

Sygn. akt XVII AmA 114/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: **SSO Andrzej Turlński**

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Agnieszka Godlewska-Kur

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **Gminnej Spółki (...) Sp. z o.o. w L.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o nadużywanie pozycji dominującej

na skutek odwołania od decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 marca 2014 r. Nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od Gminnej Spółki (...) Sp. z o.o. w L. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Andrzej Turlński

Sygn. akt XVII AmA 114/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 12 marca 2014 r. Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminnej Spółce (...) Sp. z o.o. w L. (powódce) uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) dalej ustawy okik, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminną Spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w L. pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy L. polegającego na narzucaniu odbiorcom nieuczciwej opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego wprowadzonej uchwałą Zarządu Gminnej Spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w L., ustalonej niezgodnie z § 5 pkt 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2013 r. – pkt I decyzji.

W pkt II decyzji Prezes UOKiK nałożył na powódkę karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości 5982 zł za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I sentencji decyzji.

W pkt III decyzji Prezes UOKiK obciążył kosztami postępowania powódkę oraz zobowiązał ją do zwrotu Prezesowi UOKiK kosztów postępowania w kwocie 28,60 zł, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Od ww. decyzji powódka złożyła odwołanie zaskarżając decyzję w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie:

1. art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o okik poprzez jego nieprawidłową wykładnię i zastosowanie skutkiem czego było przyjęcie iż działaniom Spółki można zarzucić co najmniej nieumyślne naruszenie przepisów ustawy oraz nieuwzględnienie wszystkich okoliczności istotnych dla oceny możliwości przypisania Spółce zawinonego naruszenia przepisów ustawy

a w razie nieuwzględnienia powyższego zarzutu

2. naruszenie art. 106 w zw. z art. 111 ustawy okik poprzez:

- nałożenie przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej w sytuacji istnienia przesłanek do odstąpienia od jej wymierzenia, wobec niezwłocznego zaniechania stosowania kwestionowanej praktyki, wskutek czego cel postępowania został osiągnięty, a decyzja nie musi być egzekwowana,

- w razie nie uwzględnienia powyższego zarzutu – naruszenie zasady proporcjonalności kary poprzez odniesienie się w wyliczeniach jej wysokości jedynie do całości przychodów Spółki, bez uwzględnienia faktu, iż ze względu na niejednorodność prowadzonej przez Spółkę działalności, przychód z zaopatrzenia w wodę której dotyczy kwestionowana praktyka to zaledwie jedna piąta przychodów Spółki, w których to przychodach przychody Spółki z opłat za odbiór przyłączy także stanowią niewielki odsetek ze względu na fakt, iż budowa przyłączy przede wszystkim realizowana jest kompleksowo w ramach realizowanych inwestycji gminnych.

Powódka wniosła o:

1. zmianę pkt 1 zaskarżonej decyzji i stwierdzenie niestosowania przez Gminną Spółkę (...) Sp. z o.o. praktyki polegającej na nadużywaniu przez Gminną Spółkę (...) Sp. z o.o. pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków polegającego na narzucaniu odbiorcom nieuczciwej opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego i uchylenie nałożonej na Spółkę w pkt II decyzji, kary pieniężnej w wysokości 5982 zł

a w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku co do zmiany pkt 1 decyzji wniosła o zmianę pkt 2 decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, ewentualnie o zmniejszenie nałożonej kary pieniężnej i wymierzenie jej w minimalnej wysokości adekwatnej do wysokości przychodów, których dotyczy kwestionowana praktyka, mając dodatkowo na uwadze niewielki udział przychodów z odbioru przyłączy zarówno w przychodach z zaopatrzenia w wodę jak i w przychodach ogółem

2. zasądzenie na rzecz Gminnej Spółki (...) Sp. z o.o. kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania sądowego wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny.

Na terenie Gminy L. działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi Gminna Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.. Przedmiotem jej działalności jest również świadczenie usług wywozu stałych odpadów komunalnych oraz usług budowlanych.

Wszystkie miejscowości na obszarze Gminy L. są wyposażone w sieci wodociągowe. Podłączenia do sieci wodociągowej w okresie ostatnich kilku lat mają miejsce jedynie w przypadku budowy nowych nieruchomości.

Odbiorcy chcący przyłączyć się do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej składają do powódki wnioski o wydanie warunków technicznych przyłączenia.

Powódka nieodpłatnie wydaje warunki techniczne, na podstawie których odbiorca buduje przyłącze wodociągowe lub kanalizacyjne.

Po wybudowaniu przyłącza odbiorca występuje do powódki o dokonanie jego odbioru.

Osoba ubiegając się o przyłączenie do sieci wodociągowej, a niekiedy wodociągowej i kanalizacyjnej, chcąc podpisać z powódką umowę o świadczenie usług dostawy wody lub dostawy wody i odprowadzania ścieków musiała zlecić do 31 grudnia 2012 r. powódce usługę odbioru przyłącza wodociągowego lub wodociągowego i kanalizacyjnego łącznie. Wynagrodzenie za tę usługę wynosiło 250,00 zł brutto i zostało wprowadzone uchwałą Zarządu Gminnej Spółki (...) Sp. z o.o. w L. z dnia 17 grudnia 2007 r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2008 r.

Jak wskazała powódka opłata wprowadzona Uchwałą Zarządu Spółki to „stawka z tytułu odbioru przyłącza nie ujęta w taryfie, gdyż nie jest to opłata za przyłączenie, o której mowa w § 5 pkt 7 Rozporządzenia, a należność za wykonaną przez (...) Sp. z o.o. usługę odbioru przyłącza i potwierdzenie prawidłowości jego wykonania”.

W toku postępowania wyjaśniającego i antymonopolowego powódka stała na stanowisku, iż kwestionowana opłata nie jest opłatą o jakiej mowa w § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego. Wskazała, że koszty związane ze świadczeniem tej usługi jak i fakturowane przychody nie były uwzględniane przez powódkę w kosztach i przychodach działalności związanej z zaopatrzeniem w wodę.

Opłata za odbiór przyłącza nie została określona dla przyłącza kanalizacyjnego, ponieważ przyłącza kanalizacyjne w większości przypadków budowane są na tym terenie w ramach inwestycji prowadzonej przez Gminę L.. Wówczas powódka nie pobiera opłaty za odbiór przyłącza i nie dokonuje indywidualnego odbioru każdego przyłącza.

W nielicznych przypadkach przyłącza kanalizacyjne budowane są w systemie indywidualnym przez przyszłych odbiorców. Wówczas budowane one są wraz z przyłączami wodociągowymi i odbierane w ramach jednego odbioru za cenę taką jak w przypadku odbioru samego przyłącza wodociągowego.

Przedłożona przez powódkę kalkulacja opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego przedstawiała się następująco:

I. Koszty transportu (dojazdu) określone jako koszty eksploatacji samochodu dostawczego. Przyjęto do kalkulacji tej opłaty, iż samochód przejeżdża w związku ze świadczeniem tej usługi 30 km, a koszt eksploatacji to 1,80 zł/km. Wartość pozycji koszty transportu – 54,00 zł

II. Sprawdzenie poprawności wykonania przyłącza zgodnie z projektem i warunkami technicznymi

1 godz. x 2 osoby = 2 godz. x 19,00 zł = 38,00 zł

III. Wykonanie prób technicznych i sprawdzenie szczelności

1 godz. x 2 osoby = 2 godz. x 19,00 zł = 38,00 zł

IV. Płukanie, dezynfekcja

0,5 godz. x 1 osoba = 0,5 godz. x 19,00 zł = 9,50 zł

V. Sporządzanie dokumentów odbiorowych, wprowadzanie klienta do systemu rozliczeń

0,5 godz. x 1 osoba = 0,5 godz. x 19,00 zł = 9,50 zł

VI. Koszty ogólnozakładowe 45% sumy poz. II – V

$45\% \times 95,00 \text{ zł} = 42,75 \text{ zł}$

VII. Zysk 10% sumy poz. I – VI

$10\% \times 137,75 = 13,77 \text{ zł}$

Razem netto – 205,52 zł

Podatek VAT 22% = 44,77 zł

Razem brutto 250,73 zł.

Po ustawowej zmianie stawki podatku VAT z 22% na 23% powódka nie podniosła opłaty za odbiór przyłącza.

Z dniem 1 stycznia 2013 r., tj. w terminie wprowadzenia nowej taryfy powódka dokonała zmiany zasad rozliczeń opłaty za odbiór przyłącza wodociągowego oraz wprowadziła ją do taryfy dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zatwierdzonej uchwałą nr V/28/2012.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie nie jest uzasadnione, a zaskarżona nim decyzja jest prawidłowa.

Uważna lektura odwołania prowadzi do wniosku, że o niestosowaniu ograniczającej konkurencję praktyki pobierania nieuczciwej opłaty świadczyć ma nie wzięta pod uwagę przez Prezesa UOKiK okoliczność niezawinionego przez powódkę naruszenia przepisów ustawy okik (vide zarzut nr 1 postawiony Prezesowi UOKiK oraz część pierwsza żądania odwołania).

W związku z tym Sąd wskazuje, że wprowadzony w art. 9 ust. 1 ustawy okik zakaz nadużywania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na właściwym rynku należy poddawać wykładni w kontekście treści art. 1 ust. 2 tej ustawy, w świetle której: „ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję (...) jeżeli te praktyki (...) wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”

Cytowany przepis wyraża zasadę, że o uruchomieniu przepisów ustawy decyduje, generalnie rzecz ujmując, wywołanie przez taką praktykę rzeczywistego lub choćby potencjalnego skutku na terenie Płoski. Zważyć należy, że wywołać ten skutek mogą działania lub zaniechania zarówno zawinione jak i niezawinione przez sprawcę (przedsiębiorcę). Powołanie się wyłącznie na skutek postępowania przedsiębiorcy wywołany na rynku właściwym odrywa byt praktyki ograniczającej konkurencję, w tym praktyki stosowania nieuczciwych cen, od winy sprawcy. W tym sensie odpowiedzialność przedsiębiorcy jest odpowiedzialnością obiektywną, niezależną od winy, która ma znaczenie tylko dla ustalenia wysokości wymierzanej kary pieniężnej.

Do takiego samego wniosku prowadzi analiza art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy okik, na którym oparto zaskarżoną decyzję, zgodnie z którym nadużycie pozycji dominującej ma miejsce, gdy postępowanie przedsiębiorcy wywołuje skutek w postaci bezpośredniego lub pośredniego narzucania nieuczciwych cen.

Przy udowodnionym skutku kwestia braku przesłanki winy czy też stopnia jej nasilenia nie ma znaczenia dla dokonania oceny czy miała miejsce praktyka nadużycia pozycji dominującej.

Niezależnie od powyższych rozważań zgodzić się trzeba z Prezesem UOKiK, który przy wymiarze kary co najmniej nieumyślnego naruszenia przepisów przez powódkę upatrywał w tym, że jako profesjonalny uczestnik obrotu powinna była mieć świadomość, że swoim zachowaniem naruszała zakaz praktyk ograniczających konkurencję.

Powódka działając w ramach monopolu sieciowego na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę z zbiorowego odprowadzania ścieków była w stanie narzucać odbiorcom swoich usług opłatę za odbiór przyłącza wodociągowego, która wśród elementów kosztowych zawierała składniki nie stanowiące kosztów przeprowadzenia

prób technicznych przyłącza i podatku VAT. Jak bowiem wynika z § 5 pkt 7 rozporządzenia MB na stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa składają się koszty przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług (tj. sprawdzenia czy działa ono poprawnie) oraz podatek VAT.

Tymczasem powódka skalkulowała ww. opłatę również w oparciu o pozycje kosztów nie określone w § 5 pkt 7 rozporządzenia MB takie jak:

1. sprawdzenie poprawności wykonania przyłącza zgodnie z projektami i warunkami technicznymi,
2. sporządzenie dokumentów odbioru, wprowadzenie klienta do systemu do rozliczeń,
3. koszty ogólnozakładowe,
4. zysk.

Wprowadzenie tych pozycji do kalkulacji kosztów opłaty za przyłączenie, do której ma zastosowanie bezwzględnie obowiązujący przepis § 5 pkt 7 rozporządzenia MB nie przewidujący tego rodzaju kosztów słusznie zostało uznane przez Prezesa UOKiK za przejaw stosowania ceny nieuczciwej. Za tego rodzaju cenę (opłatę, wynagrodzenie) rozumieć bowiem należy nie tylko ceny nadmiernie wygórowane lub rażąco niskie, ale także sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (por. wyrok SOKiK z 09.06.2004 t. XVII AmA 38/03 Wokanda 2005, Nr 7 – 8, s 102).

Dodatkowo słusznie wskazano w zaskarżonej decyzji, że stawki opłat za przyłączenie do urządzeń wodno – kanalizacyjnych będących w posiadaniu powódki powinny być publikowane w taryfie, o której mowa w § 5 rozporządzenia MP, czego powódka poniechała.

W świetle powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, że w rozpatrywanej sprawie powódka nadużywała posiadanej pozycji dominującej stosując ceny nieuczciwe w stosunku do przyłączających się do jej sieci wodno – kanalizacyjnej. Praktyka ta trwała od stycznia 2008 r. do końca 2012 r., kiedy to w terminie wprowadzenia nowej taryfy Spółka określiła w niej prawidłowo skalkulowaną opłatę za odbiór przyłącza wodociągowego.

Z tych powodów należało uznać, iż Prezes UOKiK nie naruszył przepisu art.9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy okik.

W rozpoznawanej sprawie nie miało też miejsca naruszenie art. 106 w związku z art. 111 powołanej ustawy.

Po pierwsze stosowanie nieuczciwej ceny miało charakter długotrwały, gdyż trwało 5 lat, a powódce można przypisać niedbalstwo, gdyż powinna była znać prawo obowiązujące w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Są to okoliczności obciążające powódkę.

Po drugie odstąpienie od bezprawnych działań miało miejsce w pierwszym możliwym terminie po wszczęciu postępowania, co zostało uwzględnione jako okoliczność łagodząca.

Kara pieniężna musiała być naliczona od przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2013 r., to jest roku poprzedzającego rok nałożenia kary. Obowiązujący w tym zakresie przepis art. 106 ust. 1 ustawy okik nie dopuszcza przyjęcia jako podstawy wymiaru kary części przychodu przedsiębiorcy, co czyni w tym zakresie bezpodstawnym zarzut odwołania.

Kara pieniężna w kwocie 5982 zł została nałożona w pobliżu dolnej granicy wymiaru, gdyż stanowi tylko (...) przychodu powódki i jedynie (...) kary maksymalnej, a jej bezwzględna wysokość związana jest z wysokością przychodu osiągniętego w 2013 r. oraz z prawidłowym uwzględnieniem przesłanek wpływających na jej wysokość określonych w art. 111 ustawy okik.

W tym stanie rzeczy, Sąd działając na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. oddalił odwołanie nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. oraz art. 98 i 99 k.p.c.