wyboru innego usługodawcy.

Biorąc pod uwagę wymienione czynniki, Prezes Urzędu podwyższył wysokość kary o 50%.

Jednocześnie organ antymonopolowy nie dopatrył się okoliczności łagodzących: zaprzestanie działalności związanej z przepompowywaniem ścieków przez PHU Anna nie wynikała z tego, że przedsiębiorca zdał sobie sprawę, iż narusza przepisy w/w ustawy o ochronie (...) ale z faktów nie mających związku z zarzucanymi czynami.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu nałożył na Annę Folfas karę pieniężną w wysokości 1.012,00 PLN (słownie: jeden tysiąc dwanaście 00/100 złotych). Kwota ta stanowi [taj. przedsiębiorcy] maksymalnej kwoty, w wysokości której organ antymonopolowy mógł nałożyć w niniejszej sprawie i jednocześnie stanowi [taj. przedsiębiorcy] przychodów przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

NBP O/O Warszawa nr 51101010100078782231000000.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt II sentencji.

III. Prezes Urzędu uznał za celowe nałożenie na Stanisława Wiatrzyka współnika PHU Anna kary pieniężnej. Jako przedsiębiorca o wieloletnim doświadczeniu, powinien sobie zdawać sprawę, że podejmowanymi decyzjami nie może nadużywać pozycji dominującej na obszarze swojej działalności. Ustalając wysokość nałożonej kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę okoliczność, iż PHU Anna po raz pierwszy naruszyła przepisy w/w ustawy o ochronie (...).

W związku z powyższym praktykę PHU Anna zaliczono do mniej poważnych, tzw. pozostałych naruszeń konkurencji. Kwotę bazową ustalono na poziomie [taj. przedsiębiorcy] przychodów uzyskanych przez Annę Folfas, tj. [taj. przedsiębiorcy] po zaokrągleniu.

Organ antymonopolowy wziął następnie pod uwagę specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorcy, dochodząc do wniosku, iż czynniki te nie uzasadniają modyfikacji ustalonej kwoty bazowej.

Prezes Urzędu uznał, że na wysokość kary powinien mieć wpływ okres stosowania praktyki, stosowanej od 2004r. Zdaniem organu antymonopolowego, okres naruszenia może wpływać na zwiększenie wysokości kary, która wynika z oceny natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności przedsiębiorcy, jedynie wówczas, gdy długotrwałość stosowania tej praktyki doprowadziłaby do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności wpływałaby na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. W niniejszej sprawie PHU Anna, jako monopolista, oferowało przez długi czas swoje usługi uzyskując konkretne przychody. Kontrahenci zaś, przez cały ten okres, nie mieli żadnych alternatywnych możliwości – wyboru innego usługodawcy.

Biorąc pod uwagę wymienione czynniki, Prezes Urzędu podwyższył wysokość kary o 50%.

Jednocześnie organ antymonopolowy nie dopatrył się okoliczności łagodzących: zaprzestanie działalności związanej z przepompowywaniem ścieków przez PHU Anna nie wynikała z tego, że przedsiębiorca zdał sobie sprawę, iż narusza przepisy w/w ustawy o ochronie (...) ale z faktów nie mających związku z zarzucanymi czynami.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu nałożył na Stanisława Wiatrzyka karę pieniężną w wysokości 1.012,00 PLN (słownie: jeden tysiąc dwanaście 00/100 złotych). Kwota ta stanowi [taj. przedsiębiorcy] maksymalnej kwoty, w wysokości której organ antymonopolowy mógł nałożyć w niniejszej sprawie i jednocześnie stanowi [taj. przedsiębiorcy] przychodów przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

NBP O/O Warszawa nr 51101010100078782231000000.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt III sentencji.

Odpowiedzialność przedsiębiorców Anny Folfas i Stanisława Wiatrzyka, prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą PHU „ANNA” Anna Folfas, Stanisław Wiatrzyk z siedzibą w Kielcach, za zobowiązanie w postaci kary pieniężnej, należnej budżetowi Państwa (powinność o charakterze publiczno-prawnym), ma na zasadzie art. 864 KC charakter solidarny. Oznacza to, w przypadku konieczności podjęcia postępowania egzekucyjnego, możliwość żądania uiszczenia nałożonych niniejszą decyzją Prezesa UOKiK wszystkich kar pieniężnych przez obu wspólników łącznie lub każdego z nich z osobna

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za

pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –
Delegatura w Lublinie, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

*Z upoważnienia Prezesa UOKiK
Ewa Wiszniowska
Dyrektor Delegatury UOKiK w Lublinie*

Otrzymuje:

Anna Folfas

[REDACTED]
[REDACTED]

Stanisław Wiatrzyk

[REDACTED]
[REDACTED]

a/a