

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2014 r.

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

Przewodniczący:	SSO Małgorzata Perdion-Kalicka
Protokolant:	sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **(...) Sp. z o.o. z siedzibą w M.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o nadużywanie pozycji dominującej i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 kwietnia 2013 r. Nr (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten tylko sposób, że w pkt I i II określa praktykę przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. jako polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Gminy M.;

II. w pozostałym zakresie odwołanie oddala;

III. zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmA 107/13

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 2 kwietnia 2013 r. o Nr (...), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I. na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy M. do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnego warunku umów w zakresie

limitu dobowego przyjmowanych ścieków, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakazując zaniechanie jej stosowania.

II. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy M. do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez stosowanie w umowach na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych wozami asenizacyjnymi zawieranych z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność wywozu ścieków od indywidualnych dostawców niejednorodnych warunków umów w zakresie:

- ceny jednostkowej usługi,
- zasad określania stężenia zanieczyszczeń,
- warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków,
- dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania w odniesieniu do warunków umów w zakresie:

- ceny jednostkowej usługi od dnia 1 stycznia 2013 r.,

- zasad określania stężenia zanieczyszczeń od dnia 1 sierpnia 2012 r.,

- warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków od dnia 1 sierpnia 2012 r.,

- dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów zlewnych od dnia 1 sierpnia 2012 r.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na przedsiębiorcę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. karę pieniężną w wysokości 6.978 zł płatną do budżetu Państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w pkt I i II sentencji decyzji.

IV. na podstawie art. 77 ust. 1 w zw. z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył przedsiębiorcę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązał do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 62,00 zł w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Prezes UOKiK uznał, że doszło do naruszenia przez przedsiębiorcę, jakim jest (...) Sp. z o.o. interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uznał za rynek właściwy – rynek przyjmowania nieczystości ciekłych pochodzących z terenu Miasta i Gminy M. dostarczanych do sieci zlewnych. Z kolei rynkiem w ujęciu geograficznym jest obszar Miasta i Gminy M., ze względu na uregulowania prawne (zezwoleń wydawane dla danego obszaru) jak i koszty transportu. Ponadto stwierdził, iż spółka nie spotyka się z konkurencją na terenie gmin M. i Gmina M. na rynku przyjmowania nieczystości ciekłych, stąd uznał iż posiada na tym terenie pozycję monopolistyczną (kwalifikowaną postać pozycji dominującej), której nadużywa w stosunku do swych kontrahentów poprzez stosowanie niejednorodnych warunków umów względem nich. Prezes UOKiK uznał, iż niejednorodne warunki umów odnoszą się do zakresu: ceny jednostkowej usługi, zasad określania stężenia zanieczyszczeń, limitu dobowego przyjmowanych ścieków, warunku mówiącego o możliwości obniżenia limitu lub wręcz zaprzestania przyjmowania ścieków, dni i godzin możliwości zrzutu ścieków do punktów zlewnych.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez sprzeczność istotnych ustaleń stanu faktycznego wyrażającą się w:

- przyjęciu, iż przedsiębiorca (...). - S.F.Z. S. z siedzibą w Z. pod numerem(...), (...)-(...) Z., posiada zezwolenie Burmistrza Miasta M. na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania bezodpływowych zbiorników i transportu nieczystości ciekłych na terenie Miasta M. objęte decyzją z dnia 15 grudnia 2008r. znak : OŚ (...), podczas gdy przedsiębiorca ten nie posiada zezwolenia w podanym zakresie, a wskazana decyzja obejmuje jedynie zezwolenie na świadczenie usług w zakresie zbiórki i wywozu segregowanych odpadów komunalnych z terenu Miasta M.,

- błędnym ustaleniu rynku właściwego w sensie geograficznym tj. rynku przyjmowania i oczyszczania nieczystości ciekłych dla przedsiębiorców (...). (...)Z. S. oraz Zakład (...) w M., podczas gdy z okoliczności faktycznych wynika, iż przedsiębiorcy ci nie prowadzą działalności na tym samym terenie;

- błędnym ustaleniu, iż stosowanie przez powoda limitów dobowych przyjmowania ścieków oraz warunków dotyczących możliwości obniżenia limitów lub zaprzestania przyjmowania ścieków prowadzi do stosowania praktyk ograniczających konkurencję, podczas gdy jest to wymagalne celem prawidłowego procesu oczyszczania ścieków w zależności od wielu czynników;

- błędnym ustaleniu, że Zakład (...) z racji różnorodnych warunków umowy był bardziej konkurencyjnym przedsiębiorcą dla klientów niż (...) S.C. -(...)Z. S., podczas, gdy terytorium ich działania nie jest tożsame;

- błędnym ustaleniu, że szlamy ze zbiorników bezodpływowych kwalifikują się w zakresie oczyszczania ścieków dokonywanego w ramach działalności powoda, w sytuacji, gdy ustalenie takie nie wynika z treści zgromadzonego materiału dowodowego ani obowiązujących przepisów prawa;

II. naruszenie przepisów prawa procesowego art. 77 § 1 w zw. z art. 107 k.p.a. poprzez brak wszechstronnego i wnikliwego ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie w szczególności, przez przyjęcie za ustalone faktów w oparciu o pisemne informacje Burmistrza Miasta M., bez weryfikacji ich prawdziwości, pomimo iż obowiązek taki ciążył na pozwanym Urzędzie i wyprowadzenie niewłaściwych wniosków z błędnie ustalonego stanu faktycznego;

III. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 5 ust. 5 w zw. z art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych wiąże się z wpisem do rejestru działalności regulowanej, podczas gdy działalność ta nie kwalifikuje się w pojęciu działalności regulowanej, lecz wymaga zezwolenia wydanego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach;

IV. naruszenie przepisów prawa materialnego, art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż przedsiębiorca posiada pozycję dominującą na rynku właściwym i błędne przyjęcie, że powód posiada pozycję skutecznie zapobiegającą konkurencji przedsiębiorców trudniących się usługami w postaci odbioru i oczyszczania ścieków;

V. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że (...) sp. z o.o. działała w sposób nadużywający pozycję dominującą na lokalnym rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy M. stosując niejednolite warunki umów z przedsiębiorcami działającymi na tym samym terenie, podczas gdy przedsiębiorcy faktycznie nie działają na tym samym terenie i nie mają możliwości takiego działania co powoduje, że zachowanie powoda nie zawierało znamion praktyki ograniczającej konkurencję;

VI. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 106 ust. 1 pkt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w nałożeniu kary pieniężnej pomimo braku podstaw do jej zastosowania;

Wobec powyższych zarzutów odwołujący wniósł o:

- uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w K. z dnia 2 kwietnia 2013 r. znak: (...) w całości i orzeczenie o zwrocie kosztów postępowania na rzecz powoda od pozwanego wraz z kosztami zastępstwa procesowego radcy prawnego liczonych wg norm przepisanych,
- ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uchylenie nałożonej zaskarżoną decyzją kary pieniężnej względnie jej obniżenie,
- przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci pisma powoda z dnia 18 kwietnia 2013 r. znak : TE-1/1/2013 oraz pisma Burmistrza Miasta M. z dnia 18 kwietnia 2013 r. znak : OŚ. (...) (...) na okoliczność treści w nich zawartych.

Powód zakwestionował w pierwszej kolejności ustalenia stanu faktycznego poczynione przez organ antymonopolowy w toku postępowania administracyjnego. Zdaniem powoda Prezes UOKiK w sposób niewłaściwy dokonał zdefiniowania rynku właściwego w ujęciu geograficznym dla zakresu działania poszczególnych przedsiębiorców trudniących się działalnością, w zakresie opróżniania bezodpływowych zbiorników i transportu nieczystości ciekłych. Skoro przedsiębiorcy, z którymi spółka posiada zawarte umowy działają na odmiennych terytorialnie rynkach, tj. odpowiednio na terenie Gminy M. M. oraz na terenie Gminy M. to brak w jego ocenie podstaw do przyjęcia naruszenia przez spółkę art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jego zdaniem rynek właściwy winien być określony przez organ antymonopolowy w wąskim ujęciu. Wskazał, iż nie doszło do dyskryminacji przedsiębiorców na tym samym rynku, ze względu na to, iż (...) S.C. – (...) Z. S. nie posiada zezwolenia i nie ma możliwości dowozu ścieków do powoda. Podniósł również, iż pozwany dokonał błędnej oceny jeśli chodzi o stosowanie limitów, korekt czy zakazów dowożenia ścieków. W jego ocenie ze względu na czynniki związane z działalnością stacji zlewnych i oczyszczalni, zasadne było skorzystanie z wiedzy fachowej poprzez powołanie biegłego dla oceny aspektów związanych z funkcjonowaniem oczyszczalni ścieków.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie, oddalenie wniosków dowodowych oraz zasądzenie kosztów postępowania sądowego według norm przepisanych.

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

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. jest przedsiębiorcą wpisanym w dniu 15 lipca 2004 r. do Rejestru Przedsiębiorców - Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...).

(...) - zgodnie z treścią Rubryki 7 KRS - są: Związek (...), Miasto M., Gmina M., Gmina N., Gmina R., Gmina P., Gmina L., Gmina T. oraz Gmina W.. /k. 124 – 128 akt adm./

Spółka prowadzi działalność z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin – (...) spółki (...). Spółka prowadzi swą działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług wywozu i oczyszczania nieczystości płynnych z przydomowych zbiorników na terenie Miasta i Gminy M., Gminy N., Gminy P., Gminy R., Gminy L.. Przedsiębiorca stosuje dla swoich kontrahentów cenę transportu nieczystości płynnych w wysokości 4 zł/km (załącznik do pisma Spółki z dnia 23 lutego 2012 r. (...)). /k. 77 akt adm./

Spółka prowadzi również oczyszczalnie ścieków w:

1. M., która to oczyszczalnia obsługuje teren Miasta M., części Gminy M., Gminy N.;

2. (...) w L., gdzie oczyszczane są ścieki z części Gminy M. i z Gminy W.;
3. P. oczyszczającą ścieki z terenu Gminy P.,
4. Tokarni obsługującą Gminę T.;
5. R. przeznaczonej dla Gminy R.. /k. 5 akt adm./

Średnia przepustowość dobową oczyszczalni w M. wynosi $Q.. = 3600 \text{ m}^3/\text{dobę}$, a K. w L. odpowiednio $Q..880 \text{ m}^3/\text{dobę}$ (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 10 października 2012 r.). /k. 231 – 234 akt adm./

Zarządzeniem Burmistrza Miasta M. z dnia 31 maja 2006 r., nr 283/2006 r. /k. 195 akt adm./ określono wymagania na terenie Miasta M., jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie między innymi opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Zgodnie z jego treścią przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w ww. zakresie na terenie Miasta M. powinien posiadać dokumentację potwierdzającą gotowość odbioru nieczystości ciekłych przez stację zlewną na oczyszczalni ścieków w M. przy ul. (...)" (§ 2e załącznika nr 1 do ww. Zarządzenia). Z kolei na terenie Gminy M. obowiązuje Zarządzenie nr 41 Wójta Gminy M. z dnia 18 maja 2006 r. Zgodnie z § 4 załącznika nr 2 do ww. Zarządzenia określającego wymagania jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie między innymi opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy M. przedsiębiorca ma obowiązek przekazywania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych:

- (...) sp. z o.o.
- innych, które są własnością przedsiębiorcy lub na korzystanie, z których Przedsiębiorca ma zawartą umowę z ich właścicielem.

(...) posiada podpisane umowy na odbiór nieczystości płynnych z terenu działania spółki jedynie z dwoma przedsiębiorcami, tj.: (...) i (...). /pismo (...) z dnia 23 lutego 2012 r., k. 9 akt adm./

(...) JAWNA S. F. Z. S. – zbiór i segregacja z siedziba w Z. jest przedsiębiorcą działającym w branży utrzymania czystości i porządku. Na mocy zezwolenia Wójta Gminy M. z dnia 8 czerwca 2011 r. wydanego na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 i 6 oraz art. 9 ust. 1, 1 aa, lb i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (t.j. Dz.U. z 2012, poz.391 – dalej jako ustawa o utrzymaniu porządku) - T. prowadzi działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych. Obszar prowadzenia działalności określony w pkt II zezwolenia to teren całej Gminy M.. Zezwolenie zgodnie z treścią pkt V zostało wydane na czas określony od dnia 2 czerwca 2011 r. do dnia 31 maja 2021 r. Stosownie do pkt III.9 przedmiotowej decyzji „przedsiębiorca ma obowiązek przekazywania nieczystości ciekłych do stacji zlewniej (...) sp. z o.o. M. ul. (...)" /k. 215 – 217 akt adm./

Zgodnie z zapisem pkt III.14 tej decyzji „wydane zezwolenie może być cofnięte bez odszkodowania w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę wymagań określonych w niniejszej decyzji, zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach”.

W odniesieniu do (...) spółka cywilna posiada zezwolenie z dnia 15 grudnia 2008 r. zezwalające jedynie na zbiórkę i wywóz segregowanych odpadów komunalnych z terenu Miasta M.. Zezwolenie jest ważne na okres od 1.01.2009 do 31.12.2012 (zezwolenie k.190 akt adm. oraz informacja Burmistrza Miasta M. z 18.04.2013 akt sądowych).

(...) sp.j. zawarł z (...) umowę na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi w dniu 30 maja 2011 r. nr 2/D./2011. Umowa „określa warunki dostawy i odbioru ścieków (nieczystości ciekłych) stosownie do dyspozycji pracownika (...) przez stację zlewną na terenie oczyszczalni ścieków w M. i (...) w L.". Umowa dotyczy odbioru ścieków dostarczanych przez T. wyłącznie z terenu Gminy M. (§2). Umowa w § 3 ust. 1 i załączniku nr 1 do

umowy wskazuje maksymalne dopuszczalne stężenia parametrów zanieczyszczeń w ściekach dowożonych pojazdami asenizacyjnymi. /k. 10 – 14 akt adm./

Zgodnie z załącznikiem nr 1 maksymalne dopuszczalne stężenie parametrów zanieczyszczeń w ściekach dowożonych pojazdami asenizacyjnymi do stacji zlewnych w oczyszczalni ścieków w M. i (...) w L. przedstawiają się w sposób następujący:

4	ChZT	mgO ₂ /l	700
5	Zawiesina ogólna	Mg/l	405
6	Zawiesina łatwoopadająca	ml/l	10
7	Azot ogólny	mgN/l	75
8	Fosfor ogólny	mgP/l	15,6
9	Chlorki	mgCl ⁻ /l	1000
10	Siarczany	mgSO ₄ /l	500
11	substancje skstrahujące się eterem naftowym	mg/l	100
12	Fenole lotne (indeks fenolowy)	mg/l	15
13	Ołów	mg/l	0,5
14	chrom	mg/l	0,5
15	Miedź	mg/l	0,5
16	Nikiel	mg/l	1
17	Cynk	mg/l	2
18	rtęć	mg/l	0,06
19	Kadm	mg/l	0,4

W § 5 analizowanej umowy określono, że T. zobowiązany jest do stosowania „przepisów zawartych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 17 października 2002 r. w sprawie warunków wprowadzania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych (Dz. U. Nr 188, poz. 1576), rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych (Dz. U. Nr 193, poz. 1617) a także w ustaleniach zawartych w odpowiednich zezwoleniach - koncesjach na prowadzenie działalności w zakresie świadczenia usług asenizacyjnych wydanych przez stosowne urzędy administracji samorządowej oraz w opiniach i zaleceniach organów państwowej inspekcji sanitarno-epidemiologicznej dotyczących wykonywania usług asenizacyjnych." **k. 10 – 14 akt adm./**

Stosownie do postanowienia § 7 umowy (...) zobowiązuje się do:

1. Odbioru dowiezionych ścieków w stacji zlewnej przy oczyszczalni ścieków w M., ul. (...) czynnej w każdy dzień roboczy w godzinach od 7⁰⁰ do 15⁰⁰ lub, gdy punkt ten z przyczyn technicznych nie będzie mógł czasowo przyjmować ścieków odbiór nieczystości ciekłych nastąpi w stacji zlewnej na oczyszczalni (...) w L. w godzinach od 7⁰⁰ do 15⁰⁰.
2. Zapewnienia obsługi stacji zlewnej w czasie godzin jej otwarcia.
3. Utrzymania stacji zlewnej w należyтым stanie sanitarnym i technicznym.”

W § 8 ust. 3 umowy znalazł się zapis, że „odbiorca ma prawo określić limit ilości przyjmowanych ścieków, a nawet zaprzestania ich przyjmowania”.

„Limit przyjmowanych do stacji zlewnej dowiezionych nieczystości ciekłych w ilości 20,0 m³/dobę" ustalony został w § 9 umowy.

Zgodnie z § 12 umowy:

1. każdorazowa zmiana wysokości stawki jednostkowej za 1 m³ odbieranych ścieków oraz ustawowa zmiana stawki podatku VAT nie powoduje konieczności wypowiedzenia warunków niniejszej umowy.
2. o zmianie stawki za 1 m³ ścieków dowożonych do stacji zlewnej Odbiorca poinformuje dostawcę pisemnie.

Stosownie do treści załącznika nr 2 do analizowanej umowy w przypadku stacji zlewnej oczyszczalni ścieków w M. cena została ustalona w następujący sposób:

Wartość przewodności właściwej (konduktancji)	Stawka cenowa za 1 m ³ ścieków netto
[mS/cm]	[zł netto]
<0,5	5,20
>0,5<1,5	16,00
>1,5<2,0	18,00

>2,0<2,5	20,00
>2,5	22,00

Przy zrzucie ścieków do stacji zlewnej na oczyszczalni (...) w L. w ww. załączniku nr 2 dla (...) stawka cenowa za 1 m³ ścieków została określona w wysokości 16,00 zł netto. /k. 16 akt adm./

Drugim przedsiębiorcą mającym podpisaną ze spółką (...) umowę na odbiór i dowóz ścieków pojazdami asenizacyjnymi do punktu zlewego przy oczyszczalni w miejscowości M. jest Zakład (...). Zakład ten świadczy usługi wywozu nieczystości płynnych z terenu zarówno Gminy jak i miasta M. i sporadycznie z terenu Gminy N. i L.. Wszystkie nieczystości odbierane przez ten zakład są wywożone tylko do punktu zlewego (...) w M. (k.169)

Umowa (...) z (...) została zawarta w dniu 20 stycznia 2004 r. /k. 19 – 20 akt adm./

W § 2 umowy z roku 2004, znajdował się zapis, że „dostawca zobowiązuje się do wprowadzania do zbiorników wybieralnych znajdujących się w zarządzie dostawcy ścieków o stężeniu przeciętnym ścieków socjalno-bytowych i nie przekraczającym dopuszczalnych stężeń określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 maja 1999 r.”

Stosownie do załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych stanowiących mi mienie komunalne (Dz.U. Nr 50, poz. 501) dopuszczalne wartości wskaźników zanieczyszczeń w ściekach przemysłowych wprowadzanych do komunalnych urządzeń kanalizacyjnych to:

18	Bor	mgB/I	10
19	Cyna	mgSn/I	2.0
20	Cynk	mgZn/I	5.0
21	Chrom (VI)	mgCr/I	0.5
22	Chrom ogólny	mgCr/I	2.0
23	Kadm	mgCd/I	0.4
24	Kobalt	mgCo/I	2.0
25	Miedź	mgCu/I	2.0
26	Molibden	mgMo/I	1.0
27	Nikiel	mgNi/I	1.5

28	Ołów	mgPb/l	1.0
29	Rtęć	mgHg/l	0.10
30	Selen	mgSe/l	1.0
31	Srebro	mgAg/l	1.0
32	Tytan	mgTi/l	2.0
33	Wanad	mgV/l	2.0
34	Indeks sumy metali ciężkich		1,5 ³⁾
35	Chlor pozostały wolny	mgCl/l	2.0
36	Chlor pozostały całkowity	mgCl ₂ /l	5.0
37	Cyjanki ogólne	mgCN/l	5.0
38	Cyjanki wolne	mgCN/l	0.50
39	Fluorki	mgF/l	15
40	Rodanki	mgSCN/l	10
41	Siarczki	mgS/l	1.0
42	fenole lotne (indeks fenolowy)	mg/l	15.0
43	Substancje ropopochodne	mg/l	15.0
44	Niepolarne składniki ekstrahujące się eterem naftowym	mg/l	10
45	Substancje ekstrahujące się eterem naftowym	mg/l	100

46	benzen	mg/l	1.0
47	lotne węglowodory aromatyczne (BTX) (benzen, toluen, ksyleny, styren)	mg/l	2.0
48	Nitrobenzen	mg/l	2.0
49	Disiarczek węgla	mg/l	2.0
50	Formaldehyd	mg/l	2.0
51	Chloroform	mg/l	2.0
52	Heksachlorobutadien (HCBT)	mg/l	3.0
53	1,2-dichloroetan (EDC)	mg/l	2.5
54	Trichloroetylen (TRI)	mg/l	0.50
55	Tetrachloroetylen (PER)	mg/l	0.50
56	Heksachlorobenzen (HCB)	mg/l	2.0
57	Trichlorobenzen (TCB)	mg/l	1.0
58	Heksachlorocykloheksan (HCH) (suma izomerów)	mg/l	4.0
59	Pentachlorofenol (PCP)	mg/l	2.0
60	Aldryna, dieldryna, endryna, izodryna	mg/l	0.01
61	Polichlorowane bifenylo (PCB)	mg/l	0.10

62	Adsorbowalne Organicznie Związane Chlorowce (AOX)	mg/l	3.0
63	Insektycydy fosforoorganiczne	mg/l	0.10
64	Substancje powierzchniowo czynne anionowe	mg/l	15
65	Substancje powierzchniowo czynne niejonowe	mg/l	20

Umowa w § 3 przewidywała, że „zmiana opłaty jednostkowej nie powoduje konieczności zmiany umowy” „o każdej zmianie opłat odbiorca będzie poinformował dostawcę w formie pisemnej”. Cena za odbiór ścieków przez (...) dowiezionych przez (...) została ustalona na poziomie 7 zł/m³+ należny podatek VAT za zrzut 1m³ ścieków /k. 19 - 20 akt adm./

Strony tej umowy ustaliły ponadto harmonogram zrzutu ścieków do punktu zlewnego od poniedziałku do soboty w godzinach od 6 do 22. /k. 20 akt adm./

W dniu 3 grudnia 2009 r. (...) wystąpiła do (...) z propozycją podniesienia z dniem 01.01.2010 ceny podstawowej za zrzut 1m³ ścieków do poziomu 14 zł/m³, wskazując, że faktyczny koszt oczyszczania ścieków pochodzących z tzw. „szamba” powinien wynosić co najmniej 16 zł/m. Podyktowane to było znacznym, bo sięgającym często ponad 100 % zwiększeniem ładunków zanieczyszczeń zawartym w takich ściekach w stosunku do ładunku zanieczyszczeń w ściekach surowych dopływających do oczyszczalni siecią kanalizacji sanitarnej. /k. 17 – 18 akt adm./

Całkowity cennik opłat w przedstawionej propozycji miał być uzależniony od uzyskanej w wyniku badania wartości konduktancji wynosił odpowiednio:

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto [zł/m ³]
<1,5	14,00
>1,5<2	16,00
>2<2,5	18,00
>2,5	20,00

Stawki w tej wysokości znalazły zastosowanie od 1.01.2010r. W okresie od stycznia 2010 r. do sierpnia 2012 nie były zmieniane warunki umowy na odbiór dowóz ścieków pojazdami asenizacyjnymi do punktów zlewnych obsługiwanych przez (...). /okoliczność bezsporna/

W dniu 1 sierpnia 2012 r. ww. umowa powoda z (...) została zastąpiona umową nr (...) na odbiór i oczyszczanie ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi. /k. 237 – 241 akt adm./, z tym, że do dnia 31.12.2012 obowiązywały dotychczasowe stawki opłat za zrzut ścieków, co wynikało z faktu nieprzyjęcia podwyższonych stawek przez (...) z powołaniem się na przyjęty na 2012r plan finansowy (...), co (...) zaakceptowała (wyjaśnienia spółki z 10.10.2012 i pismo (...) k. 156 – 161 i 231, 244- 245 akt adm.).

Umowa z 1 sierpnia 2012 r. /k. 237 – 241 akt adm./ podobnie jak umowa z T. określała „warunki dostawy i odbioru ścieków (nieczystości ciekłych) stosownie do dyspozycji pracownika odbiorcy poprzez stację zlewną na terenie oczyszczalni ścieków w M.” przy czym ścieki mogły być dowożone przez (...) nie tylko z terenu Gminy M. ale również z Miasta M., Gminy L. i Gminy N..

(...) został zobowiązany w umowie do przestrzegania przepisów zawartych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 17 października 2002 r. w sprawie warunków wprowadzania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych (Dz. U. Nr 188, poz. 1576), rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych (Dz. U. Nr 193, poz. 1617) a także ustaleń zawartych w odpowiednich zezwoleniach - koncesjach na prowadzenie działalności w zakresie świadczenia usług asenizacyjnych wydanych przez stosowne urzędy administracji samorządowej oraz w opiniach i zaleceniach organów państwowej inspekcji sanitarno-epidemiologicznej dotyczących wykonywania usług asenizacyjnych (§5 umowy)

Zgodnie z treścią § 7 umowy odbiorca zobowiązał się do:

1. odbioru dowiezionych ścieków w stacji zlewnej przy oczyszczalni ścieków w M., ul. (...) czynnej w każdy dzień roboczy w godzinach od 7³⁰ do 15⁰⁰ lub, gdy punkt ten z przyczyn technicznych nie będzie mógł czasowo przyjmować ścieków odbiór nieczystości ciekłych nastąpi w stacji zlewnej na oczyszczalni (...) w L. lub w P. oraz R. Podhalańskich w godzinach od 7³⁰ do 15⁰⁰.
2. Zapewnienia obsługi stacji zlewnej w czasie godzin jej otwarcia.
3. Utrzymania stacji zlewnej w należyтым stanie sanitarnym i technicznym.

W § 8 ust. 3 umowy znalazł się zapis, że „odbiorca ma prawo określić limit ilości przyjmowanych ścieków, a nawet zaprzestania ich przyjmowania”.

W § 9 umowy ustalony został limit przyjmowanych do stacji zlewnej dowiezionych nieczystości ciekłych w ilości 30,0 m³/dobę.

Zgodnie z § 12 umowy:

1. każdorazowa zmiana wysokości stawki jednostkowej za 1 m³ odbieranych ścieków oraz ustawowa zmiana stawki podatku VAT nie powoduje konieczności wypowiedzenia warunków niniejszej umowy.
2. o zmianie stawki za 1 m³ ścieków dowożonych do stacji zlewnej Odbiorca poinformuje dostawcę pisemnie.

W załączniku nr 2 /k. 243 akt adm./ określone zostały stawki podstawowe za 1 m³ ścieków dowożonych przez (...) na następującym poziomie:

W roku 2013 cennik obowiązujący zarówno T., jak i (...) to (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 14 stycznia 2013 r. k. 277 – 278 akt adm./ następujące stawki:

Wartość konduktancji [mS/cm]	Stawka cenowa netto [zł/m ³]
<0,5	Stawka jednostkowa wg aktualnie obowiązującej taryfy za zrzut ścieków do kanalizacji – 5,20
>0,5<1,5	14,00
>1,5<2,0	16,00
>2,0<2,5	18,00
>2,5	20,00

Od 2013 roku na stacji zlewnej (...) w L. obowiązuje taki sam cennik jak przy zrzucie ścieków na stacji M. (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 24 stycznia 2013 r.). /k. 283 akt adm./

Przychód (...) uzyskany w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w roku 2012 wyniósł - 5 299 079,91 zł. (oświadczenie spółki (...) w dniu 28 stycznia 2013 r. (pismo pełnomocnika Spółki z dnia 28 stycznia 2013 r.) P. uzyskany przez (...) w roku 2012 w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Miasta i Gminy M. do stacji zlewnych przy prowadzonych przez siebie oczyszczalniach ścieków wyniósł - 252 976,39 zł, co stanowi 4,77% całkowitego przychodu Spółki. /k. 284 akt adm./

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił, na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego oraz sądowego, które nie były kwestionowane przez strony niniejszego postępowania a Sąd nie znalazł podstaw aby odmówić im wiarygodności.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie ale tylko w bardzo ograniczonym zakresie w jakim odnosi się do nieprawidłowego ustalenia rynku właściwego na którym wystąpiła praktyka, natomiast w pozostałym zakresie jako niezasadne podlega oddaleniu .

Zasadniczo należy stwierdzić, że w myśl art. 9 ust. 1 i 2 pkt 4 u.o.k.k. zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegającej na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom różnicowane warunki konkurencji.

Z kolei treść art. 4 pkt 10 cytowanej ustawy stanowi, że pod pojęciem pozycji dominującej rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy pod pojęciem rynku właściwego rozumie się 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.

Dokonując subsumcji ustalonego stanu faktycznego do przedstawionych wyżej regulacji prawnych Sąd doszedł do przekonania, że prawidłowe były twierdzenia Prezesa UOKiK zawarte w decyzji, w których zachowanie powoda zostało zakwalifikowane jako praktyka ograniczająca konkurencję.

W szczególności w zakresie określenia rynku właściwego, na którym wystąpiły skutki antykonkurencyjnego zachowania powoda, Prezes UOKiK prawidłowo ustalił ten rynek jako rynek opróżniania zbiorników bezodpływowych i wywożenia ścieków na którym działali kontrahenci (...).

Co się zaś tyczy rynku właściwego na którym działał powód, to zdaniem Sądu o ile niewątpliwe było, że rynkiem produktowym był rynek przyjmowania nieczystości ciekłych do własnych stacji zlewnych w celu ich oczyszczenia, to terytorialnie rynek ten został określony nieprawidłowo.

Analizując usługę przyjmowania i utylizacji ścieków, wypada stwierdzić, że usługa ta posiadając swoiste właściwości i przeznaczenie nie ma swoich substytutów tzn. nie może zostać zastąpiona ze względu na swoje przeznaczenie przez inny produkt/usługę. Zważywszy, że dowóz ścieków i ich zrzut do powoda odnosi się tylko do tych ich „wytwórców” którzy nie są podłączeni do sieci kanalizacyjnej i gromadzą je w zbiornikach bezodpływowych, jedyną alternatywą utylizacji ścieków odbiorców nie podłączonych do sieci kanalizacyjnej są oczyszczalnie przydomowe. Te jednak z punktu widzenia ich użytkowników, nie mogą być substytutem zbiorników bezodpływowych, gdyż ich wykorzystanie wymaga spełnienia szeregu bardzo ściśle określonych warunków o jakich mowa w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 24 lipca 2006r. w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego (Dz.U. z 2006 r. nr 137, poz. 984). Między innymi zgodnie z § 11 ust. 5 rozporządzenia, ścieki pochodzące z gospodarstwa domowego mogą zostać odprowadzone do ziemi w granicach gruntu będącego własnością wprowadzającego, przy zachowaniu następujących warunków:

- ilość ścieków nie przekracza 5 m³/dobę,
- BZT (Biochemiczne zapotrzebowanie tlenu) ścieków jest zredukowane o co najmniej 20% a zawartość zawiesin ogólnych o 50% w wyniku wstępnego oczyszczenia,
- miejsce wprowadzania ścieków oddziela od poziomu wodonośnego warstwa gruntu miąższości co najmniej 1,5 metra.

Dodatkowymi kryteriami są kryteria związane z terenami dla których nie ma miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. O możliwości powstania oczyszczalni stanowią wtedy również przepisy szczególne, między innymi te z zakresu ochrony środowiska. Uniemożliwiają one budowę oczyszczalni na:

- obszarach objętych ochroną (parki krajobrazowe, strefy ochronnych ujęć wody)
- obszary zagrożone powodzią
- obszary narażone na zalewanie wodami opadowymi.

Powyższe wskazuje, że nie we wszystkich gospodarstwach domowych możliwe jest stworzenie alternatywy do opróżnianych zbiorników bezodpływowych, z których nieczystości są zlewane do zlewni powoda a po wtóre koszt budowy oczyszczalni przydomowych jest znacznie wyższy niż zbiornika bezodpływowego (taniego i prostego w montażu) co czyni niemożliwym postawienie znaku równości między prezentowanymi sposobami pozbywania i unieszkodliwiania ścieków wytwarzanych w gospodarstwach domowych.

Natomiast co się tyczy rynku właściwego terytorialnie na którym działała spółka, to należy uznać, że – ze względu na specyfikę tej działalności wynikającą z uregulowań prawnych – działała ona na kilku lokalnych rynkach, obejmujących

swoim zasięgiem obszar gmin, dla których prowadziła oczyszczalnie ścieków. Były to Gminy: M., Miasto M., N., W., P., T., R..

Uwzględniając, fakt, że podstawowym kryterium wyodrębnienia terytorialnie rynku jest ustalenie terytorium, na jakim towary są oferowane i gdzie panują zbliżone (tj. dostatecznie jednolite) warunki konkurencji, Sąd doszedł do przekonania, że tylko na tych poszczególnych wyodrębnionych rynkach lokalnych stanowiących obszar działania powoda, panowały homogeniczne, tożsame lub podobne warunki konkurencji. Powyższa konstatacja wynika z faktu, że w myśl art. 3 ust 1 i 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. Oznacza to, że każda gmina musi zapewnić bądź samodzielnie bądź łącznie z innymi gminami budowę, utrzymanie i eksploatację stacji zlewnych, w przypadku gdy podłączenie wszystkich nieruchomości do sieci kanalizacyjnej jest niemożliwe lub powoduje nadmierne koszty. Zważywszy również, że gminy także wydają zezwolenia na świadczenie usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na swoim terytorium i ustalają regulaminy udzielania zezwoleń (art. 7 ustawy o utrzymaniu czystości) a zezwolenie to powinno określać między innymi obszar działalności objętej zezwoleniem, jak również stacje zlewne – to oczywistym było, że każdy rynek lokalny wyznaczony granicami poszczególnych gmin stanowił odrębny rynek lokalny, na którym działała (...).

Zatem wyodrębnienie zlewni specjalnie dla obsługi poszczególnych (...), jak również istnienie barier (prawnych) dostępu dla firm opróżniających zbiorniki bezodpływowe do innych zlewni przez wyznaczenie im zlewni przypisanych do danej gminy a także dodatkowo bariera w postaci znacznych kosztów związanych z zrzutem ścieków w innych zlewniach niż przypisane do Gminy z której obszaru ścieki są odbierane (większe koszty transportu ścieków), pozwalało także na wyodrębnienie poszczególnych lokalnych rynków geograficznych od pozostałych rynków lokalnych na których działał powód, a na których panowały odmienne warunki konkurencji (determinowane potrzebami i regulacjami prawnymi poszczególnych gmin).

Tylko w granicach poszczególnych (...) i przypisanych im zlewni będących własnością (...) panują warunki konkurencji, które dla wszystkich przedsiębiorców są jednakowe. Jakkolwiek każda ze zlewni na terenie poszczególnych (...) zaspokaja w zasadzie te same potrzeby określonej grupy odbiorców – to jednak dostęp do tych rynków jest niejednorodny. Jego wybór jest w zasadniczej mierze determinowany szczególnymi uregulowaniami kreowanymi przez poszczególne Gminy, które określają przedsiębiorcom w zezwoleniach m.in. konkretną zlewnię ścieków.

Dlatego należało przyjąć, że skoro na terenie każdej z (...) są inne warunki konkurencji, zasadniczo odmiennymi od warunków panujących w innych gminach i przypisanych im zlewniach, to rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest oddzielnie obszar każdej Gminy dla której (...) prowadziła zlewnię ścieków.

W świetle tak określonego rynku właściwego nie budzi wątpliwości, że pozycja (...) na każdym z rynków jest pozycją dominującą, gdyż struktura rynków właściwych, determinowana zadaniami poszczególnych (...) implikuje przyjmowanie nieczystości ciekłych i ich zrzut do zlewni pozostającej w wyłącznej dyspozycji (...), która posiada swobodę w ustalaniu warunków korzystania ze zlewni przez innych przedsiębiorców. Nie mając konkurencji na terenie żadnej z (...) spółka w zakresie odbioru ścieków i ich utylizacji działała niezależnie od innych uczestników rynku (konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów).

Spółka ta ma więc monopol faktyczny, wyrażający się w tym, że nie ma w istocie konkurencji, gdyż analizowane w sprawie Gminy wyznaczyły jako punkty odbioru ścieków tylko zlewnie (...) jako te, które będą realizować obowiązek gminy w zakresie oczyszczania ścieków. Tym samym spółka posiadała taką siłę rynkową na rynku przyjmowania nieczystości ciekłych (100% udział w rynku), która pozwalała jej wpływać na przedsiębiorców opróżniających zbiorniki bezodpływowe korzystających ze zlewni (...) i działać tym samym niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Między innymi to od jej wyłącznej woli zależały warunki na jakich przedsiębiorcy T. i PGK mogli zrzucić ścieki z obszaru Gminy M. do zlewni w M. a w konsekwencji mogła (...) wpływać na konkurencyjność ich ofert dla konsumentów.

Praktyki powoda analizowane w niniejszej sprawie odnosiły się tylko do jednego z rynków na których powód posiadał pozycję dominującą, tj. rynku ograniczonego terytorialnie do obszaru Gminy M.. Obszar Gminy M. M. jako odrębny rynek lokalny nie mógł stanowić przedmiotu oceny zachowania powoda przez Sąd, gdyż ustalenia poczynione w niniejszej sprawie nie pozwalały na uznanie, że powód stosował w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwe lub niejednolite warunki w odniesieniu do nieczystości odbieranych z terenu Miasta M., skoro firma (...) nie odbierała nieczystości z obszaru tej gminy (brak było możliwych do porównania umów dotyczących zrzutu ścieków z obszaru Gminy M. M.).

Przechodząc do oceny praktyki powoda jako nadużywania pozycji dominującej, to nie budzi wątpliwości, że praktyką powoda było stosowanie niejednolitych warunków umów z kontrahentami. To, że umowy T. i (...) były niejednolite pozostawało poza sporem. Powód natomiast nie przedstawił, żadnych racjonalnych, obiektywnie uzasadnionych powodów dla których usprawiedliwione było kształtowanie relacji umownych z T. i (...) w sposób odmienny, chociaż zakres przedmiotowy obu umów był identyczny i odnosił się do odbioru nieczystości ciekłych odebranych przez tych przedsiębiorców ze zbiorników bezodpływowych z obszaru Gminy M..

Niejednolite warunki umów dotyczyły między innymi dopuszczalnych stężeń zanieczyszczeń. O ile bowiem dla T. limity zanieczyszczeń zostały określone w załączniku do umowy z 30.05.2011 na wysokim poziomie, to w odniesieniu do (...) aż do 1.08.2012 obowiązywały niższe limity stężenia zanieczyszczeń wynikające z rozporządzenia Rady Ministrów z 19.05.1999r.

Podobnie cena, która dla T. została ustalona wprost proporcjonalnie do stężenia zanieczyszczeń w przedziale od 5,20 zł do 22 zł za m³ ścieków, dla (...) aż do stycznia 2010 wynosiła 7 zł za m³ i nie była determinowana poziomem stężenia zrzucanych ścieków. Nawet zmiana cennika dla (...) z dniem 1.01.2010 nie doprowadziła do zrównania cen obu przedsiębiorców, gdyż aż do początku roku 2013r (...) korzystał z preferencyjnej stawki w kwocie 14 zł, pomimo tego, że koszty oczyszczenia 1m³ ścieków kształtowały się na poziomie 16 zł za m³, na co wskazywała (...) w piśmie z 3.12.2009r. Powód nie wykazał aby nierówności stosowanych cen wobec kontrahentów wynikała z przyczyn ekonomicznych, co mogłoby uzasadniać rozbieżności cenowe. Wiedząc więc, że koszty utylizacji ścieków w oczyszczalniach powoda były w odniesieniu do ścieków ze zbiorników bezodpływowych są takie same niezależnie od podmiotu który je dostarczał do oczyszczalni powoda, jedynym możliwym wytłumaczeniem zachowania powoda różnicującego ceny dla swoich kontrahentów mogła być chęć dyskryminowania ich i stworzenia tym samym nierównych warunków konkurencji. Jeśli bowiem w podobnych okolicznościach i warunkach rynkowych, umowy zawierają warunki niejednolite, w szczególności gdy niejednolitość dotyczy ceny, to powoduje to zróżnicowanie warunków konkurencji nabywców usługi, którzy nie mogą na podobnym poziomie skutecznie konkurować.

Kolejny ewidentny dysonans w traktowaniu kontrahentów widoczny jest w ustaleniu dobowego limitu przyjmowanych ścieków. O ile (...) przed sierpniem 2012 nie miał jakichkolwiek limitów dobowych, które ograniczałyby jego aktywność biznesową, o tyle umowa z T. przewidywała ten limit na poziomie 20 m³ na dobę. Nie zostało także wyjaśnione czym kierował się powód ustalając dla (...) w umowie z 1.08.2012 r limit na wyższym poziomie, bo ograniczającym możliwość zlewu nieczystości w ciągu doby do 30m³. Natomiast wielkość dziennego limitu zlewu ma zasadnicze znaczenia dla dynamiki świadczonych usług dla konsumentów, co z kolei przekłada się na wynik finansowy przedsiębiorcy. Zakładając bowiem, że obaj przedsiębiorcy wykorzystują do przewożenia nieczystości samochody o pojemności 6 m³, to jeden z nich mógł w ciągu dnia wykonać tylko 3 kursy a drugi 5, co oznaczało, że jeden mógł wygenerować większy zysk niż drugi. Ponadto w grę wchodzi także koszt utraconych możliwości związanych z niedostatecznym wykorzystaniem posiadanych zasobów, tu pojazdów asenizacyjnych, które mogłyby, gdyby nie limity być wykorzystywane w znacznie szerszym zakresie. Oczywiście koszt ten dla tego z przedsiębiorców, który miał mniejsze limity musiał być większy niż ten którego limity dobowe były na wyższym poziomie, a więc i suma dochodów utraconych w wyniku niewykorzystania posiadanych środków transportowych była dla jednego wyższa a dla drugiego niższa.

Analizując argumentację powoda zawartą w odwołaniu trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie tych różnic, bo o ile można się zgodzić, z powodem, że technologiczne i techniczne możliwości oczyszczalni determinują stosowanie

dobowych limitów przyjęcia ścieków, to już trudno znaleźć odpowiedź dlaczego dla jednych przedsiębiorców te limity są na wyższym poziomie niż dla innych. Nie znajdując innych uzasadnionych powodów można jedynie przyjąć, że to właśnie dominująca pozycja powoda na rynku i jej nadużywanie stanowiły o możliwości różnicowania kontrahentów w celu stworzenia im nierównych warunków konkurencji.

Różnicowanie kontrahentów przez powoda widoczne było także w określeniu im terminów w jakich mogą dokonywać zrzutu nieczystości. Umowa z T. przewidywała, że następować to może w godzinach od 7 do 15 od poniedziałku do piątku, gdy tymczasem umowa zawarta z (...) w 2004 przewidywała, że może się to odbywać w godzinach 6-22 od poniedziałku do soboty. Dopiero umowa z 1.08.2012r zawarta z (...) zbliżyła terminy zrzutu ścieków do tych które miał T..

Przedstawiona niejednorodność umów wpływała na sytuację konkurencyjną na rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych, zakłócając konkurencję na tym rynku, gdyż rywalizujący na tym rynku konkurenci mieli nierówne warunki konkurencji. Mając wyższe ceny za zlew ścieków do zlewni (...) miał wyższe koszty działalności a tym samym jego oferta kierowana do konsumentów musiała być siłą rzeczy mniej korzystna niż (...), gdyż T. nie mógł dostosować cen oferowanych usług do cen oferowanych bez obniżenia zysku. Mając świadomość, że koszt transportu ścieków w przypadku wykorzystywania przez obu odbiorców ścieków własnych wozów asenizacyjnych musiał być zbliżony, a oczywistym jest, że podstawowym elementem rywalizacyjnym jest cena świadczonej dla konsumentów usługi, to ten z przedsiębiorców którego koszt zrzucenia 1 m³ ścieków był wyższy, siłą rzeczy musiał mieć z tego względu utrudnione warunki konkurowania.

Nie ulega także wątpliwości, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku właściwym może nadużyć tej pozycji w sposób, którego skutki ujawniać się będą na innym rynku właściwym, powiązany z rynkiem, na którym działa przedsiębiorca dominujący. Jest to zjawisko przeniesienia (transferu) pozycji dominującej na rynek powiązany. Zjawisko takie wystąpiło także w sprawie niniejszej – dominant na rynku przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Gminy M. zakłócał skuteczną konkurencję na rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych czym naruszał interesy głównie ekonomiczne przedsiębiorców działających na tym rynku, którzy skutkiem działania powoda mieli zróżnicowane warunki konkurencji. Działanie powoda miało więc charakter antykonkurencyjny.

Ochrona konkurencji wymagała zatem interwencji Prezesa UOKiK a wydana decyzja czyni zadość ochronie mechanizmów konkurencji przed praktykami powoda tę konkurencję ograniczającymi. W szczególności uzasadnione było także rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK o nałożeniu na powoda kary pieniężnej w oparciu o przepis art. 106 ust 1 uokik, zgodnie z którym Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9. Skoro bowiem powód dopuścił się nadużycia pozycji dominującej poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzając tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, to zachodziły podstawy do nałożenia na niego kary pieniężnej.

Zdaniem Sądu nałożona na powoda kara pieniężna - stanowiąca (...) przychodów i(...) % możliwej do nałożenia kary maksymalnej, wymierzona w oparciu o kryteria wskazane w art. 111 uokik - jest adekwatna do rozmiaru naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara w tej wysokości jest we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy oraz stopnia i wagi stwierdzonych naruszeń. Sąd w pełni podziela stanowisko pozwanego, że opisana w decyzji praktyka powoda stanowiąca o nadużywaniu pozycji dominującej uzasadniała nałożenie na powoda kary. Wprawdzie przepis art. 106 wskazuje na fakultatywność kar, niemniej jednak odstąpienie od nałożenia kary powinno następować w wyjątkowych przypadkach, gdy nawet wymierzenie kary w wysokości symbolicznej stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą w rażącej sprzeczności ze stopniem winy przedsiębiorcy oraz szkodliwością stwierdzonej praktyki dla konkurencji. Słusznie uznał Prezes UOKiK, iż w niniejszej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca. Powód dopuścił się nadużycia pozycji dominującej w sposób wprost opisany w ustawie, czym bezpośrednio wpływał na ekonomiczne interesy konkurujących ze sobą

przedsiębiorców korzystających z usług powoda. Stopień naruszenia konkurencji uzasadniał zatem nałożenie na powoda kary pieniężnej za nadużywanie pozycji dominującej.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można przyjąć, by orzeczona kara była rażąco wygórowana. Za utrzymaniem kary w wysokości ustalonej przez Prezesa UOKiK przemawiają ponadto okoliczności, że kara pieniężna spełnia dwojaką funkcję – represyjną oraz prewencyjną, co oznacza, w tym ostatnim przypadku, że kara ma zapobiegać podejmowaniu zakwestionowanych praktyk w przyszłości przez tego samego (prewencja szczególna) ale także innych przedsiębiorców (prewencja ogólna), uzasadnione było jej wymierzenie na poziomie przyjętym w decyzji. Odstąpienie od wymierzania kary mogłoby nie przynieść pożądaných skutków.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c., Sąd orzekł o oddaleniu odwołania, natomiast w oparciu o przepis art. 479^{31a} § 3 k.p.c. Sąd zmienił zaskarżoną decyzję w części w jakiej określała ona rynek właściwy na którym powód nadużywał pozycji dominującej, określając go jako lokalny rynek przyjmowania nieczystości ciekłych z terenu Gminy M..

O kosztach postępowania sądowego orzeczono w oparciu o przepis art. 100 k.p.c. Uznając jednak, że pozwany Prezes UOKiK tylko w niewielkiej części uległ swoim twierdzeniom wyartykułowanym w decyzji, Sąd włożył na powoda obowiązek zwrotu całości kosztów poniesionych przez pozwanego (tu kosztów zastępstwa procesowego).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka