

Sygn. akt XVII AmA 38/14

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2015 roku

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

Przewodniczący: **SSO Dariusz Dąbrowski**

Protokolant: Sekretarz sądowy Wioleta Żochowska

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2015 roku w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania **Gminy S.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o nadużywanie pozycji dominującej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 30 grudnia 2013 roku nr (...)

I oddala odwołanie

II zasądza od powoda Gminy S. na rzecz pozwanego Prezesa

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt **XVII AmA 38/14**

UZASADNIENIE

W dniu 30 grudnia 2013 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem UOKiK” lub „Prezesem Urzędu”) wydał decyzję nr (...), w której:

I. na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działania Gminy S. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych M. i S., w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczenia, w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzania ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S., sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. przez co narzucane ceny: uwzględniają całkowite koszty oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Gminy S. oraz uwzględniają koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. i nakazał zaniechania stosowania ww. praktyki

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na Gminę S. karę pieniężną płatną do Budżetu Państwa w wysokości 8 690 zł (osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt złotych), 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 przedmiotowej decyzji.

III. na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył Gminę S. kosztami postępowania oraz zobowiązał do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **59,00 zł** (słownie: pięćdziesiąt dziewięć złotych) w terminie 14 dni od uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji.

W odwołaniu od powyższej decyzji powód Gmina S. (zwaną dalej „Gminą”) wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez umorzenie postępowania antymonopolowego prowadzonego w sprawie (...) w oparciu o art. 93 w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 105 § 1 k.p.a. z powodu upływu terminu przedawnienia, jak również z uwagi na to że Gmina S. (Zakład (...)) nie nadużywała pozycji dominującej, ewentualnie o wydanie decyzji w oparciu o art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i zobowiązanie Gminy S. do zmiany sposobu ustalania ceny za przyjęcie i oczyszczenie 1m³ ścieków odebranych od Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz Gminy S. zgodnie z zasadami kalkulacji przedstawionymi w piśmie Gminy S. z dnia 14 października 2013 roku skierowanym do Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 8.690 złotych. W przypadku nieuwzględnienia powyższego powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu w każdym przypadku.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art., 74 w zw. z art. 7 ust. 1 pkt. 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 7 ustawy o gospodarce komunalnej poprzez uznanie, iż do zadań użyteczności publicznej wykonywanych na podstawie porozumień międzygminnych przez samorządowy zakład budżetowy Gminy S. stosuje się przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pomimo iż porozumienia te mają charakter publicznoprawny, a nie cywilny;

b) art. 93 w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję pomimo upływu terminu przedawnienia do wydania decyzji w tej sprawie;

c) art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Gmina S. dopuściła się praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych M. i S. w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczenia w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S.;

d) art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i nałożenie kary pieniężnej w wysokości 8.690 zł, pomimo braku ku temu podstaw;

e) art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i nałożenie kary pieniężnej w wysokości 8.690 zł, nie uwzględniając wszystkich czynników branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary, określonych w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 11 k.p.a. oraz art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu decyzji do kwestii przedawnienia określonej w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a podniesionych przez odwołującego;

b) art. 10 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wydanie decyzji przez upływem terminu wyznaczonego do zakończenia postępowania, pozbawiając odwołującego możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego;

c) art. 10 § 1 w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez określenie nieadekwatnego (zbyt krótkiego) terminu na realne zapoznanie się z zebraniem materiałem dowodowym i ustosunkowanie się do niego;

d) art. 74 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uwzględnienie zarzutów, do których odwołujący nie mógł się ustosunkować;

e) art. 233 § 1 k.p.a. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez naruszenie zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, w tym m. in. pominięcie kalkulacji ceny za przyjęcie i oczyszczenie 1m⁽³⁾ ścieków odebranych od Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz Gminy S. zgodnie z zasadami kalkulacji przedstawionymi w piśmie Gminy S. z dnia 14 października 2013 roku skierowanym do Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz pominięcie stanowiska Gminy S. wyrażonego w piśmie z dnia 3 grudnia 2013 roku znak (...)

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł, iż w jego ocenie odwołanie powoda jest bezzasadne, a zaskarżona decyzja jest trafna i zgodna z obowiązującym porządkiem prawnym, w związku z czym pozwany podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymały swoje stanowiska.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego pod sygn. akt (...), mającego na celu ustalenie stosowanych przez Gminę S. - Zakład (...) w S. zasad kalkulacji opłat za hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków pochodzących z gmin ościennych i określenia, czy nie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowieniem z 11 grudnia 2012 roku nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę S. pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych M. i S., w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczenia, w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy S., sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S., co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. (k. 68-73 akt administracyjnych)

Pismem z 17 stycznia 2013 roku Gmina S. ustosunkowała się do przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego zarzutów i wniosła o umorzenie postępowania. (k. 102-130 akt administracyjnych)

Na terenie Gminy S. działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi zakład budżetowy Gminy - Zakład (...) w S. (pismo Gminy - k.5-6 akt administracyjnych).

