

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 31.12.2002r.

RKT-561-s-08/02/AW

Decyzja nr RKT - 62/2002

- I. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 28 ust. 6 oraz art. 9 w związku z 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319; ze zm. Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800; Dz.U. z 2002r. Nr 129, poz. 1102) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Elektrociepłowni Tychy S.A. z siedzibą w Tychach, ul. Przemysłowa 47, przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji z siedzibą w Tychach, ul. Sadowa 4, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje się**, że działania Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji stanowią praktykę ograniczającą konkurencję i nakazuje się zaniechanie stosowania w/w praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o odprowadzanie ścieków przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w następstwie przyjęcia do rozliczenia za odprowadzanie ścieków, że ilość ścieków odprowadzanych przez Elektrociepłownię Tychy S.A. jest równa ilości pobranej przez nią wody.
- II. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 28 ust. 6 oraz art. 9 w związku z 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319; ze zm. Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800; Dz.U. z 2002r. Nr 129, poz. 1102) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Elektrociepłowni Tychy S.A. z siedzibą w Tychach, ul. Przemysłowa 47, przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji z siedzibą w Tychach, ul. Sadowa 4, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje się**, że działania Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji stanowią praktykę ograniczającą konkurencję i nakazuje się zaniechanie stosowania w/w praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych warunków umowy o odprowadzanie ścieków w ten sposób, że przyjmuje do rozliczeń za odprowadzanie ścieków, iż ilość ścieków odprowadzanych przez Elektrociepłownię Tychy S.A. jest równa ilości pobranej przez nią wody.
- III. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 28 ust. 6 oraz art. 11 w związku z 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319; ze zm. Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800; Dz.U. z 2002r. Nr 129, poz. 1102) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Elektrociepłowni Tychy S.A. z siedzibą w Tychach, ul. Przemysłowa 47, przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i

Kanalizacji z siedzibą w Tychach, ul. Sadowa 4, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nie stwierdza się** stosowania przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów w zakresie zasad ustalania ilości odprowadzanych ścieków, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

- IV. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 28 ust. 6 oraz art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319; ze zm. Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800; Dz.U. z 2002r. Nr 129, poz. 1102) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada się** na Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji z siedzibą w Tychach, ul. Sadowa 4, karę pieniężną płatną do Budżetu Państwa w wysokości 105 657 PLN (słownie złotych: sto pięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt siedem) co odpowiada równowartości 30 000 euro.
- V. Na podstawie art. 75 w związku z art. 69 ust. 3 oraz art. 70 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm. Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz. 1189; Nr 154, poz. 1800; Dz.U. z 2002r. Nr 129, poz. 1102) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Elektrociepłowni Tychy S.A. z siedzibą w Tychach, ul. Przemysłowa 47, przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji z siedzibą w Tychach, ul. Sadowa 4, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **postanawia się** nakazać Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji uiszczenie na rzecz Elektrociepłowni Tychy S.A. tytułem zwrotu kosztów postępowania kwoty: 360 PLN (słownie złotych: trzysta sześćdziesiąt).

Uzasadnienie

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wpłynął wniosek Elektrociepłowni Tychy S.A. z siedzibą w Tychach, (zwanej dalej EC Tychy lub Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji z siedzibą w Tychach, ul. Sadowa 4 (zwanemu dalej RPWiK lub Uczestnikiem), w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umowy przynoszących RPWiK nieuzasadnione korzyści, bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych warunków umowy o odprowadzanie ścieków oraz stosowaniu w umowach z podmiotami gospodarczymi niejednorodnych warunków umów w zakresie zasad ustalania ilości odprowadzanych ścieków.

W uzasadnieniu Wnioskodawca wskazał, że w dniu 22.04.2002r. wypowiedział łączącą go z RPWiK umowę z dnia 01.03.1996r. na wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych, która już niejednokrotnie była przedmiotem sporu z powodu niekorzystnych dla niego rozliczeń ilości odprowadzanych ścieków. Następnie EC Tychy przedstawiła RPWiK własny projekt umowy przyjmujący zasadę, że ilość odprowadzanych ścieków będzie rozliczana na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych. W dniu 16.07.2002r. RPWiK dostarczyła EC Tychy projekt umowy narzucający jej rozliczanie się za odprowadzanie ścieków w ilości odpowiadającej ilości zużytej wody, tj. bez uwzględnienia ilości wody zużytej bezpowrotnie.

Dalej EC Tychy wyjaśniła, że RPWiK od daty wejścia w życie ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2001r. Nr 72, poz. 747) ignoruje postanowienia art. 27 ust. 4 tej ustawy pomimo posiadania przez EC Tychy prawidłowych urządzeń pomiarowych. RPWiK stara się wykazać wbrew intencji ustawodawcy,

że EC Tychy powinna rozliczać się na podstawie wskazań liczników poboru wody pomimo posiadania przez nią prawidłowych urządzeń pomiarowych do odprowadzania ścieków umożliwiających obiektywne określenie ich ilości, równocześnie usiłuje narzucić uciążliwe warunki umowy, które pozwolą pobierać opłatę od niewykonanej usługi. Wnioskodawca podniósł również, że w rozliczeniach z innymi dużymi kontrahentami RPWiK rozlicza się z odprowadzania ścieków na podstawie urządzeń pomiarowych chociaż u tych kontrahentów także istnieje problem wody bezpowrotnie zużytej, co wynika z procesów technologicznych. Zdaniem EC Tychy dla RPWiK problem leży nie w równym traktowaniu podmiotów, a w skali problemu ponieważ w EC Tychy ilość wody, która odparowuje stanowi ponad (...)% poboru ogółem. Zarazem EC Tychy podniosła, że inne elektrociepłownie na terenie kraju w rozliczeniach z dostawcami tego typu usług rozliczają się na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych zainstalowanych w studzienkach ściekowych.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Organem Antymonopolowym), zgodnie z żądaniem Wnioskodawcy, wszczął postępowanie administracyjne pod zarzutami:

- 1) nadużywania przez RPWiK pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o odprowadzanie ścieków przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez przyjęcie do rozliczenia za odprowadzanie ścieków, że ilość ścieków odprowadzanych przez wnioskodawcę jest równa ilości pobranej przez niego wody, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 2) nadużywania przez RPWiK pozycji dominującej na rynku poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych warunków umowy o odprowadzanie ścieków poprzez przyjęcie do rozliczeń, że ilość ścieków odprowadzanych przez Wnioskodawcę jest równa ilości pobranej przez niego wody, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 3) nadużywania przez RPWiK pozycji dominującej na rynku poprzez stosowanie w umowach z podmiotami gospodarczymi niejednorodnych warunków umów w zakresie zasad ustalania ilości odprowadzanych ścieków, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zarzuty postawione przez EC Tychy, RPWiK nie uznało zarzutów i wniosło o oddalenie wniosku w całości. W uzasadnieniu swego stanowiska RPWiK podniosło, że wniosek EC Tychy o wszczęcie postępowania antymonopolowego wynika z oczywistego nieporozumienia oraz błędnego pojmowania zarówno prawomocnych orzeczeń sądowych, jak i obowiązujących aktualnie przepisów prawa. W pierwszej kolejności RPWiK wskazało, że zarówno Sąd Okręgowy w Katowicach, Sąd Apelacyjny w Katowicach jak i Sąd Najwyższy w Warszawie oddaliły roszczenie i żądanie pozwu EC Tychy „o ustalenie obowiązku zapłaty przez powoda za odprowadzenie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych tylko za faktycznie odprowadzone ścieki – zgodnie z ilością wykazaną przez urządzenia pomiarowe”. Następnie RPWiK podniosło, że na skutek wypowiedzenia przez EC Tychy umowy z dnia 01.03.1996r. w dniu 10.07.2002r. przesłało projekt nowej umowy Nr 11/Ś/9/8 o odprowadzanie ścieków opierając go na przepisach ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, rozporządzenia Ministra Gospodarki z 12 października 2000r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz.U. z 2000r. Nr 96, poz. 1053) i rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. z 2002r. Nr 26, poz. 257). Ponieważ w procesie produkcji energii elektrycznej część wody zakupionej przez EC Tychy jest bezpowrotnie zużywana w rozumieniu art. 27 ust. 6 cytowanej ustawy o zbiorowym

zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz § 16 ust. 4 w/w rozporządzenia Ministra Infrastruktury w ocenie RPWiK kluczowe znaczenie dla ustalenia ilości odprowadzanych ścieków ma kwestia istnienia bądź nie istnienia dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt odbiorcy usług. RPWiK podkreśliło, że przepis art. 27 ust. 6 w/w ustawy stanowi wyjątek od zasady i stanowi, że ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się wyłącznie w przypadkach, gdy wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza. RPWiK podniosło, iż art. 27 ust. 6 ustawy stanowi wyjątek od ogólnej zasady określonej w art. 27 ust. 4 i dotyczy tylko tych podmiotów, których działalność gospodarcza powoduje po części bezpowrotne zużywanie wody.

W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

W dniu 01.03.1996r. EC Tychy zawarła z RPWiK umowę na wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych (karty nr 42-45). W §2 tej umowy strony uzgodniły, że ilość ścieków określana będzie na podstawie urządzeń pomiarowych zabudowanych przez EC Tychy, bądź ryczałtowo w oparciu o wielkości pobranej wody komunalnej oraz z innych ujęć. W październiku 1996r. EC Tychy zainstalowała na własny koszt urządzenia pomiarowe do mierzenia ilości odprowadzanych z jej nieruchomości ścieków, o czym RPWiK zostało powiadomione pismem z dnia 04.10.1996r. (karty nr 46-48). Zainstalowanie urządzeń pomiarowych miało umożliwić EC Tychy rozpoczęcie rozliczania zrzutu ścieków według wskazań tych urządzeń. W odpowiedzi na wniosek o zmianę sposobu ustalania ilości odprowadzanych przez EC Tychy ścieków RPWiK w piśmie z dnia 12.10.1996r. (karta nr 49) stwierdziło, że z zapisu §2 umowy wynika, iż strony wyraziły zgodę na stosowanie jednego z alternatywnych sposobów ustalania wielkości zrzucanych ścieków, a zatem zmiana dotychczas stosowanego sposobu ustalania ilości odprowadzanych przez EC Tychy ścieków, tj. ryczałtowo w oparciu o wielkości pobranej przez nią wody, wymaga zgody obydwu stron. Jednocześnie RPWiK stwierdziło, iż nie widzi zasadnych podstaw do zmiany dotychczasowego sposobu ustalania wielkości ścieków i podtrzymało decyzję o ustalaniu ich na podstawie ryczałtu i tym samym nie wyraziło zgody na stosowanie innego sposobu.

W dniu 22.04.2002r. EC Tychy zgodnie z treścią §12 ust. 1 umowy na wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych wypowiedziała tę umowę za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia (karta nr 5). Jednocześnie EC Tychy poinformowała RPWiK, iż jest zainteresowana zawarciem nowej umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i, powołując się na art. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, wyraziła oczekiwanie na przesłanie jej stosownego projektu umowy, którego postanowienia będą odpowiadać obowiązującym przepisom prawa w tym zakresie. W dniu 27.06.2002r. EC Tychy przesłała do RPWiK własny projekt umowy na odprowadzanie ścieków z jej terenu do kanalizacji RPWiK prosząc o zajęcie stanowiska w sprawie i deklarując gotowość przystąpienia do negocjacji (karty nr 7-13). W §4 projektu umowy EC Tychy zaproponowała, iż ilość odprowadzonych ścieków określana będzie na podstawie odczytów liczników urządzeń pomiarowych, zainstalowanych przez nią, w punktach zrzutu ścieków z terenu jej nieruchomości do kanalizacji RPWiK. Do projektu umowy EC Tychy załączyła wykaz zamontowanych przez nią urządzeń pomiarowych (karta nr 13).

RPWiK przedstawiło EC Tychy własny projekt umowy w sprawie odbioru ścieków przesyłając go jako załącznik do pisma z dnia 10.07.2002r. (karta nr 14-25). W §3 projektu umowy nr 11/Ś/9/P o odprowadzanie ścieków zamieściło zapis, że ilość odprowadzonych ścieków jest równa ilości wody pobranej przez EC Tychy. Dopuszczając również możliwość uwzględniania w rozliczeniach ilości odprowadzanych ścieków ilości wody zużytej bezpowrotnie, jeśli wielkość jej zużycia na ten cel ustalana będzie na podstawie dodatkowego wodomierza i urządzenia

miarowego ilości ścieków w obiektach, których eksploatacja powoduje bezpowrotne zużywanie wody. W ocenie RPWiK postanowienia projektu umowy odpowiadały stanowi urządzeń pomiarowych wody bezpowrotnie zużytej dla celów technologicznych przez EC Tychy. Na wypadek gdyby EC Tychy dalej podtrzymywała swe stanowisko odnośnie metodologii pomiaru ilości ścieków RPWiK w w/w piśmie z dnia 10.07.2002r. zwróciło uwagę na treść art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, który w jego ocenie każe uwzględnić ilość zużytej wody w procesie technologicznym wyłącznie w przypadkach, gdy wielkość zużycia na ten cel wody ustalana jest na podstawie dodatkowego wodomierza. Stąd metodologię obliczania wielkości ścieków zastosowaną przez EC Tychy RPWiK uznało za złą i niezgodną z przepisem ustawy. Zarazem RPWiK powołało się na §16 ust. 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i stwierdziło, że nawet gdyby uznać, że EC Tychy posiada częściowo urządzenia pomiarowe ścieków to dla pomiaru ilości wody bezpowrotnie zużytej niezbędne są dodatkowe wodomierze, albowiem przepis rozporządzenia mówi o urządzeniach pomiarowych i wodomierzach, a nie tylko o samych urządzeniach do pomiaru ilości ścieków. Z uwagi na powyższe RPWiK nie zaakceptowało projektu umowy o odbiór ścieków przesłanego mu przez EC Tychy.

W 2002r. EC Tychy po zakończeniu miesiąca, w oparciu o odczyt urządzeń pomiarowych znajdujących się na studzienkach kanalizacyjnych K-2 i K-12, informowała RPWiK o faktycznej ilości odprowadzonych ścieków (karty nr 134-147). RPWiK przedstawiało EC Tychy faktury, w których ilość odprowadzanych ścieków określana była jako równa ilości zakupionej przez EC Tychy wody (karty nr 152-158). EC Tychy płaciła RPWiK za faktycznie odprowadzone ścieki zgodnie ze wskazaniami urządzeń pomiarowych. Postępowanie stron nie uległo zmianie po rozwiązaniu z dniem 31.07.2002r., w związku z upływem okresu wypowiedzenia złożonego przez EC Tychy, Umowy z dnia 01.03.1996r. na wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych. RPWiK nadal odbiera ścieki EC Tychy. EC Tychy na koniec miesiąca informuje RPWiK o faktycznej ilości ścieków odprowadzonych do urządzeń kanalizacyjnych w danym miesiącu w oparciu o wskazania urządzeń pomiarowych i wnosi o wystawienie faktury za ścieki zgodnie z rzeczywistą ilością odprowadzonych ścieków (karty nr 297, 299). RPWiK wystawia natomiast fakturę za ścieki w oparciu o łączną ilość wody zakupionej przez EC Tychy (karta nr 298). Następnie EC Tychy akceptuje i płaci fakturę RPWiK jedynie w takiej części, jaka wynika z faktycznej ilości odprowadzonych ścieków wykazanych przez urządzenia pomiarowe. Pomimo wezwań EC Tychy RPWiK odmawia wystawienia faktury korygującej, w której ilość ścieków byłaby zgodna ze wskazaniami urządzeń pomiarowych.

W toku postępowania Organ Antymonopolowy ustalił, iż EC Tychy nie jest jedynym przedsiębiorcą korzystającym z usług RPWiK w zakresie odbioru ścieków, który część dostarczonej mu wody traci bezpowrotnie. Do przedsiębiorców tych należą Kompania Piwowarska S.A., HOOP S.A. i EKOLAND Sp. z o.o.

Kompania Piwowarska S.A. część dostarczanej wody zużywa bezpowrotnie do produkcji piwa. Ilość ścieków odprowadzanych przez tą spółkę, zgodnie z §2 łączącej strony Umowy Nr 148/CRU/2001 na wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych zawartej w dniu 01.09.2001r. (karty nr 94-102), ustalana jest w oparciu o wskazania urządzenia pomiarowego. Ilość ścieków odprowadzanych przez HOOP S.A. ustalana jest zgodnie z §4 pkt 2 Umowy Nr 366/9/P o dostawę wody i odprowadzanie ścieków zawartej w dniu 02.04.2001r. (karty nr 75-85). Ilość ścieków przyjmuje się jako równą ilości wody pobranej pomniejszoną o ilość wody zużytej bezpowrotnie do celów produkcyjnych. Podstawą obniżenia ilości ścieków jest miesięczne zestawienie dowodów sprzedaży napojów, do produkcji których wykorzystana została woda z

sieci miejskiej, dostarczane przez HOOP S.A. w cyklach miesięcznych. W umowie Nr 321/9/P o zaopatrzeniu w wodę i odprowadzeniu ścieków zawartej w dniu 01.07.2002r. (karty nr 86-93) przez RPWiK z EKOLAND Sp. z o.o. strony przyjęły, że ilość odprowadzonych ścieków jest równa ilości wody pobranej, pomniejszonej o ilość wody zużytej na cele produkcyjne zgodnie z zamontowanym dodatkowym wodomierzem.

Poza w/w przedsiębiorcami dostawcami ścieków, którzy zużywają część dostarczonej im wody bezpowrotnie są: „Społem” Tychy Sp. z o.o. – Piekarnia oraz „Społem” Powszechna Spółdzielnia Spożywców „Górnik” (karta nr 249). Zgodnie z Umową nr 12879 o dostawę wody i odprowadzanie ścieków (karty nr 345-346) zawartą w dniu 31.12.1998r. ilość ścieków odprowadzanych przez Piekarnię „Społem” Tychy Sp. z o.o. równa jest ilości wody pobranej pomniejszonej o (...)%. W Umowie nr 580/TE1 (karty nr 340-344) z dnia 13.03.1991r. łączącej RPWiK z PSS „Górnik” strony przyjęły, że ilość odprowadzanych ścieków jest równa ilości wody pobranej od dostawcy. Od dnia 05.01.1997r., zgodnie z Anekssem nr 2 do w/w umowy ilość odprowadzanych ścieków jest pomniejszana o (...) m³ wody bezpowrotnie zużytej do celów technologicznych przy produkcji pieczywa w Piekarni nr 1 i 2.

W toku postępowania Organ Antymonopolowy zwrócił się do innych elektrociepłowni w kraju w celu ustalenia w oparciu o jakie rozwiązania ustalana jest ilość odprowadzanych przez nie ścieków. Niektóre elektrociepłownie ścieki deszczowo-przemysłowe po ich opomiarowaniu, a w niektórych przypadkach również po ich oczyszczeniu, odprowadzają do rzek (karty nr 306, 311, 322, 326, 335, 348, 350, 356). Ścieki socjalno-bytowe w większości przypadków odprowadzane są do lokalnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Ilość tych ścieków do wzajemnych rozliczeń z przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym ustalana jest w oparciu o odczyt urządzeń pomiarowych (karty nr 311, 329, 356, 353) albo zgodnie z zasadą, że ilość ścieków równa jest ilości pobranej przez elektrociepłownie wody (karty nr 350, 335, 326, 324, 322). Można również wskazać elektrociepłownie, które ścieki w całości odprowadzają do sieci przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego i rozliczają się z nim w oparciu o wskazania urządzeń pomiarowych (karta nr 309).

Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ustawa zatem w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.

Wymienione w art. 1 cele ustawy zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których efektem lub celem jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów innych uczestników rynku. W przypadku praktyk eksploatacyjnych

bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest wykorzystanie przez przedsiębiorców wcześniej istniejącej przewagi nad kontrahentami.

Źródłem działań podejmowanych przez RPWiK i będących przedmiotem zarzutów stawianych w niniejszym postępowaniu jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku narusza interes publiczny. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznego istotne jest także, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się głównie poprzez stosunki umowne, co ma miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy.

Rozważając kwestię naruszenia interesu publicznego w okolicznościach sprawy stwierdzić należy również, iż kwestionowane przez EC Tychy działania RPWiK mogą powodować to, że Wnioskodawca staje się mniej konkurencyjny na rynku krajowym w produkcji energii elektrycznej oraz na rynku lokalnym w produkcji ciepła. Ponoszenie przez EC Tychy opłat za ścieki w części przewyższającej ilość wykazaną przez urządzenia pomiarowe jako koszty nieuzasadnione może wpływać na jej wynik finansowy, płynność finansową, a tym samym na konkurencyjność względem innych przedsiębiorców na rynku energetycznym.

Tak więc, w świetle powyższych wywodów, w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznoprawnego przez RPWiK, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pierwszą zarzucaną RPWiK praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o odprowadzanie ścieków przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez przyjęcie do rozliczenia za odprowadzanie ścieków, że ilość ścieków odprowadzanych przez EC Tychy jest równa ilości pobranej przez nią wody.

Stosownie do zapisu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Praktyka z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy ma miejsce jedynie w razie łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- posiadanie pozycji dominującej na rynku
- narzucanie warunków umowy kontrahentowi,
- uciążliwy charakter warunków tej umowy,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę stosującego te praktyki.

Podstawowym warunkiem dla zaistnienia w/w praktyki jest, aby przedsiębiorca ją stosujący posiadał pozycję dominującą na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 9 w/w ustawy przez pozycję dominującą przedsiębiorcy 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 przekracza 40%.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że RPWiK zajmuje silną pozycję dominującą na rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków obejmującym gminę Tychy. Jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci nie mają możliwości alternatywnego zaopatrywania się w wodę i odprowadzania ścieków u innego przedsiębiorcy. Tak więc RPWiK podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dodać należy, że sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca posiadający silną pozycję dominującą ma możliwość narzucania uciążliwych warunków umowy innym podmiotom. RPWiK dysponuje więc siłą rynkową pozwalającą mu jednostronnie dyktować warunki umowy swym kontrahentom i wykorzystuje ją odmawiając zmiany metody ustalania ilości ścieków odprowadzanych przez EC Tychy.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że fakt rozwiązania z dniem 31.07.2002r. w związku z upływem okresu wypowiedzenia umowy z dnia 01.03.1996r. oraz nie podpisania przez strony nowej umowy regulującej kwestie związane z odprowadzaniem ścieków nie stanowi przeszkody dla oceny proponowanych przez RPWiK warunków umowy w kontekście art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję nie jest konieczne wystąpienie na rynku działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Według utrwalonych kierunków orzecznictwa już sama możliwość wystąpienia takich skutków uzasadnia uruchomienie ustawowych sankcji, a w szczególności przewidzianej w art. 8 w zakresie nakazania zaniechania praktyk. Takie stanowisko dobitnie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12.05.1997r. I CKN 114/97 wskazując, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy wnoszący kasację odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie uzasadnione, czy nieuzasadnione korzyści. Taka sytuacja niewątpliwie ma miejsce w okolicznościach faktycznych sprawy.

Narzucanie warunku umowy ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie. Dla oceny sytuacji istotne jest natomiast, że brak jest wewnętrznej zgodności stron dla treści umowy, która obiektywnie jest umową nierównoprawną. Do narzucania może dochodzić zarówno w drodze aktywnego działania w negocjacjach, jak również zaniechania — odmowy podejmowania negocjacji odnośnie spornych kwestii.

W okresie obowiązywania umowy z dnia 01.03.1996r., w odpowiedzi na wniosek EC Tychy o zmianę metody ustalania ilości ścieków jako równiej ilości zakupionej wody, RPWiK podnosiło, iż strony wyraziły zgodę na stosowanie jednego z alternatywnych sposobów ustalania ilości zrzucanych ścieków, tj. w oparciu o wielkość pobranej wody bądź na podstawie urządzeń pomiarowych (karta nr 49). W tych okolicznościach EC Tychy po zamontowaniu urządzeń pomiarowych nie mogąc doprowadzić do zmiany niekorzystnej dla niej metody ustalania ilości ścieków zdecydowała się na wypowiedzenie umowy o odbiór ścieków z dnia 01.03.1996r. Jednocześnie EC Tychy rozpoczęła negocjacje w celu zawarcia nowej umowy, której postanowienia uwzględniałyby fakt zamontowania przez nią urządzeń pomiarowych i odpowiadały zarazem obowiązującym przepisom ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. RPWiK nie zmieniło jednak stanowiska w sprawie zastosowania urządzeń pomiarowych, podnosząc tym razem niesłusznie, iż obowiązujące przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie przewidują, by dostawca ścieków, który część wody zużywa bezpowrotnie mógł rozliczać się za odbiór ścieków w oparciu o odczyty urządzeń pomiarowych i nadal wystawia EC Tychy rachunki za odprowadzanie ścieków w ilości równej ilości pobieranej przez nią wody.

RPWiK wykorzystując swą silną pozycję na rynku narzuca zatem RPWiK warunki rozliczania za odbiór ścieków. Chociaż nowa umowa o odprowadzanie ścieków nie doszła do skutku i obecnie stron nie łączy żadna pisemna umowa, to w razie gdyby umowa w brzmieniu proponowanym przez RPWiK została podpisana przez obie strony wywołałaby skutki w postaci narzucenia uciążliwych warunków umowy.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych. Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, podmiot narzucający takie warunki byłby je w stanie wynegocjować.

RPWiK twierdzi, iż co do zasady ilość ścieków ustala się na podstawie wskazań urządzenia pomiarowego ilości ścieków, natomiast w przypadkach kiedy część wody zużywana jest bezpowrotnie w procesie technologicznym, tak jak to ma miejsce w EC Tychy, w rozliczeniach ilość tej wody uwzględnia się wyłącznie w przypadku i przy pomocy dodatkowo zainstalowanego wodomierza, a nie jak tego oczekuje EC Tychy na podstawie urządzenia pomiarowego.

Organ Antymonopolowy podziela stanowisko RPWiK, iż zasadą jest ustalanie ilości odprowadzanych ścieków na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych. Potwierdzają to przepisy ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2001r. Nr 72, poz. 747) oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. z 2002r. Nr 26, poz. 257; zwanego dalej rozporządzeniem w sprawie określania taryf). Art. 27 ust. 4 przedmiotowej ustawy stwierdza wyraźnie, iż: „Ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych”. Ustalanie ilości odprowadzanych ścieków w oparciu o wskazania urządzeń pomiarowych zainstalowanych przez dostawcę ścieków stanowiło również zasadę pod rządami nie obowiązującego już Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz.U. z 1996r. Nr 151, poz. 716 z późn zm.). Wskazuje na to brzmienie § 4 ust. 3 zdanie 1 tego rozporządzenia: „Ilość odprowadzanych ścieków określa się według wskazań urządzeń pomiarowych zainstalowanych przez dostawcę ścieków”.

Twierdzeń Uczestnika postępowania odnośnie ustalania ilości ścieków odprowadzanych przez przedsiębiorcę zużywającego część dostarczonej mu wody bezpowrotnie, nie można uznać za uzasadnione.

Ustawodawca, jako wyjątek od zasady, unormował sytuację, gdy dostawca ścieków nie ma urządzeń pomiarowych. W takim przypadku, zgodnie z art. 27 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie umowy jako równą ilości wody pobranej lub określonej w umowie. Jeżeli dostawca ścieków część dostarczonej mu wody zużywa bezpowrotnie, to zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się w rozliczeniach wyłącznie w przypadkach, gdy wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt odbiorcy usług. W ocenie Organu Antymonopolowego rozwiązanie to może znaleźć zastosowanie, gdy dostawca ścieków zużywający bezpowrotnie część dostarczonej mu wody nie ma zainstalowanych urządzeń pomiarowych, a nie chce by ilość odprowadzanych ścieków ustalano jako równą ilości wody pobranej przez niego.

Interpretacja taka znajduje pełne potwierdzenie w §16 ust. 4 rozporządzenia w sprawie określania taryf (...), który mówi, iż w zależności od wyposażenia w urządzenia pomiarowe i wodomierz do pomiaru ilości wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie wskazań urządzenia pomiarowego, a w przypadku jego braku – jako równą ilości wody pobranej lub ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej. Przepis ten mówi wyraźnie, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie wskazań

urządzenia pomiarowego, a dopiero w przypadku jego braku jako równą ilości wody pobranej lub ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej.

Tymczasem RPWiK przyjmuje, że ilość ścieków odprowadzanych przez EC Tychy równa jest ilości pobranej przez nią wody. Zmiana tej metody będzie możliwa dopiero wtedy, gdy EC Tychy zamontuje dodatkowe wodomierze do pomiaru wody zużytej bezpowrotnie. Po spełnieniu tego warunku RPWiK gotowe jest określać ilość odprowadzanych przez nią ścieków jako różnicę pomiędzy ilością pobranej wody, a ilością wody zużytej bezpowrotnie.

Wykładnia obowiązujących przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz rozporządzenia w sprawie określania taryf (...) przyjęta przez RPWiK, wykluczająca możliwość rozliczania się EC Tychy jako przedsiębiorcy bezpowrotnie zużywającego część dostarczonej mu wody w oparciu o wskazania urządzeń pomiarowych, nie jest trafna. Żaden przepis w/w ustawy nie wyłącza możliwości rozliczania się przez przedsiębiorcę zużywającego część dostarczonej mu wody bezpowrotnie w procesie technologicznym w oparciu o ogólną zasadę, tj. wskazania urządzeń pomiarowych. Wyjątki od tej zasady określone w art. 27 ust. 5 i 6 ustawy dotyczą zaś sytuacji, gdy dostawca ścieków nie zainstalował urządzeń pomiarowych.

W tych okolicznościach zgodzić się należy z twierdzeniami EC Tychy, iż nie ma potrzeby instalowania przez nią dodatkowych wodomierzy do pomiaru wody zużytej bezpowrotnie do celów produkcyjnych i technologicznych. EC Tychy nie oczekuje bowiem od odbiorcy ścieków, by ten uwzględniał w rozliczeniach ilość wody zużytej bezpowrotnie, lecz by były uwzględniane wskazania zainstalowanych przez nią urządzeń pomiarowych, co jest zgodne z obowiązującymi przepisami.

O uciążliwości narzucanej przez RPWiK metody ustalania ilości odprowadzanych przez EC Tychy ścieków świadczy również brak podstaw do tego, by EC Tychy uwzględniała w taryfie za ciepło i energię elektryczną opłaty za ścieki wyliczone według ilości zakupionej wody. Stanowisko takie, w oparciu o §19 ust 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz.U. z 2000r. Nr 96, poz. 1053), prezentuje Urząd Regulacji Energetyki. W piśmie z dnia 25.07.2002r. kierowanym do EC Tychy (karta nr 54) Urząd ten stwierdził, iż przedsiębiorstwo energetyczne w przypadku określania kosztów pozyskania, uzdatniania i podgrzewania nośnika ciepła (stanowiących element kosztów uzasadnionych) winno kierować się należyłą starannością zmierzającą do ochrony interesów odbiorców i minimalizacją kosztów, przyjmując koszty związane z zakupem wody bądź odprowadzeniem ścieków w wysokości wynikającej wyłącznie ze wskazań układów pomiarowo-rozliczeniowych. Dotyczy to również działalności związanej z wytwarzaniem energii elektrycznej. Na uzasadnienie swego stanowiska Urząd Regulacji Energetyki wskazał również cytowany powyżej §16 ust. 4 rozporządzenia w sprawie określania taryf (...) i jego zapis mówiący, iż ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie wskazań urządzenia pomiarowego. Zaliczenie w poczet kosztów uzasadnionych kosztów związanych z odprowadzaniem ścieków w ilości równej ilości zużytej wody w ocenie Urzędu Regulacji Energetyki nie znajduje uzasadnienia.

W tym miejscu należy również wskazać, iż elektrociepłownie przyjmują zróżnicowane rozwiązania problemu ustalania ilości odprowadzanych przez nie ścieków. Metoda ustalania ilości odprowadzanych ścieków w oparciu o wskazania urządzeń pomiarowych, oceniana przez RPWiK odnośnie dostawców zużywających część dostarczonej im wody bezpowrotnie jako niezgodna z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, znajduje zastosowanie w niektórych z elektrociepłowni (karty nr 309, 311, 329, 356, 353).

EC Tychy mimo, iż zainstalowała na własny koszt urządzenia pomiarowe nie jest w stanie skłonić RPWiK do zawarcia umowy uwzględniającej ten sposób ustalania ilości odprowadzanych ścieków. RPWiK w projekcie umowy o odbiór ścieków przedstawionym EC Tychy nie odstępuje bowiem od kwestionowanej przez nią zasady, iż ilość ścieków jest równa ilości dostarczonej wody. Jedyną możliwością zmiany tej metody jest zainstalowanie przez EC Tychy dodatkowego wodomierza do pomiaru wody wykorzystanej bezpowrotnie w procesie technologicznym. Takie stanowisko, jak to już podniesiono powyżej, nie znajduje uzasadnienia w obowiązującej ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Ponadto zainstalowanie przez EC Tychy dodatkowych wodomierzy, jak sugeruje to RPWiK, wiązałoby się dla niej z dalszymi nieuzasadnionymi kosztami.

Oceniając charakter warunków umowy o odbiór ścieków proponowanej EC Tychy przez RPWiK nie można pominąć kwestii, iż opłaty za ścieki w części przewyższającej wielkość wykazaną przez urządzenia pomiarowe jako koszty nieuzasadnione mają wpływ na wynik finansowy Wnioskodawcy. Proponowane przez RPWiK w umowie metody ustalania ilości odprowadzanych ścieków są zatem uciążliwe dla EC Tychy.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy. Nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. W sprawie będącej przedmiotem postępowania przyjęcie przez Wnioskodawcę narzucanych mu warunków umowy o odprowadzanie ścieków doprowadziłoby do uzyskania przez RPWiK nieuzasadnionych korzyści w postaci wpływów za usługę odprowadzenia ścieków, której w rzeczywistości nie wykonało.

Wnioskodawca zużywa wodę do celów technologicznych, ponad połowa zakupionej wody opuszcza jego nieruchomość w postaci pary wodnej, co jest związane z technologią produkcji energii elektrycznej, a około (...)% zakupionej wody zużywana jest do produkcji ciepła i sprzedawana przez Wnioskodawcę jako nośnik ciepła dla PEC Sp. z o.o. w Tychach, będącego właścicielem sieci ciepłowniczych w mieście Tychy.

RPWiK tymczasem, nie uznaje możliwości ustalania ilości odprowadzanych ścieków przez EC Tychy według odczytów urządzeń pomiarowych. Fakt utraty wody w procesie technologicznym, i to, iż w rzeczywistości ilość odprowadzanych przez RPWiK ścieków jest znacznie mniejsza od ilości dostarczonej jej wody, jest gotowe uwzględnić jedynie w przypadku zainstalowania przez EC Tychy dodatkowego wodomierza do pomiaru wody zużytej bezpowrotnie. Można zatem stwierdzić, że RPWiK stara się uzyskać przychody od niewykonanej usługi, tj. uzyskać wynagrodzenie za ścieki, które do usługodawcy nigdy nie trafiają.

Pobieranie przez RPWiK opłaty za ścieki, które faktycznie nie zostały odprowadzone do jego kanalizacji z jednej strony przysparza RPWiK znacznych korzyści, z drugiej powoduje powstanie u Wnioskodawcy nieuzasadnionych kosztów. Rozmiar korzyści uzyskiwanych przez RPWiK obrazuje zestawienie przedstawione przez Wnioskodawcę (karta nr 159). Różnica pomiędzy wysokością opłat za ścieki ustaloną przez RPWiK a wysokością opłat, jaką poniosłaby EC Tychy w przypadku rozliczania się w oparciu o odczyt urządzeń pomiarowych wyniosła przykładowo w styczniu 2002r. – (...) w lutym – (...) w maju (...) zł, w lipcu – (...) zł.

Odmowa uwzględniania przez RPWiK w rozliczeniach z EC Tychy wskazań urządzeń pomiarowych i żądanie zapłaty za ścieki od tej części wody, która zużyta została bezpowrotnie na cele technologiczne w związku z działalnością gospodarczą Wnioskodawcy, przynosi RPWiK nieuzasadnione korzyści.

EC Tychy wypowiedziała łączącą strony umowę z dnia 01.03.1996r. na wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych ponieważ w drodze negocjacji nie była w stanie skłonić RPWiK do zmiany umowy w zakresie dotyczącym metody ustalania ilości odprowadzanych ścieków polegającej na przyjmowaniu do rozliczeń, iż ilość odprowadzonych ścieków równa jest ilości wody zakupionej przez EC Tychy. Przedstawienie przez RPWiK EC Tychy do podpisu umowy o odprowadzanie ścieków (karty nr 16-25) utrzymującej dotychczas stosowaną i kwestionowaną przez EC Tychy metodę ustalania ilości odprowadzanych ścieków, dopuszczającą zarazem możliwość uwzględniania w rozliczeniach ilość wody bezpowrotnie zużywaną mierzonej dodatkowym wodomierzem, należy więc ocenić jako próbę narzucenia uciążliwego warunku umowy przynoszącego RPWiK nieuzasadnione korzyści.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w punkcie I sentencji.

Drugą zarzucaną RPWiK praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych warunków umowy o odprowadzanie ścieków poprzez przyjęcie do rozliczeń, że ilość ścieków odprowadzanych przez EC Tychy jest równa ilości pobranej przez nią wody.

Stosownie do zapisu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na bezpośrednim narzucaniu przez przedsiębiorcę nieuczciwych warunków zakupu.

RPWiK zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków, co stwierdzono już powyżej.

Jeżeli chodzi o narzucanie warunków zakupu działanie to cechuje się jednostronnością i przymusem towarzyszącym jego wykonywaniu. Warunki narzucane są dzięki zajmowaniu przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku i wykorzystywaniu jej w związku z posiadaną siłą rynkową. W niniejszej sprawie RPWiK dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim kontrahentom warunków odprowadzania ścieków.

Jak to podniesiono w uzasadnieniu punktu I sentencji decyzji w okolicznościach sprawy uznać należy, iż RPWiK narzuca EC Tychy korzystny dla siebie sposób ustalania ilości odprowadzanych przez nią ścieków, mimo, iż EC Tychy zamontowała na własny koszt urządzenia pomiarowe i wnioskuje o rozliczanie jej w oparciu o ich wskazania, co jest zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Analizując warunki odprowadzania ścieków przez EC Tychy w zakresie ustalania ich ilości Organ Antymonopolowy stwierdził już, iż mają one uciążliwy charakter i przynoszą narzucającemu je nieuzasadnione korzyści. Wnioskodawca w toku postępowania postawił również zarzut, iż przyjmowanie do rozliczeń, że ilość odprowadzanych przez niego ścieków jest równa ilości pobranej przez niego wody, stanowi nieuczciwy warunek umowy. RPWiK w projekcie umowy o odbiór ścieków nie odstępował bowiem od kwestionowanej przez Wnioskodawcę zasady – ilość ścieków równa jest ilości pobranej wody. Metodę tą, jak twierdzi RPWiK można zmienić jedynie wówczas, gdy EC Tychy zainstaluje dodatkowy wodomierz do pomiaru wody zużytej bezpowrotnie.

Rozważania zasadności zarzutu w tym zakresie należy przeprowadzić w kontekście zasad, w oparciu o jakie rozliczani są inni kontrahenci RPWiK bezpowrotnie zużywający część dostarczonej im wody w procesach technologicznych. W szczególności uwagę należy zwrócić na warunki odprowadzania ścieków przez Kompanię Piwowarską S.A. Przedsiębiorca ten w procesie technologicznym zużywa znaczne ilości wody bezpowrotnie, jak wskazuje (karta nr

123) jest to (...) % ogólnej ilości wody zużywanej w browarze. Ilość ścieków odprowadzanych przez Kompanię Piwowarską S.A. jest ustalana, zgodnie z umową zawartą w dniu 01.09.2001r. (karty nr 94-102), w oparciu o wskazania urządzenia pomiarowego. Urządzenie to zostało zamontowane w październiku 2000r. na koszt Kompanii Piwowarskiej S.A., a RPWiK dokonało jego odbioru. RPWiK mimo, iż Kompania Piwowarska S.A. znaczną część wody zużywa bezpowrotnie uzgodniła z nią, iż ilość ścieków będzie ustalana według urządzeń pomiarowych. W relacjach z EC Tychy fakt bezzwrotnego zużywania wody RPWiK ocenia jako decydujący o niemożliwości rozliczania się w oparciu o wskazania urządzeń pomiarowych. Jest gotowe zaakceptować jedynie rozliczenia uwzględniające wskazania dodatkowego wodomierza do pomiaru wody zużytej bezpowrotnie. Tymczasem w umowie z Kompanią Piwowarską S.A. wyraziło zgodę na ustalanie ilości odprowadzanych ścieków według wskazań urządzenia pomiarowego. Zauważyć należy, iż po wejściu w życie przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków RPWiK nie wystąpiło do Kompanii Piwowarskiej S.A. o zmianę łączącej strony umowy w zakresie ustalania ilości odprowadzanych ścieków i z propozycją zamontowania dodatkowego wodomierza, pomimo, iż przyjęty w umowie sposób rozliczeń z dostawcą ścieków zużywających część dostarczonej mu wody bezpowrotnie uważa za niezgodny z obowiązującymi przepisami.

Okoliczności wskazują, iż ustalanie ilości odprowadzanych ścieków przez EC Tychy jako równą ilości pobranej przez nią wody jest bardzo korzystne dla RPWiK. Jak wykazano w uzasadnieniu punktu I sentencji decyzji – przynosi RPWiK nieuzasadnione korzyści. Stosowanie tej metody rozliczeń jest równoznaczne z pobieraniem przez RPWiK opłaty za usługę, której nie wykonuje. Tak bowiem należy ocenić sytuację, w której RPWiK odmawia uznania wskazań urządzeń pomiarowych ścieków i żąda zapłaty za ścieki od tej części wody, która została zużyta przez Wnioskodawcę bezpowrotnie do celów technologicznych.

W tych okolicznościach narzucanie EC Tychy, metody ustalania ilości odprowadzanych ścieków przyjmującej, iż ilość odprowadzanych ścieków jest równa ilości pobranej przez nią wody można ocenić jako bezpośrednie narzucanie nieuczciwego warunku zakupu usługi odprowadzania ścieków.

Stąd orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

W ramach trzeciego z postawionych zarzutów Wnioskodawca podniósł, iż RPWiK nadużywa pozycji dominującej na rynku poprzez stosowanie w umowach z podmiotami gospodarczymi niejednorodnych warunków umów w zakresie ustalania ilości odprowadzanych ścieków, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla wykazania zaistnienia praktyki wymienionej w art. 8 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy konieczne jest udowodnienie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek:

- posiadanie pozycji dominującej na rynku,
- umowy będące przedmiotem porównań winny być podobne,
- musi mieć miejsce dyskryminacja,
- przedsiębiorcy dyskryminowani w drodze działań dominanta muszą mieć utrudnione warunki konkurencji.

W uzasadnieniu niniejszej decyzji wykazano już, iż RPWiK zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków.

Umowy można uznać za podobne, jeżeli zawierane są z przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego oraz są tego samego rodzaju. Do oceny podobieństwa należy brać pod uwagę takie czynniki, jak różnice w kosztach handlowych i transportu, wielkość

dostawy oraz inne warunki. Zakaz różnicowania warunków umów odnosi się zarówno do warunków cenowych, jak i niecenowych. Analiza omawianego przepisu pozwala na przyjęcie, że uciążliwe warunki umów muszą być równocześnie niejednolite, tj. stosowane w transakcjach z niektórymi tylko kontrahentami, bowiem warunki, które byłyby uciążliwe, ale zarazem jednolite, nie stwarzałyby przedsiębiorcom zróżnicowanych warunków konkurencji, a zatem nie spełniałyby wszystkich przesłanek ustawowych omawianej praktyki.

Dla bytu w/w praktyki koniecznym jest stwierdzenie stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednolitych warunków umów. W niniejszym postępowaniu podobnymi umowami są umowy o odprowadzanie ścieków, a osobami trzecimi dostawcy ścieków tracący część dostarczanej im wody bezpowrotnie, dla których RPWiK świadczy usługi w zakresie odprowadzania ścieków. Należą do nich: Kompania Piwowska S.A., HOOP S.A. i EKOLAND Sp. z o.o., „Społem” Tychy Sp. z o.o. – Piekarnia oraz „Społem” Powszechna Spółdzielnia Spożywców „Górnik”. W każdej z pięciu umów zawartych z w/w przedsiębiorcami przyjęto odmienny tryb ustalania ilości odprowadzania ścieków.

Ilość ścieków odprowadzanych przez Kompanię Piwowską S.A. ustalana jest w oparciu o wskazania urządzenia pomiarowego. Ilość ścieków odprowadzanych przez HOOP S.A. ustalana jest jako równa ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody zużytej bezpowrotnie do celów produkcyjnych. W umowie zawartej przez RPWiK z EKOLAND Sp. z o.o. strony przyjęły, że ilość odprowadzonych ścieków jest równa ilości wody pobranej, pomniejszonej o ilość wody zużytej na cele produkcyjne zgodnie z zamontowanym dodatkowym wodomierzem.

Ilość ścieków odprowadzanych przez Piekarnię „Społem” Tychy Sp. z o.o. równa jest ilości wody pobranej pomniejszonej o (...)% , zaś ilość odprowadzanych ścieków przez PSS „Górnik” jest równa ilości wody pobranej od dostawcy pomniejszonej o (...) m³ wody bezpowrotnie zużytej do celów technologicznych przy produkcji pieczywa w Piekarni nr 1 i 2.

Ustalając ilość ścieków odprowadzanych przez EC Tychy RPWiK stosuje zasadę, iż jest ona równa ilości pobranej wody. Metoda ta może zostać zmieniona tylko pod warunkiem zamontowania przez EC Tychy dodatkowego wodomierza do pomiaru wody zużytej bezpowrotnie. Tymczasem tylko w jednej z umów, tj. umowie zawartej z EKOLAND Sp. z o.o., przyjęto, iż ilość ścieków jest równa ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody zużytej bezpowrotnie na cele produkcyjne zgodnie z zamontowanym dodatkowym wodomierzem (karta nr 86).

Uciążliwe lub niejednolite warunki umów muszą skutkować tym, iż stwarzają dostawcom ścieków zróżnicowane warunki konkurencji. Tym samym występowanie przedmiotowej praktyki ograniczającej konkurencję musi wywoływać ten skutek, iż podmiot nią dotknięty ma stworzone gorsze warunki konkurencji, niż pozostałe podmioty nie dotknięte tą praktyką. Byt praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagałby udowodnienia, iż istnieje konkurencyjny do EC Tychy przedsiębiorca – elektrociepłownia, w umowie, z którym RPWiK nie stosuje takich regulacji odnośnie ustalania ilości odprowadzanych ścieków, jak w umowie z EC Tychy.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez konkurentów należy rozumieć przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym. Kompania Piwowska S.A., HOOP S.A. i EKOLAND Sp. z o.o., „Społem” Tychy Sp. z o.o. – Piekarnia oraz „Społem” Powszechna Spółdzielnia Spożywców „Górnik” działają na innych niż EC Tychy rynkach i nie są jej konkurentami.

W toku postępowania ustalono, iż EC Tychy nie konkuruje z żadnym z przedsiębiorców bezpowrotnie zużywającym część dostarczonej mu wody, związanym z RPWiK umową o

odprowadzanie ścieków. Brak więc jest podstaw w niniejszej sprawie do stwierdzenia naruszenia przez RPWiK art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd należało orzec jak w punkcie III sentencji.

Zgodnie z treścią art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8, Organ Antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1 000 do 5 000 000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W myśl art. 115 w/w ustawy wartość euro, o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Kurs ten na dzień 31.12.2001r. wyniósł 3,5219 PLN.

RPWiK osiągnęło w 2001r. przychód w wysokości 60.634.827,80 PLN (karta nr 108). Kwota 5 000 000 euro według obowiązującego kursu stanowi równowartość kwoty 17 609 500 PLN. 10% przychodu RPWiK osiągniętego w 2001r. to 6 063 482,78 PLN. Zatem kwota 6 063 482,78 PLN może stanowić maksymalną wysokość kary nałożonej na RPWiK na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1.

Wysokość nałożonej kary pieniężnej została ustalona przy uwzględnieniu stopnia naruszenia interesu publicznoprawnego, jak też przy założeniu, iż kara ta nie ma stanowić znaczącej dolegliwości dla karanego podmiotu, a o skuteczności zastosowanych sankcji nie decyduje stopień ich surowości, lecz sama istota sankcji zwłaszcza uwypuklenie naganności stosowania wykazanych w niniejszej decyzji praktyk ograniczających konkurencję. Decydując o nałożeniu kary Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę także możliwości finansowe adresata decyzji.

Organ Antymonopolowy wymierzył karę w wysokości 30 000 euro, co stanowi równowartość 105 657 PLN i wynosi 1,74% kary maksymalnej. Nałożenie kary należy traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego w przedmiotowej sprawie, które to działania zakłócają swobodę i równość uczestników rynku oraz przynoszą RPWiK znaczne korzyści materialne, jak to wykazano w uzasadnieniu punktu I sentencji niniejszej decyzji. Wymiar kary ma zdaniem Organu Antymonopolowego spełnić również funkcję prewencyjną z tytułu stosowania praktyk ograniczających konkurencję sprzecznych z interesem publicznym.

Na decyzję o nałożeniu kary wpłynął również fakt, iż RPWiK nie po raz pierwszy wykorzystując swoją pozycję na rynku narusza zasady konkurencji i stosuje praktyki ograniczające konkurencję, co stwierdzono w prawomocnych decyzjach Organu Antymonopolowego. W decyzji DK-03/11/92 z dnia 24.02.1993r. Organ Antymonopolowy nakazał RPWiK zaniechanie narzucania uciążliwych warunków umów o dostawę wody poprzez odmowę uregulowania odpowiedzialności dostawcy wody za dostawę wody złej jakości i pobieraniu jednakowych cen bez względu na złą jakość i ciśnienie wody, a w decyzji nr RKT-32/2000 z dnia 07.11.2000r. - zaniechanie narzucania uciążliwych warunków umów o dostawę wody w ten sposób, że odbiorca wody obciążany jest kosztami wody dostarczanej innym odbiorcom oraz , że jest rozliczany w oparciu o odczyt wodomierza umieszczonego na granicy sieci wodociągowej należącej do RPWiK i innego przedsiębiorcy, co przynosiło narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Zaś w decyzji nr RKT-19/2001 z dnia 31.05.2001r. Organ Antymonopolowy nałożył na RPWiK karę pieniężną z tytułu niewykonania decyzji nr RKT-32/2000.

Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy RPWiK należy stwierdzić, iż jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu zajmujący się profesjonalnie prowadzeniem działalności w zakresie świadczenia usług dostawy wody i odprowadzania ścieków powinno zdawać sobie sprawę, iż nie może wykorzystywać swej pozycji na rynku do narzucania kontrahentom uciążliwych warunków umowy, których nie przyjęliby mając zapewnioną możliwość wyboru innego świadczeniodawcy. W tej sytuacji Organ Antymonopolowy kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku przez RPWiK uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla RPWiK, aby w przyszłości nie dochodziło do podobnych zachowań, zmierzających do wykorzystywania zajmowanej pozycji na rynku kosztem konsumentów.

W związku z powyższym należało orzec jak w punkcie IV sentencji decyzji.

W związku z wnioskiem EC Tychy o zwrot kosztów postępowania (karta nr 362) Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

Zgodnie z art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 69 ust. 1 w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych. Art. 70 ust. 1 zdanie drugie stanowi, że Organ Antymonopolowy może nałożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli wniosek drugiej strony nie został uwzględniony jedynie w nieznacznej części.

EC Tychy pismem z dnia 17.12.2002r. wniosła o zwrot kosztów postępowania według norm przepisanych zgodnie z art. 69 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 69 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach.

Wymienione stawki opłat zawarte są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163, poz. 1349), które w postępowaniu antymonopolowym stosujemy posiłkowo. Zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 1 cytowanego rozporządzenia w sprawach z zakresu ochrony konkurencji stawka minimalna wynosi 360 zł.

Natomiast § 2 ust. 1 określa, iż opłaty stanowiące podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego nie mogą być wyższe niż stawki minimalne określone w rozdziałach 3 i 4, niezależnie od wysokości tych opłat ustalonych w umowie między radcą prawnym a klientem.

W związku z tym, iż wniosek EC Tychy nie został uwzględniony jedynie w nieznacznej części Organ Antymonopolowy postanowił zatem przyznać EC Tychy koszty w kwocie 360 zł, tj. w wysokości stawki minimalnej.

Powyższe koszty poniesione przez EC Tychy uznać należy za niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Stąd postanowiono jak w punkcie V sentencji decyzji.

Stosownie do art. 78 ust. 6 w związku z art. 78 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów na postanowienie w sprawie kosztów służy stronie zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w terminie tygodnia od dnia jego doręczenia.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów od niniejszej decyzji przysługuje stronom prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa 51101010100078782231000000.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral