



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ- 400/7/04/SS

Poznań, dnia 31 grudnia 2004 r.

DECYZJA Nr RPZ 39/2004

Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 18 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, praktyki polegające na:

1. nadużywaniu pozycji dominującej przez Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. w Pleszewie na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Miasta i Gminy Pleszew oraz Gminy Gołuchów, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w zakresie warunków odliczania z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej uregulowanych w § 11 ust. 5 ww. wzorca umowy, określających iż opłata za wodę bezpowrotnie użytą przeznaczoną dla potrzeb gospodarstw domowych obliczana jest według stawki jak dla odbiorców pozostałych,
2. nadużywaniu pozycji dominującej przez Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. w Pleszewie na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Pleszew oraz Gminy Gołuchów, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w zakresie warunków odliczania z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej uregulowanych w § 11 ust. 6 ww. wzorca umowy, ograniczających możliwość odliczenia od ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej

przeznaczonej dla potrzeb gospodarstw domowych tylko w okresie od 1 maja do 31 sierpnia

i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.

Uzasadnienie

Organ antymonopolowy prowadził z urzędu postępowanie wyjaśniające w związku z pismem Klubu Radnych Rady Miejskiej w Pleszewie „Forum Samorządowe Ziemi Pleszewskiej” (dalej „Klub Radnych”) w sprawie działań Przedsiębiorstwa Komunalnego sp. z o.o. w Pleszewie (dalej „PK sp. z o.o.” lub „Spółka”) polegających na nadużywaniu przez PK sp. z o.o. w Pleszewie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie nieuczciwych cen dostawy wody i odprowadzania ścieków. W toku tego postępowania organ antymonopolowy otrzymał od PK sp. z o.o. „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. w Pleszewie” z czerwca 2002 r. (zwany dalej „Regulaminem”) oraz wzór umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, załączone do pisma PK sp. z o.o. z dnia 12 marca 2004 r. włączonego w poczet materiału dowodowego w niniejszej sprawie wraz z następującymi załącznikami:

- „Wyjaśnienia dotyczące uwag zawartych w piśmie z dnia 22.01.2004 r. Klubu Radnych Rady Miejskiej w Pleszewie „Forum Samorządowe Ziemi Pleszewskiej””
- Regulamin Dostarczania Wody i Odprowadzania Ścieków przez Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. w Pleszewie z czerwca 2002 r.
- Załącznik nr 8 obejmujący:
 - pismo z dnia 01.02.2003 r. adresowane do Przedsiębiorstwa Komunalnego sp. z o.o. w Pleszewie
 - pismo z dnia 06.01.2003 r. adresowane do Radnego Rady Miejskiej
 - interpelację z dnia 30.12.2002 r.
 - wzór umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzania ścieków.

„Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. w Pleszewie” z czerwca 2002 r. przewiduje w § 18, iż ilość odprowadzanych ścieków ustala się na podstawie urządzeń pomiarowych zamontowanych przez Usługobiorcę, a w razie braku tych urządzeń ilość odprowadzanych ścieków ustala się jako równą ilości dostarczonej wody przez Usługodawcę z uwzględnieniem poboru wody z innych źródeł. Z kolei zgodnie z § 19 tego Regulaminu istnieje możliwość uwzględnienia w ilości odprowadzanych ścieków wody bezpowrotnie zużytej, jeśli wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza.

Zapisy samej umowy o zaopatrzenie w wodę i doprowadzanie ścieków przewidują dodatkowe ograniczenia odliczania wody bezpowrotnie zużytej. Analiza § 11 umowy, zgodnie z którym odbiorcy posiadający osobne wodomierze mogą odliczać od ilości ścieków wodę bezpowrotnie zużytą wyłącznie w okresie od 1 maja do 31 sierpnia, przy czym opłatę za tę wodę ustala się według taryfy jak dla odbiorców pozostałych (przy podziale grup odbiorców na gospodarstwa domowe i odbiorców pozostałych), skłoniła do wniosku, iż w sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (zwanej dalej „Ustawą”).

W związku z tym postanowieniem z dnia 3 grudnia 2004 r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. z siedzibą w Pleszewie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w Pleszewie i okolicznych gminach, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w zakresie warunków odliczania z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Natomiast postanowieniem z dnia 1 grudnia 2004 r. Prezes Urzędu odmówił wszczęcia postępowania antymonopolowego z wniosku Klubu Radnych na podstawie art. 85 ust. 3 Ustawy, ponieważ klub radnych rady miejskiej nie jest podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, zgodnie z art. 84 ust. 1 Ustawy. Ponadto Prezes Urzędu dokonując wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów Ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego w zakresie każdego z zarzutów podniesionych wobec PK sp. z o.o. przez Klub Radnych, a dotyczących wysokości i sposobu określenia taryf za zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na rok 2004, nie znalazł podstaw do wszczęcia postępowania antymonopolowego z urzędu, poza zarzutem objętym niniejszym postępowaniem.

PK sp. z o.o. zawiadomiona o wszczęciu postępowania antymonopolowego pismem z dnia 3 grudnia 2004 r. nie ustosunkowała się do zarzutu ograniczając się do przedstawienia w piśmie z dnia 14 grudnia 2004 r. informacji żądanych przez organ antymonopolowy oraz odwołując się do wyjaśnień co do zasad rozliczenia odbiorców mających zainstalowane wodomierze do celu podlewania ogródków przydomowych zawartych w ww. piśmie Spółki z dnia 12 marca 2004 r.

Zgodnie z pismem PK sp. z o.o. z dnia 12 marca 2004 r. i załączonymi do niego „Wyjaśnieniami dot. uwag zawartych w piśmie z dnia 22.01.2004 r. Klubu Radnych „Forum Samorządowe Ziemi Pleszewskiej”, określone zostało w § 19 „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. w Pleszewie” z czerwca 2002 r. (dalej zwany „Regulaminem”), że *„W rozliczeniach ilości odprowadzanych ścieków ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się wyłącznie w przypadkach, gdy wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt dostarczającego ścieki”*. Regulamin ten został zatwierdzony uchwałą Nr XLII/328/2002 Rady Miejskiej w Pleszewie z dnia 16 września 2002 r.

Powyższy zapis Regulaminu oraz zasady rozliczenia wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych znalazły odzwierciedlenie w § 11 umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków stosowanej przez PK sp. z o.o. w Pleszewie (zwanej dalej Umową). Zapis § 11 ust. 4 – 6 Umowy reguluje te kwestie następująco:

4. *W zależności od wyposażenia w urządzenia pomiarowe i wodomierze do pomiaru ilości wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzanych ścieków ustala się na podstawie wskazań urządzenia pomiarowego, a w przypadku jego braku – jako równa ilości wody pobranej lub ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej, określoną zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.*

5. *W przypadku gdy ODBIORCA zużywa wodę do podlewania ogródka przydomowego i chce ją mieć odliczoną od ilości ścieków jako wodę bezpowrotnie zużytą, musi mieć zamontowany oddzielny wodomierz (podlicznik), zgodnie z warunkami wydanymi przez Usługodawcę. Dla ustalenia ilości ścieków, ilość wody wykazaną na podliczniku odlicza się*

od ogólnej ilości pobranej wody. Opłatę za wodę bezpowrotnie zużytą ustala się wg taryfy jak dla odbiorców pozostałych.

6. Odliczanie wody dla celów wskazanych w ust. 5 odbywa się w okresie od 1 maja do 31 sierpnia.

PK sp. z o.o. w piśmie z dnia 12 marca 2004 r. wyjaśniła, że zapis dotyczący, iż wodę do podlewania ogródków przydomowych można używać tylko w okresie maj – sierpień wprowadzono w oparciu o stosowane zwyczajowo zasady, tj. w okresie wegetacji i dojrzewania płodów. Zapis ma na celu ograniczenie nadużywania przez odbiorców ich uprawnień (np. do mycia samochodów, utwardzonej powierzchni wokół posesji, itp.). Natomiast stosowanie ceny jak dla odbiorców pozostałych wynika z definicji pojęcia „gospodarstwo domowe” – kategoria ta to odbiorcy wody używający ją na cele związane bezpośrednio z prowadzeniem gospodarstwa domowego (mycie, pranie, gotowanie itp.). Nie mieści się w tej definicji swoiste wytwarzanie dóbr, któremu służą ogródki przydomowe, mimo że warzywa są na użytek gospodarstwa domowego.

Dodatkowo w piśmie z dnia 14 grudnia 2004 r. PK sp. z o.o. wskazała, że rozliczenie wody pobranej przez odbiorców usług mających zamontowane odrębne wodomierze celem podlewania ogródków przydomowych w okresie od 1 września do 30 kwietnia następuje jeden raz w miesiącu – zgodnie z obowiązującym w Spółce miesięcznym cyklem odczytu i fakturowania dostawy wody i odprowadzania ścieków dla wszystkich odbiorców. Jeśli w tym okresie następuje pobór wody zarejestrowany przez odrębny wodomierz, odbiorca uiszcza opłatę za pobraną wodę wg stawek stosowanych dla pozostałych odbiorców. W marcu 2004 r. na [usunięto] zawartych umów z gospodarstwami domowymi na terenie miasta [usunięto] odbiorców zainstalowało wodomierze dla wody używanej bezpowrotnie.

W dniu 27 grudnia 2004 r. po otrzymaniu zawiadomienia o zamknięciu postępowania dowodowego i o możliwości zapoznania się z nim PK sp. z o.o. przedstawiła opinię z 27 sierpnia 1996 r. sporządzoną Izbę Gospodarczą Wodociągi Polskie odnośnie zdefiniowania pojęcia „gospodarstwo domowe”. Zdaniem ww. Izby nie można zaliczyć do gospodarstw domowych wody używanej na cele podlewania ogródków działkowych. Ponadto załączono projekt uchwały Rady Miejskiej w Pleszewie dotyczącej taryf na rok 2005, w której zamieszczono zapis, iż cenę za wodę bezpowrotnie zużytą do podlewania ogródków przydomowych w okresie maj – sierpień oraz do innych celów zgodnie z zamontowanym wodomierzem ustala się według taryfy określonej dla odbiorców pozostałych.

W piśmie doręczonym 29 grudnia 2004 r. PK p. z o.o. wskazała, iż w większości przypadków woda bezpowrotnie zużyta wykorzystywana jest w prowadzeniu gospodarstw ogrodniczo – szklarniowych i na potrzeby ogródków przydomowych. Do celów tych zamontowano łącznie do dnia złożenia pisma 147 dodatkowych wodomierzy. Ze sposobu rozliczania wody bezpowrotnie zużytej korzysta 20 gospodarstw ogrodniczo – szklarniowych i gospodarstwa te nie płacą za odprowadzanie ścieków. Zdaniem spółki mimo naliczania opłaty za wodę jak dla odbiorców pozostałych odbiorcy korzystający z rozliczenia za wodę bezpowrotnie zużytą uzyskują korzyść ponieważ dzięki odliczaniu ścieków płacą tylko 3,05 zł za 1 m³ wody, a nie 5,13 zł wynikające ze zsumowania opłaty za wodę według stawki jak dla gospodarstw domowych i opłaty za ścieki.

Do ww. pisma Spółka załączyła odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 stycznia 1999 r. skierowaną do Polskiego Związku Działkowców, zgodnie z którym „użytkowników ogródków działkowych należy traktować jak gospodarstwa domowe w opłatach za wodę”, co wynika z podstawowego

kryterium podziału na grupy odbiorców według kosztów utrzymania i eksploatacji urządzeń. Na koszty te mają m. in. wpływ opłaty na rzecz Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, które są niższe za wodę dostarczaną na potrzeby ludności w tym do produkcji płodów rolnych, niż odpłaty za wodę dla przemysłu i innych odbiorców. W związku z tym nie ma podstaw, ze względu na kryterium kosztów, do kwalifikowania ogródków działkowych jako odbiorców ponoszących opłaty wyższe aniżeli gospodarstwa domowe.

W dniu 29 grudnia 2004 r. przedstawiciel PK sp. z o.o. podczas wizyty w tut. Delegaturze UOKiK zadeklarował, iż ograniczenie dotyczące możliwości odliczania od ilości ścieków wody zużytej do podlewania ogródków przydomowych zostanie całkowicie uchylone, co znajdzie swój wyraz m. in. w uchwale Rady Miejskiej w Pleszewie, która zbierze się 30 grudnia 2004 r., a której projekt przedstawiono w dniu 27 grudnia 2004 r.

W oparciu o powyższy stan faktyczny Urząd rozważył, co następuje:

A. Interes publiczny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust.1 Ustawy *ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów*.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy niewątpliwie występuje w ochronie interesu publicznego. Skutkami działań PK sp. z o.o. w Pleszewie w zakresie stosowania uciążliwych i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków w zakresie ograniczenia możliwości odliczania ilości ścieków od ilości wody bezpowrotnie zużytej w okresie od września do maja oraz naliczanie opłaty za tę wodę jak dla odbiorców pozostałych, mogą być dotknięci wszyscy mieszkańcy i przedsiębiorcy z terenu Miasta i Gminy Pleszewa i Gminy Gołuchowa korzystający z usług Spółki, którzy aktualnie w liczbie stu czterdziestu siedmiu zamontowali oraz ci, którzy zamontują w przyszłości odrębne wodomierze.

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

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

Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym, nie tylko w interesie aktualnych stu czterdziestu siedmiu, ale i potencjalnych odbiorców usług świadczonych przez PK sp. z o.o., którzy w celu odliczania ilości ścieków od ilości wody bezpowrotnie zużytej zamontują na swój koszt odrębne wodomierze.

B. Praktyka PK sp. z o.o.

Istotą praktyk określonych w art. 8 Ustawy jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w art. 8 ust. 1 Ustawy precyzuje jego ust. 2 pkt 6, wskazując jeden z przykładów nadużywania tej pozycji, polegający na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Naruszenie zatem przepisu art. 8 ust. 2 pkt 6 Ustawy stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

Dla oceny uznania praktyk określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 za ograniczającą konkurencję, zachowanie przedsiębiorcy musi spełniać łącznie następujące przesłanki:

- a) posiadanie pozycji dominującej na rynku właściwym,
- b) nadużywanie tej pozycji, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Rynek właściwy

Ponieważ uczestnik postępowania działa w strukturze rynkowej, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 8 Ustawy, przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. Oba te rynki muszą być oznaczone przez Prezesa Urzędu.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy antymonopolowej (m.in. rzeczy, usługi). W przedmiotowej sprawie towarami oferowanymi nabywcom przez PK sp. z o.o. są: **usługa dostawy wody i usługa odprowadzania ścieków**. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przyjęto dwa rynki

produktowe: usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i usługi zbiorowego odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynki te w aspekcie geograficznym wyznaczone są przez sieć wodno-kanalizacyjną należącą do PK sp. z o.o. i obejmują obszar Miasta i Gminy Pleszewa oraz Gminy Gołuchów, na którym to terenie ww. usługi są wykonywane, zgodnie z Regulaminem i powołanym w nim zezwoleniem Zarządu Miasta i Gminy Pleszewa.

Zatem rynek właściwy w niniejszej sprawie stanowią:

- lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Miasta i Gminy Pleszewa oraz Gminy Gołuchów;
- lokalny rynek zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Pleszewa oraz Gminy Gołuchów.

Pozycja dominująca PK sp. z o.o. na rynku właściwym

Art. 4 pkt 9 Ustawy definiuje pozycję dominującą jako *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 Spółka zajmuje pozycję dominującą zarówno na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę jak i na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, które obejmują Miasto i Gminę Pleszew oraz Gminę Gołuchów. PK sp. z o.o. jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na obszarze ww. gmin, posiadającym zintegrowaną sieć wodociągowo-kanalizacyjną. Spółka jest zatem tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym PK sp. z o.o. nie spotyka się z żadną konkurencją, a oferowane przez nią usługi produktowe nie posiadają bliskich substytutów, w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

W związku z powyższym pierwsza z przesłanek praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 została spełniona.

Praktyka narzucania uciążliwych warunków umów

Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu zakazanych praktyk ograniczających konkurencję. Nie wszystkie jednak zachowania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą mają postać takich praktyk, a tylko takie, które naruszają przepisy ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 6 Ustawy zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej, polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Do naruszenia zakazu wskazanego w art. 8 ust. 2 pkt 6 Ustawy dochodzi, gdy:

- zakwestionowane warunki umów są uciążliwe
- zostają narzucone
- przynoszą nieuzasadnione korzyści

Tego rodzaju praktyka jest praktyką o charakterze eksploatacyjnym, polegającą na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Kontrahenci dominanta, który ze względu na posiadaną siłę rynkową ma możliwość nieliczenia się z konkurentami, znajdują się w sytuacji przymusowej i zmuszeni są zaakceptować proponowane przez niego warunki umów nawet wówczas, gdy obiektywnie są one na tyle nierównoprawne, że w przypadku gdyby umowy te negocjowane były na rynku konkurencyjnym, nigdy nie doszłoby do ich zawarcia (E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 117).

Uciążliwym warunkiem umowy jest warunek, którego dominant w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, tj. realizacji swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, nie byłby w stanie wynegocjować dla danej umowy (por. wyroki w spr. XVII Amr 68/93 z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Ama 28/99 z dnia 23 czerwca 1999 r.).

Narzucenie warunków umowy ma miejsce wówczas gdy dominant nie podejmuje negocjacji i w ogóle nie zmienia swojego stanowiska w celu zmiany propozycji warunków umowy na takie, które respektują interesy obu stron. Sprzyja temu zwłaszcza sytuacja gdy przedsiębiorca posługuje się przygotowanymi przez siebie wzorami umowy i jedynie przedstawia je do podpisu odbiorcom swoich usług, przy czym jest jedynym świadczeniodawcą tych usług na danym rynku.

Z kolei nieuzasadnione korzyści uzyskiwane przez dominanta na skutek narzucania kontrahentowi uciążliwych warunków umowy stanowią stworzenie dominantowi sytuacji korzystniejszej, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i w podobnych stosunkach umownych (por. E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 119).

Wszystkie te okoliczności zachodzą w niniejszej sprawie.

Z tych względów postawiony zarzut narzucania przez TP PK sp. z o.o. uciążliwych warunków umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków obejmuje:

- ograniczenie wobec odbiorców, którzy mają zamontowane odrębne wodomierze możliwości odliczania od ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej używanej do podlewania ogródków przydomowych tylko do okresu od 1 maja do 31 sierpnia
- naliczanie opłat za wodę bezpowrotnie zużytą dla celów podlewania ogródków przydomowych wyłącznie według taryfy jak dla odbiorców pozostałych.

„Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. w Pleszewie” z czerwca 2002 r. przewiduje w § 19 jedyne uwarunkowanie realizacji uprawnienia odbiorców usług do odliczania od ilości ścieków ilości wody bezpowrotnie zużytej, którym jest zainstalowanie odrębnego dla tych celów wodomierza. Regulamin został zatwierdzony przez Radę Miejską w Pleszewie.

Z kolei umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewiduje dodatkowe, wspomniane wyżej warunki. Umowa ta nie podlega kontroli Gminy Pleszew i

Gminy Gołuchów, a zatem nie ma wątpliwości, iż Prezes Urzędu Konkurencji i Konsumentów ma kompetencję do prowadzenia niniejszego postępowania.

Pierwszy z zakwestionowanych warunków dotyczy możliwości uwzględnienia w ilości ścieków ilości wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych wyłącznie w okresie od maja do sierpnia.

PK sp. z o.o. tłumaczy to ograniczenie okresem dojrzewania i wegetacji roślin oraz chęcią niedopuszczenia do używania tej wody na inne cele, np. do mycia samochodów i utwardzonej powierzchni.

Zdaniem organu antymonopolowego zapis ten ani przesłanki, którymi kieruje się Spółka nie znajdują uzasadnienia faktycznego ani prawnego.

Odbiorca usług, który chce skorzystać z uprawnienia do odliczania wody bezpowrotnie zużytej zobowiązany jest do zamontowania w tym celu, na własny koszt, odrębnego wodomierza. W związku z tym przez cały czas sprawnego działania wodomierza możliwa jest rejestracja jej zużycia. Zarówno ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków z dnia 7 czerwca 2001 r. (Dz. U. Nr 72, poz. 747 z późn. zm.) w art. 27 ust. 6 jak i Regulamin PK sp. z o.o. oraz nawet jeszcze zapis § 11 ust. 4 Umowy wskazują, że dopuszczalne jest odliczanie wody bezpowrotnie zużytej. Z kolei ust. 5 i 6 § 11 Umowy wprowadza dodatkowe ograniczenia dla odbiorców wody zużywającej ją do podlewania ogródków.

Żaden przepis z kolei ani też powołane wyżej Regulamin i Umowa nie definiują pojęcia wody bezpowrotnie zużytej. Według zapisów w § 11 Umowy Spółka z jednej strony – w ust. 4 – dopuszcza generalne uprawnienie do odliczania tej wody od ilości ścieków w przypadku posiadania osobnego wodomierza, natomiast niejako oddzielnie reguluje to w ust. 5 i 6 wskazując, że jeśli zużycie następuje dla celów podlewania ogródka to odliczanie to odbywa się od 1 maja do 31 sierpnia.

Odnosząc się zatem do argumentów PK sp. z o.o. co do odliczania wody zauważyć należy, że okres dojrzewania i wegetacji roślin rozpoczyna się w niektórych latach w kwietniu, a kończy się nawet w październiku, gdy nadal pielęgnowane są np. trawniki i ozdobne drzewka. Jest to fakt powszechnie znany i nie wymaga udowodnienia, zgodnie z art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 81 Ustawy.

Należy przy tym wskazać, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody (Dz. U. Nr 8, poz. 70) określającym m.in. przeciętne normy zużycia wody do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych, przyjmuje się, że przeciętnie podlewanie upraw odbywa się w ciągu:

- 1) 15 dni/m-c w okresie 15.04-15.09 – ogródki przydomowe, działki
- 2) 20 dni/m-c w ciągu całego roku – szklarnie i tunele foliowe.

Nie ma zatem przesłanek do zastosowania ustalonego przez PK sp. z o.o. ograniczenia uprawnień odbiorców i uniemożliwienia odliczania tej wody przez cały czas działania wodomierza, skoro właśnie dla tych celów wodomierz został zainstalowany. Zgodnie z powołanym przepisem przyjmuje się, że okres ten jest nawet dłuższy niż określony przez PK sp. z o.o., a może także wynosić cały rok w przypadku szklarni i tuneli foliowych.

Zgodnie z oświadczeniem PK sp. z o.o. zawartym w piśmie z dnia 14 grudnia 2004 r. odczyt wodomierzy i fakturowanie zarejestrowanego przez nie zużycia wody odbywa się co miesiąc przez cały rok, a zatem przez cały rok istnieje podstawa do odliczenia z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej. Skoro odbiorcy wody bezpowrotnie zużytej mają prawo do odliczania jej od ilości ścieków przez cały rok, w tym wskazane przez PK sp. z o.o.

gospodarstwa ogrodniczo – szklarniowe, niczym nieusprawiedliwione jest wprowadzenie zawężonego do czterech miesięcy ograniczenia tego uprawnienia dla osób podlewających ogródki przydomowe, skoro oni również mają zamontowane dla tych celów odrębne wodomierze.

Zauważyć też należy, że bezzasadne jest ograniczenie przez PK sp. z o.o. uprawnienia do odliczania wody bezpowrotnie zużytej dostarczanej do gospodarstw domowych, tylko do wody przeznaczonej wyłącznie do podlewania ogródków przydomowych. Zdaniem Prezesa Urzędu skoro odbiorca należący do taryfowej grupy gospodarstw domowych zamontował odrębny licznik do odliczania wody bezpowrotnie zużytej, wówczas przysługuje mu uprawnienie do odliczania tej wody od ilości ścieków bez względu na to, czy została ona przeznaczona do podlewania ogródka czy też do spłukania utwardzonej powierzchni przy posesji.

Zakwestionowany zapis przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści. Zgodnie z nim PK sp. z o.o. obciąża odbiorców mających zainstalowane odrębne wodomierze do wody bezpowrotnie zużytej – do podlewania ogródków przydomowych, a de facto na potrzeby gospodarstwa domowego - opłatą za ścieki w okresie od 1 września do 30 kwietnia zgodnie z ilością pobranej wody. Skoro woda przeznaczona została także w tym okresie do zużycia bezpowrotnego - zgodnie ze wskazaniem odrębnego wodomierza – ilość tej wody powinna zostać umniejszona w opłacie za odprowadzane ścieki. Obciążenie zatem odbiorcy opłatą za ścieki także na podstawie ilości wody zużytej według wskazań odrębnego wodomierza w ww. okresie przysparza Spółce nieuzasadnione przychody wynikające z przemnożenia ilości pobranej wody bezpowrotnie zużytej z opłatą za odprowadzanie ścieków według obowiązującej taryfy. Opłaty te – w chwili obecnej – naliczane są dla stu dwudziestu siedmiu odbiorców, którzy zamontowali odrębne wodomierze, a możliwość odliczania ilości ścieków przysługuje dwudziestu gospodarstwom ogrodniczo – szklarniowym.

Drugim uciążliwym warunkiem Umowy jest zapis § 11 ust. 5 *in fine*, zgodnie z którym „*Opłatę za wodę bezpowrotnie użytą ustala się według taryfy jak dla odbiorców pozostałych.*”

Zgodnie z „Wyjaśnieniami dot. uwag zawartych w piśmie z dnia 22.01.2004 r. Klubu Radnych „Forum Samorządowe Ziemi Pleszewskiej”” PK sp. z o.o. dokonuje podziału na dwie taryfowe grupy: gospodarstwa domowe i pozostali dostawcy ścieków / odbiorcy wody.

PK sp. z o.o. wskazała, że zastosowanie powyższej stawki opłaty za wodę bezpowrotnie użytą wynika z definicji pojęcia „gospodarstwo domowe” – kategoria ta to odbiorcy wody używający ją na cele związane bezpośrednio z prowadzeniem gospodarstwa domowego (mycie, pranie, gotowanie itp.). Nie mieści się w tej definicji swoiste wytwarzanie dóbr, któremu służą ogródki przydomowe, mimo że warzywa są na użytek gospodarstwa domowego. Spółka oparła się na definicji uzyskanej od Izby Gospodarczej Wodociągi Polskie. PK sp. z o.o. zakwestionowała przy tym wyraźną interpretację Ministerstwa Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa.

Należy zauważyć, że ww. *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* posługuje się w art. 2 pkt 18 pojęciem wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, co oznacza *wodę przeznaczoną do picia, gotowania, przygotowywania pożywienia lub do innych celów w gospodarstwach domowych oraz każdą wodę używaną do produkcji żywności, środków farmaceutycznych i kosmetycznych, a także na potrzeby basenów kąpielowych i pływalni*. W definicji tej mowa jest o wodzie przeznaczonej do picia, gotowania, przygotowywania pożywienia i innych celów w gospodarstwach domowych. Nie ma podstaw by uznać, tak jak PK sp. z o.o., że innym celem w gospodarstwie domowym jest

tylko pranie i mycie. Pod definicję celów związanych z gospodarstwem domowym podpada też zatem wykorzystanie wody do podlewania ogródka, który służy na potrzeby tego gospodarstwa, a także do mycia samochodów i spłukiwania utwardzonej powierzchni wokół posesji.

Bezzasadność stosowania innej stawki wynika też z samych „Wyjaśnień dot. uwag zawartych w piśmie z dnia 22.01.2004 r. Klubu Radnych „Forum Samorządowe Ziemi Pleszewskiej”, w których Spółka podała, że dokonuje alokacji kosztów dostarczania wody i odprowadzania ścieków na dwie grupy: gospodarstwa domowe i pozostali dostawcy. Zastosowana metoda alokacji kosztów uwzględniona jest w systemie księgowym, który zapewnia ewidencjonowanie ponoszonych kosztów na poszczególne grupy odbiorców. W związku z tym skoro dostarczana jest woda do gospodarstw domowych, które następnie obciążane są – zgodnie z ponoszonymi przez Spółkę kosztami w tej grupie – według taryfy dla gospodarstw domowych, nie ma podstaw aby wydzielać dla danego gospodarstwa taryfę za wodę zużywaną bezpowrotnie według stawki jak dla pozostałych odbiorców. Znamienne jest to zwłaszcza w sytuacji gdy odbiorca nie ma odrębnego wodomierza, a wówczas obciążany jest za pobraną wodę do podlewania ogródka według stawki jak dla gospodarstw domowych, tyle że nie może odliczać tej wody od ilości ścieków. Skoro podstawą określania taryf dla poszczególnych grup odbiorców są koszty ponoszone przez przedsiębiorstwo w świadczeniu usług z osobna dla każdej z tych grup, a w przedmiotowym przypadku koszt dostarczania wody dla gospodarstwa domowego nie zmienia się, a jedyną zmianą jest zainstalowanie dodatkowego wodomierza – na koszt odbiorcy – zastosowanie innej taryfy jest niezgodne z art. 20 ust. 2 ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz z § 10, 11 i 15 ust. 1 określającymi zasady alokacji kosztów i ustalania taryf oraz § 14 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 26, poz. 257), zgodnie z którym „Różnicowanie taryf dla gospodarstw domowych może dotyczyć tylko opłaty abonamentowej”. W innym stanie prawnym, jednak także posługując się kryterium kosztowym, podzieliło ten pogląd Ministerstwo Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa, w piśmie przedłożonym przez Spółkę z dnia 30 stycznia 1996 r.

Takie określenie opłaty – mające znaczenie dla gospodarstw domowych – przysparza PK sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści w postaci uzyskiwania za wodę dostarczoną do tych odbiorców a rozliczaną na podstawie odrębnego licznika wyższych przychodów, zgodnie ze stawką dla odbiorców pozostałych, która np. w 2004 wynosi w PK sp. z o.o. 2,08 zł netto, podczas gdy dla gospodarstw domowych wynosi 1,89 zł netto za 1 m³. Nie ma przy tym znaczenia fakt, iż odbiorcy ci płacą w ostatecznym rozrachunku mniej, ponieważ nie ponoszą opłaty za ścieki. Przypomnieć przy tym należy, że odbiorcy zużywający wodę na potrzeby gospodarstw domowych korzystają z możliwości odliczenia wody od ilości ścieków tylko w ciągu czterech miesięcy w roku, co zostało zakwestionowane w niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu nie kwestionuje przy tym stosowania przez Spółkę stawki za wodę według taryfy dla odbiorców pozostałych, gdy woda ta dostarczana jest do gospodarstw ogrodniczo – szklarniowych. Gospodarstwa te przeznaczają tę wodę dla celów produkcyjnych, związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą – działalnością zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Zgodnie z kryterium kosztowym określania taryfowych grup odbiorców koszt dostarczania im wody jest wyższy niż w przypadku gospodarstw domowych. Przedsiębiorstw tych jest jednak dwadzieścia ze stu czterdziestu siedmiu odbiorców, którzy zamontowali odrębne wodomierze do wody bezpowrotnie zużytej (pismo PK sp. z o.o. z 28 grudnia 2004 r.).

Zakwestionowane warunki umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków są narzucane odbiorcom usług PK sp. z o.o. – stanowią wzorzec który opracowany przez jedynego świadczeniodawcę w powyższym zakresie jest przedkładany odbiorcy do podpisu i nie podlega negocjacji. W odniesieniu do usług powszechnych, jakim jest dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umów jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 118).

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8 Ustawy.

Z treści przepisu wynika, iż nałożenie kary ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 104 Ustawy jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Na decyzję o ukaraniu przedsiębiorcy stosującego praktyki ograniczające konkurencję musi mieć wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego podjętymi działaniami oraz cele jakie kara ma osiągnąć. Rozważając te okoliczności Prezes Urzędu uznał przede wszystkim, iż nie ma podstaw do represyjnego oddziaływania na PK sp. z o.o., albowiem w toku wcześniejszego postępowania wyjaśniającego współpracował z Prezesem Urzędu, przedstawiając niezwłocznie wszelkie informacje, dokumenty i wyjaśnienia niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, wykraczające nawet poza zakres zadawanych pytań. Ponadto Spółka złożyła ustną deklarację, iż zapis § 11 ust. 6 zostanie uchylony.

Natomiast cel prewencyjny i edukacyjny spełni, w przekonaniu organu antymonopolowego, sama decyzja stwierdzająca stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. W gruncie rzeczy bowiem wskazuje ona PK sp. z o.o., które postanowienia Umowy stanowią zakazaną praktykę i na czym polega ich wadliwość skutkująca – zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy – nieważnością Umowy w zakwestionowanym zakresie. Biorąc to pod uwagę, podstawowa sankcja związana ze stwierdzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, tj. nakaz ich zaniechania, uznana została za wystarczającą.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymuje

- Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o.
ul. Fabryczna 5, 63-300 Pleszew