Gmina S. poprzez swój zakład budżetowy prowadzi również działalność hurtową polegającą na odbiorze i oczyszczaniu ścieków pochodzących z gmin ościennych, tj. z Gminy M. i z Gminy S. (pismo Gminy k. 5-6 akt administracyjnych).

Właścicielem oczyszczalni ścieków i całości sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. - według oświadczenia Gminy - jest Gmina (pismo Gminy k. 8 akt administracyjnych). Wyjątek stanowi odcinek o długości 1,6 km, który został wybudowany ze środków Gminy M. i jest własnością tej Gminy (pismo (...) k. 65-66 akt administracyjnych).

Gmina S. również partycypowała w budowie kolektora sanitarnego na terenie Gminy S. o długości 3,4 km. Odcinkiem tym płyną ścieki zarówno z Gminy S., jak i z terenu Gminy S.. Nakłady finansowe związane z budową w/w odcinka nigdy ni zostały zwrócone Gminie S.. Gmina S. zmuszona jest odprowadzać ścieki do oczyszczalni na terenie Gminy S. z uwagi na uwarunkowania lokalne, tj. niedysponowaniem nieruchomością, na której mogłaby zostać wybudowana oczyszczalnia oraz brakiem możliwości finansowych (pismo Gminy S. k. 271-272 akt administracyjnych).

Gminy ościenne M. i S. nie mają możliwości odprowadzania ścieków będących przedmiotem analizy do innej oczyszczalni, jak oczyszczalnia na terenie Gminy S. (pismo Gminy k. 102-109 akt administracyjnych).

Aglomeracja S., w której skład wchodzi gminy S., M. i S. realizowała Krajowy Program Oczyszczania Ścieków Komunalnych. Część z pozyskanych środków dla aglomeracji w ramach tego Programu przeznaczono na modernizację oczyszczalni ścieków w S., jako oczyszczalni aglomeracyjnej (k. 273-278 akt administracyjnych).

Dla obu tych gmin G. S. stosuje cenę za usługę hurtową odbioru i oczyszczanie ścieków taką samą jak obowiązująca na terenie Gminy S. cena za zbiorowe odprowadzanie ścieków wprowadzana w danym roku taryfą za zbiorowe odprowadzanie ścieków (pismo Gminy k.5-6 akt administracyjnych).

Gmina Uchwałą nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 listopada 2012 roku ustaliła dopłatę dla gospodarstw domowych z terenu Gminy S. za zbiorowe odprowadzanie ścieków w roku 2013 w wysokości 0,93 zł/m³ netto (k. 141 akt administracyjnych).

W przypadku ścieków pochodzących z Gminy M. umowę na odprowadzanie i oczyszczanie ścieków z tej Gminy podpisało Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. (zwane dalej (...)) w dniu 1 lipca 2008 roku. Stosownie do § 4 ust. 1 tej umowy „ilość zrzucanych ścieków ustala się na podstawie wskazań przepływomierza wg protokołu odczytu”. Przepływomierz, zlokalizowany jest na granicy sieci dostawca - odbiorca. W umowie (§ 5 ust. 1) ustalona została cena odbioru i oczyszczania 1 m³ ścieków w wysokości 3,25 zł netto. (k. 26-42 i 92-96 akt administracyjnych).

W tym samym dniu zawarty został aneks do przedmiotowej umowy dotyczący § 5 ust. 1. Zgodnie z aneksem do ilości 8000 m³/miesiąc ścieków stosowana była cena odbioru i oczyszczania ścieków w wysokości 3,25 zł/m³, a powyżej tej ilości cena obniżona o 50% w związku z przyjęciem tych ilości jako wody obce-infiltracyjne napływające do sieci dostawcy na jego terenie. Kolejny aneks został zawarty w dniu 14 stycznia 2009 roku i określał cenę usługi jako 3,45 zł/m³ netto do ilości 8 500 m³/miesiąc, a powyżej cenę obniżoną o 50%. Te same zasady ustalania cen wprowadzone zostały aneksami w roku 2010 i 2011. Zmianie ulegała jedynie wysokość ceny. (k. 97-101 akt administracyjnych).

Począwszy od roku 2012 nie były stosowane upusty cenowe w przypadku dostarczania ścieków w ilości przekraczającej określoną przez dostawcę i odbiorcę wielkość (pismo Gminy k. 61 akt administracyjnych).

(...) od roku 2010 zwracała uwagę Gminie - Zakładowi (...) w S., iż jest dostawcą hurtowym ścieków i ceny dla niej powinny być ustalane według innych zasad niż ceny taryfowe (k. 194-198 akt administracyjnych).

W przypadku Gminy S. umowa na odprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych Gminy S. zawarta została w dniu 2 grudnia 2004 roku. Zgodnie z § 4 ust. 1 tej umowy „ilość zrzucanych ścieków ustala się na podstawie wskazań przepływomierza wg protokołu odczytu”. Dla Gminy S. cena odbioru i oczyszczania ścieków była i jest jednakowa dla całej ilości zrzucanych ścieków. (k. 26-42 i k. 84-91 akt administracyjnych).

Podpisanie w/w umowy poprzedziło podpisanie pomiędzy Gminą S. i Gminą S. Umowy Nr (...) o wspólnej realizacji zadania inwestycyjnego Kolektora Sanitarnego A w S. w dniu 27 grudnia 2000 roku Stosownie do § 4 tej umowy Gmina S. zobowiązana była do przekazania na dobro Gminy S. środków finansowych z tytułu udziału w koszcie inwestycji. W § 6 strony ustaliły, że ścieki pochodzące z Gminy S. będą przyjmowane do oczyszczalni w S. (k. 36-38 akt administracyjnych).

Jak wskazała Gmina S. „nie prowadziła pisemnych negocjacji w sprawie zmiany warunków umowy na odprowadzanie ścieków z dnia 02 grudnia 2004 roku w zakresie wysokości cen za odprowadzanie ścieków” (k. 59 akt administracyjnych).

Gmina wystosowała w dniu 1 lutego 2013 roku do Gminy S. pismo informujące, iż „w związku ze wszczęciem przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w K., postępowania antymonopolowego w stosunku do Gminy S., z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z (...): M. oraz S., Zakład (...) w S. jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne został zobowiązany do zmiany umowy i zasad rozliczania za odbieranie ścieków z Gminy S. i skalkulowania ceny hurtowej zgodnie z obowiązującymi przepisami przy uwzględnieniu wszystkich kosztów, które dotychczas nie były wliczane w cenę (...) Skalkulowana według powyższych zasad cena hurtowa ścieków dostarczanych z Gminy S. od 1 marca 2013 roku wynosić będzie 6,06 złotych netto za lm^3 ” (k. 151- 158 akt administracyjnych).

W odpowiedzi na w/w pismo Gmina S. w dniu 20 lutego 2013 roku zwróciła się do Gminy o utrzymanie w mocy dotychczas obowiązującej umowy. Ponadto stwierdziła, iż „Gmina S. nie wniosowała do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęcie postępowania antymonopolowego w stosunku do Gminy S., gdyż uważała, że dotychczas funkcjonujący system nie dyskryminował dostawców ścieków. Stoimy na stanowisku, że proponowane zmiany nie będą korzystne dla Gminy -mając powyższe na uwadze prosimy o zachowanie istniejącego sposobu wzajemnych rozliczeń”. (pismo k. 162 akt administracyjnych).

W każdej z gmin ościennych przepływomierz stanowiący podstawę rozliczeń za hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków zlokalizowany jest na granicy sieci dostawca-odbiorca, wskazuje ilość przepływającej mieszaniny ścieków zafakturowanych jako usługa zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie danej gminy ościennej i wód infiltracyjnych i przypadkowych, które przedostały się do sieci kanalizacyjnej na terenie danej gminy ościennej (k. 59 i k. 65-66 akt administracyjnych)

Obie gminy ościenne od roku 2012 płacą za oczyszczanie i przesył wód infiltracyjnych i przypadkowych przedostających się do sieci kanalizacyjnej na ich terenie cenę identyczną, jak za przesył i oczyszczanie ścieków. W okresie od roku 2008 do 2011 w przypadku ścieków pochodzących z Gminy M. stosowany był upust cenowy dla części ścieków w związku z uznaniem ich za wody infiltracyjne i przypadkowe. W przypadku wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy S., Gmina nie rozlicza kosztów ich przesyłu i oczyszczania w taki sam sposób jak w przypadku tego typu wód napływających z gmin ościennych. Całością kosztów przesyłu i oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy S. obciążane są w jednakowy sposób zarówno gminy ościenne, jak i mieszkańcy Gminy S., tj. w sposób proporcjonalny do ilości zrzucanych ścieków mimo, iż wody te przedostają się do sieci również w tych jej fragmentach, z których nie korzystają gminy ościenne. (...) nie są obciążani wprost kosztami oczyszczania i przesyłu wód przypadkowych i infiltracyjnych, tak jak ma to miejsce w przypadku gmin ościennych (k. 7 akt administracyjnych).

Dane przedłożone przez (...) (k. 65 akt administracyjnych)

	rok 2010	rok 2011	6miesiące 2012 roku
ilość ścieków, na jaką wystawione zostały przez Spółkę faktury za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu z	78 146,1 m ³	71 111,5 m ³	38 512,0 m ³

<i>jakiego ścieki trafiają na oczyszczalnię w S.</i>			
<i>ilość ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla Spółki przez Gminę S. - Zakład (...) w S.</i>	99 457,6 m ³	74 975,3 m ³	51 232,0 m ³
<i>Różnica pomiędzy ilością ścieków jaka przepłynęła przez przepływomierz, a ilością ścieków zafakturowanych</i>	21 311,5 m ³	3 863,8 m ³	12 720,0 m ³
<i>% jaki stanowią wody infiltracyjne i przypadkowe w ściekach dostarczanych z terenu Gminy M. na oczyszczalnię w Gminie S.</i>	21,4%	5,15%	24,8% .

Wody przypadkowe i infiltracyjne napływające do sieci na terenie Gminy M. stanowią nawet do 24,8% ilości ścieków przepływających przez przepływomierz zlokalizowany na oczyszczalni, za których odbiór i oczyszczenie uiszczana jest należność Gminie S. jak za ścieki (pismo (...) k 65-66 akt administracyjnych).

Dane przedłożone przez Gminę S. (k. 59 akt administracyjnych).

	<i>rok 2010</i>	<i>rok 2011</i>	<i>6miesiące 2012 roku</i>
<i>ilość ścieków, na jaką wystawione zostały przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne faktury za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu z</i>	62 123,1 m ³	65 005,0 m ³	30 696,9 m ³

<i>jakiego ścieki trafiają na oczyszczalnię w S.</i>			
<i>ilość ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla Gminy S. przez Gminę S. - Zakład (...) w S.</i>	72 503,0 m ³	68 177,0 m ³	33 717,0m ³
<i>Różnica pomiędzy ilością ścieków jaka przepłynęła przez przepływomierz, a ilością ścieków zafakturowanych</i>	10 379,9 m ³	3 172,0m ³	3 020,1 m ³
<i>Procent jaki stanowią wody infiltracyjne i przypadkowe w ściekach dostarczanych przez Gminę S. na oczyszczalnię w Gminie S.</i>	14,3 %	4,7 %	9,0 %

W przypadku Gminy S. wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do sieci na terenie tej gminy stanowiły nawet do 14,3% ścieków dostarczanych hurtowo (pismo Gminy S. k. 59 akt administracyjnych).

	<i>rok 2010</i>	<i>rok 2011</i>	<i>6miesiące 2012 roku</i>
<i>ilość ścieków, na jaką wystawione zostały faktury za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu Gminy S.</i>	336 071 m ³	365 480 m ³	150 046 m ³
<i>ilość ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i</i>	98 559,0m ³ 72 503,0 m ³	80 184,0m ³ 68 177 m ³	34 905m ³ 27 078 m ³

oczyszczania ścieków dla Gminy M. Gminy S.			
ilość ścieków wpływających na oczyszczalnię	1 165 718 m ³	991 742,0 m ³	494 377 m ³
Różnica pomiędzy ilością ścieków wpływających na oczyszczalnię, a ilością ścieków zafakturowanych jako usługi zbiorowego odprowadzania ścieków i hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków	658 585,0 m ³	477 901,0 m ³	282 348,0 m
Procent jaki stanowią wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do sieci na terenie Gminy S. w ściekach dostarczanych na oczyszczalnię w Gminie S.	56,5%	48,2%	56,8%

Wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. stanowią nawet do 56,8 % ścieków wpływających na oczyszczalnię (pismo Gminy k. 45 akt administracyjnych).

Koszty odbioru i oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy S. czyli koszty odbioru i oczyszczania ścieków stanowiących różnicę pomiędzy ilością ścieków wpływających na oczyszczalnię i ilością ścieków zafakturowanych zaliczane są do kosztów stanowiących podstawę do ustalenia wysokości niezbędnych przychodów stanowiących podstawę do ustalenia taryfowej ceny zbiorowego odprowadzania ścieków, która to cena stosowana jest również wobec dostawców hurtowych (pismo Gminy k. 7 akt administracyjnych).

Ścieki zafakturowane przez Gminę w przypadku usługi hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla gmin ościennych to ilość mieszaniny ścieków oraz wód infiltracyjnych i przypadkowych ustalona na podstawie wskazań przepływomierza zlokalizowanego na granicy sieci. Natomiast w przypadku odbiorców z Gminy S. ilość ścieków zafakturowanych to jedynie ilość ścieków ustalona na podstawie:

- odczytu przepływomierzy zlokalizowanych w nieruchomościach odbiorców, lub '
- wskazań wodomierza w nieruchomości odbiorców, lub

- norm zużycia wody

bez wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy S. (pismo Gminy k. 7 akt administracyjnych).

Całkowita długość sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. wynosi 63,8 km, a koszt utrzymania całej długości sieci stanowi podstawę do ustalania niezbędnych przychodów stanowiących podstawę do obliczenia ceny taryfowej. Niezbędne przychody związane z przesyłem (odbiorom) stanowią (...) całości niezbędnych przychodów stanowiących podstawę ustalenia ceny taryfowej zbiorowego odprowadzania ścieków (pismo Gminy k. 43-44 akt administracyjnych).

Z terenu Gminy M. ścieki płyną odcinkiem sieci o długości 2,9 km leżącym na terenie Gminy S.. 1,6 km tego odcinka sieci zostało wybudowanych ze środków finansowych Gminy M. i stanowi własność Gminy M., a 1,3 km wybudowane zostało ze środków Gminy S. (pismo (...) k.65-66 akt administracyjnych).

Na pierwszym odcinku kolektora o długości 1,6 km wykonanego z rur betonowych o średnicy 600 mm, którym płyną ścieki z Gminy M. i S. -95% ścieków stanowią ścieki z Gminy M.. Pozostała część odcinka 2,9 km, tj. 1,3 km to kanał betonowy o średnicy 1000 mm, którym płyną wszystkie ścieki z M., S. i S. w proporcji S. 70,88%, S. 13,38%, M. 15,74%. Jak wskazała Gmina na schemacie tras kolektorów sanitarnych około 45% odcinka 1,6 km sieci, którą dostarczane są ścieki z Gminy M. i Gminy S. przebiega przez tereny zalewowe. Pozostała część tego odcinka przebiega wzdłuż torów kolejowych po przeciwnej stronie torów w stosunku do rzeki S. (k 62-64 akt administracyjnych).

W przypadku Gminy S. ścieki płyną 5,9 km sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy S. w tym odcinkiem 3,4 km wybudowanym przy współudziale środków finansowych Gminy S.. Ścieki z tej Gminy na analizowanym odcinku 5,9 km stanowią około 17,4% ścieków przepływających. Odcinek sieci kanalizacyjnej, którym płyną ścieki z Gminy S. na długości około 4,6 km przebiega przez miasto S., a pozostałą część stanowi wyżej opisany odcinek 1,3 km wspólny dla wszystkich (...). 60 km sieci na terenie Gminy S. wykonanej jest z rur PCV, a 3,8 km stanowią rury betonowe. Sieć kanalizacyjna na terenie Gminy S. wykonana została z rur PCV i rur betonowych o różnych przekrojach (k. 8-10, k. 43-44 i k.64 akt administracyjnych).

Koszty przesyłu (odbioru) stanowią zgodnie z oświadczeniem Gminy z dnia 20 czerwca 2012 roku 18% całości kosztów odprowadzania ścieków czyli 432 135 zł i taka wartość była przypisana w roku 2012 do 1 m oczyszczanych ścieków zarówno dostawcy hurtowemu, jak i odbiorcy usług zbiorowego odprowadzania ścieków (18% x 2 400 750 zł). (k. 9 akt administracyjnych)

Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina sporządziła nową kalkulację cen hurtowych odbioru i oczyszczania ścieków. Zaproponowała zaliczenie do niezbędnych przychodów kosztów oczyszczania całości wód infiltracyjnych i przypadkowych z tym, że ilość ścieków ustalana by była jako suma zafakturowanych ścieków w związku ze świadczeniem usług zbiorowego odprowadzania ścieków przez Gminę i gminy ościenne (k. 130 akt administracyjnych).

Gmina określiła cenę hurtową dla Gminy M. w wysokości 6,50 zł/m³, a dla Gminy S. 6,06 zł/m³. W cenie zawarty jest zysk w wysokości 12% (k. 106-107 akt administracyjnych).

Cena ustalona dla Gminy S. według zasad tych samych co ceny hurtowe wynosiła 7,21 zł/m³, przy cenie taryfowej obowiązującej w roku 2013 - 4,95 zł/m³.

Jak wynika z przedłożonej kalkulacji stanowiącej podstawę do ustalenia cen hurtowych odbioru i oczyszczania ścieków wraz z wyjaśnieniami Gmina przyjęła wartość amortyzacji urządzeń związanych z oczyszczaniem ścieków i przyporządkowała tą pozycję kosztów wszystkim 3 dostawcom ścieków na podstawie klucza podziałowego ustalonego jako iloraz ilości ścieków dostarczanych przez daną gminę pomniejszoną o ilość wód infiltracyjnych i całkowitą

ilość oczyszczanych ścieków bez wód infiltracyjnych. W przypadku kosztów odbioru amortyzacja dla poszczególnych gmin została określona dla tych odcinków sieci z jakich korzysta dana gmina i proporcjonalnie do ilości ścieków przepływających z danej gminy danym odcinkiem sieci. W przypadku Gminy M. naliczona została amortyzacja fragmentu sieci o długości 1,6 km, który zgodnie z oświadczeniem (...) jest własnością tej gminy. W przypadku tego odcinka Gminie M. zostało naliczone 96% amortyzacji ponieważ tyle procentowo ścieków przepływających tym odcinkiem pochodzi z tej Gminy. Również w przypadku Gminy S. naliczona została amortyzacja fragmentu sieci o długości 3,4 km, który zgodnie z oświadczeniem tej Gminy został wybudowany przy udziale jej środków. W przypadku tego odcinka Gminie S. zostało naliczone 17 % amortyzacji ponieważ tyle procentowo ścieków przepływających tym odcinkiem pochodzi z tej Gminy. Pozostałe koszty odbioru zostały przyporządkowane kluczem podziałowym ustalonym jako iloraz ilości ścieków dostarczonych przez daną gminę pomniejszonych o przyjęty procentowy udział wód infiltracyjnych i przypadkowych w ilości dostarczanych ścieków (M. - 20%, S. 13%) i całkowitej ilości ścieków bez wód infiltracyjnych. (pismo Gminy k. 134-158 akt administracyjnych)

W kalkulacji kosztów odbioru M. został obciążony 9% całkowitej ilości tych kosztów, a S. 3%. (pismo Gminy k. 163-165 akt administracyjnych).

Gmina w sposób odrębny ustala wartości niezbędnych przychodów na potrzeby określania cen i stawek opłat w taryfach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków i na potrzeby cen hurtowych. W kalkulacji cen hurtowych zaplanowano wzrost w roku 2013 w stosunku do roku 2012 kosztów o :

- a) Amortyzacja +8,17%
- b) Energia, gaz + 16%
- c) Materiały +24%
- d) Opłaty za korzystanie ze środowiska +15%
- e) Świadczenia na rzecz pracowników + 6%
- f) Usługi obce +8%
- g) Opłata za trwały zarząd +2764,76%
- h) Wynagrodzenia + 6%
- i) Koszty wydziałowe i działalności pomocniczej + 6%

w przypadku kiedy we wniosku taryfowym za okres 01.01. -31.12.2013 roku Tabela C wartość niezbędnych przychodów w stosunku do przychodów wykonanych wzrosła o +2,8 %. (k. 158 akt administracyjnych)

Do ustalenia cen za odprowadzanie ścieków w przypadku usługi zbiorowego odprowadzania ścieków przyjęto obniżone stawki amortyzacji. Według stawek wynikających z przepisów o podatku dochodowym amortyzacja za 2012 roku winna wynosić (...) zł, a do kalkulacji cen taryfowych przyjęto (...)zł (k. 122 akt administracyjnych). Takiej obniżki nie zastosowano w przypadku kalkulacji cen hurtowych.

W przypadku opłaty za trwały zarząd Gmina wskazała, iż dla Gminy S. naliczana jest opłata jedynie w symbolicznej wysokości 4 360,11 zł. Rzeczywista wysokość opłaty za trwały zarząd to 120 546,77 zł, z czego na S. przypada 85 527,93 zł.

Opłata za trwały zarząd została określona w nowej wysokości decyzją Burmistrza Miasta S. z dnia 26 listopada 2012 roku znak: (...) Weszła w życie od dnia 1 stycznia 2013 roku Opłata z tytułu trwałego zarządu dotyczy nieruchomości

o łącznej powierzchni 31 069 m⁽²⁾ zlokalizowanej w S. przy ul. (...). Została ona określona w wysokości 1% wartości nieruchomości.

Przy ul. (...) mieści się zarówno oczyszczalnia ścieków komunalnych, jak i sortownia oraz składowisko, a także siedziba Zakładu (...) w S., do zadań którego należy zgodnie ze statutem zaopatrzenie w wodę, odprowadzanie ścieków, badania laboratoryjne wody i ścieków, remonty, modernizacja i rozbudowa sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, usługi wodociągowo-kanalizacyjne, odbiór odpadów komunalnych, utrzymanie porządku i czystości na terenie gminy, wywóz nieczystości płynnych, zimowe utrzymanie dróg gminnych i chodników, zimowe utrzymanie dróg będących w zarządzie innych jednostek (k. 261-265 akt administracyjnych).

Decyzją Burmistrza Miasta S. z dnia 26 listopada 2012 roku znak: (...)nie zostały zmienione opłaty za trwałe zarząd w przypadku nieruchomości przy ul. (...) i ul. (...). Przy ul. (...) mieszczą się wodociągi miejskie. (k. 259 akt administracyjnych)

Pozostałe wzrosty wartości pozycji kosztów ujętych w kalkulacji ceny hurtowej Gmina oparła na własnych prognozach. Jak wynika z porównania wartości w przypadku wniosku taryfowego i kalkulacji cen hurtowych Gmina nie zastosowała tych prognoz do ustalania taryfowych cen i stawek opłat. Średnia zmiana wartości przychodów odprowadzania ścieków wyniosła w przypadku cen taryfowych 102,8%, a w przypadku cen hurtowych 417 % z uwzględnieniem wzrostu opłaty za trwałe zarząd i 111,15 % z wyłączeniem tej opłaty (pisma Gminy, k. 248-251 i k. 1 15 akt administracyjnych).

Ceny hurtowe nie weszły w życie w roku 2013 (pismo k. 250 akt administracyjnych).

Zakład (...) w S. zawarł w dniu 12 października 2010 roku porozumienie z Gminą S. w sprawie zasad użytkowania środków trwałych przekazanych nieodpłatnie przez Gminę S.. Zgodnie z treścią § 2 ust. 2 w/w porozumienia od 1 stycznia 2011 roku Zakład (...) ma naliczać amortyzację. Środki finansowe pozyskane z tytułu amortyzacji mają być wykorzystywane wyłącznie na cele modernizacji i odtwarzania tych środków trwałych (k. 258 akt administracyjnych).

Pismem z 11 grudnia 2012 roku Prezes UOKiK wezwał Gminę do podania dochodów uzyskanych w roku 2012. Z całości dochodów Gmina zobowiązana była do wyodrębnienia:

- dochodów uzyskanych z majątku Gminy,
- pozostałych dochodów Gminy (obejmujących m.in. spadki, zapisy, darowizny, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach bankowych i inne).

Dochody uzyskane przez Gminę S. w roku 2012 wynosiły dochody uzyskane z majątku Gminy (...)zł, pozostałe bieżące dochody Gminy (...)zł .(pismo k. 166-169 akt administracyjnych)

Pismem z 17 grudnia 2013 roku Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Strona skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami administracyjnymi. (k. 279-284 akt administracyjnych)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stan faktyczny ustalony przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w K. na dzień wydania decyzji to jest 30 grudnia 2013 roku należy uznać za prawidłowy i bezsporny. W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo określił jako dominującą pozycję powoda na rynku właściwym – rynku hurtowego odbioru ścieków na terenie Gminy S. i gmin ościennych Gminy S. i Gminy M..

Na wstępie należy podnieść, iż zarzut naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd uznał za całkowicie bezzasadny, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych

to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

Rozstrzygając sporną kwestię należy w pierwszej kolejności wskazać, że pozycję powoda na rynku właściwym wyznacza należąca do gminnego zakładu komunalnego sieć kanalizacyjna oraz brak możliwości prowadzenia działalności polegającej na odprowadzaniu ścieków poza rynkiem właściwym ze względu na brak alternatywnej oczyszczalni spełniającej wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Technologia odprowadzania ścieków ogranicza bowiem rynek w aspekcie geograficznym do istniejącej sieci kanalizacyjnej. Niespornym jest również, że nie istnieje oczyszczalnia, która mogłaby być natychmiast dostępna celem oczyszczenia ścieków z Gminy S. i Gminy M.. Nie pozwala na to także brak odpowiedniej lokalizacji dla takiego obiektu.

Odnosząc się do zarzutu błędnego uznania przez pozwanego, iż do zadań użyteczności publicznej stosuje się przepisy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdy wykonywane są na podstawie porozumień między gminnymi należy uznać go za całkowicie bezpodstawny.

Stosownie do art. 4 pkt. 1 lit a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przedsiębiorcę rozumie się jako przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Ponieważ w przedmiotowej sprawie powód jest gminą, która poprzez Zakład (...) w S. świadczy na zasadach komercyjnych usługi o charakterze użyteczności publicznej, którymi są usługi hurtowego odbioru i oczyszczenia ścieków, należy uznać, iż posiada on status przedsiębiorcy w rozumieniu powyższego przepisu. Tym samym przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mają zastosowanie wobec powoda, co potwierdza również stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 12 lutego 2009 roku w sprawie o sygn. akt II SK 29/08.

Powód nie opierał swoich usług na porozumieniu międzygminnym z gminą S. i gminą M., uregulowanym w art. 74 ustawy o samorządzie gminnym, gdyż kwestie odprowadzania ścieków oparte były na zawartych przez powoda umowach, w jednym przypadku zawartej również ze spółką prawa handlowego, a nie jednostką samorządu

terytorialnego. Zawarte przez powoda umowy określają zarówno prawa i obowiązki stron, jak i zasady rozliczeń za usługę i to one stanowiły podstawę do świadczonych przez powoda usług, nie odpowiednio oświadczenia woli określone w art. 46 ustawy o samorządzie gminnym oraz podjęte przez gminy uchwały o których mowa w art. 18 ust. 2 pkt. 12 ustawy o samorządzie gminnym.

Zarzut powoda dotyczący nie umorzenia postępowania antymonopolowego pomimo podniesionej przez Gminę okoliczności przedawnienia również zdaniem Sądu należy uznać za bezzasadny. Kwestie upływu terminu do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji nie została uregulowana w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję nie wszczyna się jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Powyższy przepis wprost wskazuje na wszczęcie postępowania, a nie jak twierdzi powód w odwołaniu na wydanie decyzji w takowym postępowaniu. Wskazane przez powoda daty zawartych umów również nie stanowią podstawy do uznania, że w sprawie występuje przesłanka do umorzenia postępowania.

Określony przez ustawodawcę okres jednego roku odnosi się do momentu zaprzestania stosowania praktyki, gdy w przedmiotowej sprawie takowego zaprzestania powód nigdy nie uczynił i nie może takie twierdzenie potwierdzać kwestia zawarcia umów, gdyż takowa okoliczność byłaby podstawą jedynie w przypadkach określonych w art. 9 ust. 2 pkt. 4 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które to immanentnie wiążą się z samym zawieraniem umów. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem określonym w art. 9 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i wszczęcie w tym przypadku postępowania przez pozwanego w żadnym razie nie wypełnia przesłanki z art. 93 ww. ustawy, gdyż jak już wskazano, zaprzestania stosowania kwestionowanej praktyki nie nastąpiło, dowodem czego jest pobieranie opłat za odbieranie ścieków również w 2013 roku.

Odnosząc się zaś do kwestii niewłaściwego zastosowania art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy wskazać, iż zgodnie w tymi przepisami zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców polegające w szczególności na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Jak zostało to już wykazane powyżej, bezspornym jest, iż powód posiada na rynku pozycję dominującą ze względu na brak alternatywnej możliwości oczyszczania ścieków. Ze względu na posiadaną przez powoda pozycję na rynku i brak alternatywy dla oczyszczania ścieków przez ościenne gminy, zmuszone one były do korzystania z usług powoda akceptując ustalone przez niego ceny. Zdaniem Sądu powód w przedmiotowej sprawie stosował nieuczciwe ceny, gdyż w ich ramach przypisywał dostawcom hurtowym koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na całej jej długości, które okresowo stanowią ponad 50% wszystkich ścieków napływających, gdy aż 83% sieci znajdowało się na terenie powodowej Gminy. Nie znajduje poparcia Sądu twierdzenie, iż znaczący wpływ ma wykonanie odcinków sieci znajdujących się poza obszarem powodowej Gminy, gdyż pomimo, że owe odcinki sieci nie są jak na terenie Gminy wykonane z rur betonowych, to stanowią odpowiednio dla gminy M. 4,5% całkowitej długości sieci, a dla gminy S. 9,2 % długości całkowitej przedmiotowej sieci. Kwestia udziału w posiadaniu przez gminy przedmiotowej sieci również winna mieć wpływ na właściwe rozłożenia kosztów utrzymania i eksploatacji całej sieci, czego powód nie uwzględniał.

Przyjęte przez powoda ceny hurtowego świadczenia usługi zdaniem Sądu należy uznać za nieuczciwe, gdyż nie uwzględniały rzeczywistych kosztów związanych z usługą dla poszczególnych odbiorców, hurtowych uwzględniając przy tym koszty które nie były ponoszone w związku ze świadczeniem dla nich usługi. Brak alternatywy dla świadczonej przez powoda usługi i stosowanie nieuczciwej ceny, która przez to była narzucana dostawcą powodowej Gminy, co potwierdza również brak uwzględniania wniosków dostawców dotyczących zmiany kalkulacji (k. 230-234 i 260 akt administracyjnych), wypełnia przesłanki art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W kwestii nałożonej kary pieniężnej zauważyć należy, że działania powoda wyczerpały przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym. Powód nie wskazał z jakich powodów nałożona na niego kara pieniężna powinna zostać obniżona.

W przypadku dopuszczenia się przez przedsiębiorcę stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W myśl art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Jak wynika z cytowanych przepisów nałożenie kary ma charakter fakultatywny, zaś jej wysokość jest uzależniona od wymienionych przesłanek. W niniejszej sprawie Sąd uznał, że nałożenie kary pieniężnej na powoda jest uzasadnione wagą naruszonego dobra i interesem publicznym.

Kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym, oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym, gdyż ma zabezpieczać przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez powoda. Kara ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa.

Zdaniem Sądu Prezes UOKiK rozważył wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, uwzględniając zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące. Wysokość kary, jaka może zostać wymierzona, uregulowana w art. 106 ust.1, odwołuje się do przychodu przedsiębiorcy w rozumieniu przedstawionym w art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jednak w przedmiotowej sprawie winien mieć zastosowanie przepis art. 4 ust. 1 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Przychodem w niniejszej sprawie jest dochód osiągnięty przez gminę z tytułu wpływów ze źródeł dochodów uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę o podatku dochodowym.

Bezsporne jest, że dochód ze źródeł dochodów uzyskany przez gminę S. w roku w 2012 roku, to jest roku poprzedzającym nałożenie kary, wynosił (...)zł (słownie: (...)). Nałożona kara w wysokości 8.690 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt złotych) stanowi (...) % dochodu z majątku Gminy. Zdaniem Sądu kara jest adekwatna do stopnia nadużywania przez ten podmiot pozycji dominującej, spełnia zarazem funkcję zarówno represyjną, jak i prewencyjną i mieści się w granicach ustawowych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z zasądzając od powoda, który przegrał proces w całości, na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski