

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel. (0-71) 34 46 587, (0-71) 34 05 920, fax (0-71) 34 05 922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 561 - s-5/01/WS

Wrocław, 11.09.2001 r.

Decyzja DL WR 22/2001

Na podstawie :

art. 104 kpa i art. 9 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpoznaniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko Miejskiemu Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej z siedzibą w Chocianowie ul. Głogowska 14, 59-140 Chocianów,

stwierdza się i nakazuje zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na :

narzucaniu przez Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Chocianowie odbiorcom wody będącymi osobami fizycznymi, wbrew postanowieniom łączących strony umów na dostawę wody i odprowadzanie ścieków, odpłatnych umów zlecenia wykonania legalizacji i konserwacji wodomierzy.

Uzasadnienie

1. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło pismo mieszkańca Chocianowa, zawierające prośbę o ochronę mieszkańców Chocianowa przed działaniami Miejskiego Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej zwanego dalej „Zakładem”.

1.1. W powołanym wyżej piśmie twierdzono, iż Zakład narzuca indywidualnym odbiorcom wody ponoszenie, wbrew zawartym z nimi umowom, kosztów legalizacji wodomierzy. Powyższe działania Zakład miał wykonywać poprzez narzucanie tym odbiorcom podpisywania stosownych aneksów do umów o dostawę wody, na podstawie których obowiązek legalizacji wodomierzy przejmowali odbiorcy. W stosunku do tych odbiorców, którzy powołując się na zawarte umowy nie wyrażali zgody na podpisanie aneksu, zagrożono, iż będą rozliczani za dostawę wody wg. przeciętnych norm zużycia (a więc w sposób mniej korzystny).

1.2. W związku z powyższym, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 6 czerwca 2001 r. wszczął postępowanie administracyjne przeciwko dostawcy wody, w sprawie naruszenia przez ten podmiot art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą antymonopolową” w następstwie :

narzucania odbiorcom wody będącymi osobami fizycznymi, wbrew postanowieniom łączących strony umów na dostawę wody i odprowadzanie ścieków, odpłatnych umów zlecenia wykonania legalizacji i konserwacji wodomierzy.

1.3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Zakład pismem z dnia 13 lipca 2001 r. potwierdził fakt opracowywania aneksu, na podstawie którego zmianie uległaby umowa o dostawę wody. Zmiany zmierzałyby do przerzucenia na odbiorców kosztów utrzymania i legalizacji wodomierzy. Ponadto Zakład twierdził, iż takie działanie jest prawnie dopuszczalne, skoro właścicielami wodomierzy są odbiorcy wody a nie jej dostawca. Jako podstawę prawną swoich działań Zakład podał Rozdział 9 Rozporządzenia MSWiA z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (Dz. U. Nr 74, poz. 836).

2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

2.1. Uczestnik jest gminną jednostką organizacyjną działającą w formie zakładu budżetowego gminy Chocianów. Przedmiotem działalności Zakładu jest m.in. zaspakajanie potrzeb mieszkańców w zakresie:

- a) gospodarki wodno-kanalizacyjnej
- b) usług mieszkaniowych
- e) inne

(dowód - statut k. 13).

Zakład działa na terenie miasta Chocianów oraz gminy Chocianów. Posiadał on zawarte z indywidualnymi odbiorcami umowy na dostawę wody i odprowadzanie ścieków, które w § 4 ust. 1 stanowiły, iż „Utrzymanie instalacji w należyтым stanie **do wodomierza włącznie** należy do Dostawcy, a poza tymi punktami do Odbiorcy”

(dowód - umowa k. 2 akt RWR 0362-1/01/LP).

W połowie 1999 r. Zakład zaczął zmieniać powyższe umowy. W zmienionej wersji dodano m.in. w § 3 zapis, iż odbiorca zobowiązany jest do zamontowania sprawnych wodomierzy, posiadających gwarancję lub świadectwa legalizacji,

zaś koszty tego działania obciążają odbiorcę. Ponadto zmianie uległ § 4 ust. 1 umowy. W nowej wersji stanowił, iż „Utrzymanie sieci w należytym stanie do wodomierza należy do Dostawcy, a poza tymi punktami do Odbiorcy”. W stosunku do poprzedniej umowy pominięto słowo „włącznie”, a w konsekwencji zmieniono granicę eksploatacji urządzeń

(dowód - umowa k. 18).

2. W trakcie dokonywania zmian umów, dniu 30 sierpnia 2000 r. Dyrektor MZGKiM wydał Zarządzenie Nr 13/2000 w sprawie : wprowadzenia stałej opłaty eksploatacyjnej. Zarządzenie wprowadzało z dniem 1 października 2000 r. do comiesięcznych opłat za dostarczaną wodę stałą opłatę eksploatacyjną w wysokości 0,77 zł + 7% VAT = 0,82 zł (§ 1 Zarządzenia). Opłata zgodnie z § 1 ust. 2 Zarządzenia służyć miała finansowaniu wykonanej przez Zakład legalizacji, konserwacji i kontroli wodomierzy. Warunkiem uiszczania wskazanych opłat miało być podpisanie przez odbiorców stosownych umów-zleceń o legalizację wodomierzy (§ 2 ust. 1). Zarządzenie przewidywało, iż w stosunku do odbiorców, którzy odmówią podpisania umów i nie dokonają legalizacji we własnym zakresie, ilość pobranej wody miała być ustalana na podstawie przeciętnych norm zużycia. Umowy-zlecenia przewidywały w § 2 wprowadzenie bezterminowo stałej opłaty z tytułu legalizacji i konserwacji wodomierzy w kwocie 0,82 zł miesięcznie od każdego wodomierza

(dowód - Zarządzenie k. 3 akt RWR 0362-1/01/LP).

Indywidualni odbiorcy otrzymali w związku z Zarządzeniem pisemne wezwania do podpisania umów-zleceń lub wykonania legalizacji we własnym zakresie pod rygorem rozliczania wody na podstawie przeciętnych norm zużycia. Część mieszkańców protestowała przeciwko takiemu stanowisku Zakładu, powołując się na § 4 obowiązującej umowy na dostawę wody i odprowadzanie ścieków. Zdaniem odbiorców wynikał z tego zapisu obowiązek Zakładu dokonywania czynności legalizacji wodomierzy w ramach płaconej dotąd ceny za dostawę wody

(dowód - pismo do M. Przewięzikowskiego k. 3 odwrot akt RWR 0362-1/01/LP).

3. Na dzień 13 lipca 2001 r. Zakład posiadał cztery rodzaje zawartych umów z odbiorcami.

Pierwszy rodzaj stanowiły umowy zawierane z zakładami pracy posiadającymi wodomierze - tj. 166. Umowy te przewidywały w § 4 ust. 1, iż utrzymanie sieci w należytym stanie do pierwszego zaworu przed wodomierzem należy do dostawcy, czyli Zakładu, w pozostałej części, łącznie z wodomierzem, należy do Odbiorcy

(dowód - umowa k. 17).

Drugi rodzaj stanowiły umowy z indywidualnymi odbiorcami w lokalach mieszkalnych, według wzoru wprowadzanego od połowy 1999 r. Tych umów zawarto 3132

(dowód - umowa k. 18, pismo Zakładu k. 10).

Trzeci rodzaj stanowiły umowy jeszcze nie zmodyfikowane, obowiązujące w wersji ustalonej jeszcze przed 1999 r. Umów tego rodzaju było 300.

(dowód - umowa k. 19, pismo Zakładu k. 10).

Wreszcie czwarty rodzaj stanowiły umowy odnoszące się do lokali nie posiadających wodomierzy. Tych umów Zakład zawarł 222

(dowód - umowa k. 20, pismo Zakładu k. 10).

4. Celem wszechstronnego wyjaśnienia sprawy Urząd zwrócił się o zajęcie stanowiska do Głównego Urzędu Miar. W piśmie z dnia 22 czerwca 2001 r. Urząd stwierdził, iż zgodnie z art. 547 § 1 kc koszty wydania, w szczególności koszty zmierzenia lub zważenia, ponosi sprzedawca rzeczy. Oznacza to, zdaniem Urzędu, iż „za legalizację przyrządu pomiarowego odpowiedzialny jest sprzedawca rzeczy, ponieważ koszty legalizacji zaliczane są do kosztów zmierzenia lub zważenia”. Urząd wskazał, iż z kolei zgodnie z Rozporządzeniem MSWiA z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych okresową legalizację wodomierzy służących do rozliczeń zużycia wody w lokalach powinien zapewnić ich właściciel. Główny Urząd Miar poinformował, iż dostrzegając sprzeczność tego postanowienia z powołaną wcześniej normą art. 547 § 1 kc wystąpił do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o spowodowanie dostosowania stosownych przepisów Rozporządzenia do aktu wyższej rangi, jakim jest kodeks cywilny. Ponadto Urząd wyjaśnił, iż legalizacja wodomierza o nominalnym strumieniu objętości nie większym niż 10 m³/h wynosi 5 zł podczas wykonywania czynności w urzędzie miar i 3,80 zł podczas wykonywania czynności w punkcie legalizacyjnym, zaś legalizacja wodomierza o nominalnym strumieniu objętości większym niż 10 m³/h wynosi 18 zł podczas wykonywania czynności w urzędzie miar i 11 zł podczas wykonywania czynności w punkcie legalizacyjnym

(dowód - pismo Głównego Urzędu Miar k. 7-9).

5. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy organ ochrony konkurencji i konsumentów zważył, co następuje :

5.1. Art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej określa, iż praktyką monopolistyczną jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści.

Do stwierdzenia zatem praktyki monopolistycznej z art. 8 ust. 2 pkt 6 zachowanie przedsiębiorcy musi spełniać łącznie następujące przesłanki :

- posiadanie pozycji dominującej,
- narzucanie warunków umów przez podmiot dominujący kontrahentowi,
- uciążliwy charakter tych warunków umów,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie (art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej). Ostatecznie wyróżniono jeden rynek właściwy tj. rynek na którym Zakład zajmuje pozycję dominującą (monopolistyczną). Jest nim w ujęciu produktowym rynek dostawy wody, zaś rynkiem w ujęciu geograficznym jest obszar miasta Chocianowa, na którym to obszarze Zakład jest jedynym dostawcą wody, czyli rynkiem właściwym jest lokalny rynek dostawy wody na terenie Chocianowa.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej przez pozycję dominującą 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%. Ponieważ uczestnik posiada na rynku udział wynoszący ok. 100% (tzw. monopol techniczny), spełnia pierwszą z przesłanek art. 8 ust.2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

5.2. Odnośnie drugiej przesłanki, tj. narzucania warunków umów, stwierdzić należy, iż została ona również w niniejszej sprawie spełniona. Pozostaje bezspornym fakt, iż zgodnie z § 4 ust. 1 wiążącej dostawcę wody umowy, na nim ciążył obowiązek utrzymania instalacji w należyтым stanie **do wodomierza włącznie**. W sposób oczywisty nasuwa się wniosek, iż pod pojęciem utrzymania wodomierza w należyтым stanie należy rozumieć zapewnienie jego sprawnego działania, w tym przede wszystkim legalizacji. W tej sytuacji wzywianie indywidualnych odbiorców do podpisywania umów-zleceń na odpłatną legalizację z zagrożeniem rozliczania ich, w razie nie podpisania, według mniej korzystnych norm zużycia wody - odbyć się mogło jedynie w drodze eksploatacji przewagi kontraktowej Zakładu. Przyjąć należy, iż powyższe naganne postępowanie Zakładu dotyczyło przynajmniej kilkuset odbiorców, którzy w dacie wzywania do podpisywania umów-zleceń mieli jeszcze stare umowy na dostawę wody i odprowadzanie ścieków.

Odnosząc się do zakresu obowiązków stron umowy w zakresie legalizacji wodomierzy wynikających z obowiązujących umów to należy zauważyć, iż zgodnie z art. 547 § 1 kc jeżeli **ani z umowy** ani z zarządzeń określających cenę nie wynika, kogo obciążają koszty wydania i odebrania rzeczy, koszty wydania,

w szczególności koszty zmierzenia lub zważenia, ponosi sprzedawca rzeczy. Nie sposób nie dostrzec pozornej kolizji powołanej normy z normą § 33 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (Dz. U. Nr 74, poz. 836). Według powołanego przepisu : „*W przypadku, gdy instalacja wodociągowa została wyposażona w wodomierze do rozliczeń zużycia wody w lokalach, właściciel tych urządzeń powinien zapewniać okresową ich legalizację*”.

Zdaniem organu antymonopolowego pojęcie „zapewnienia legalizacji” nie jest tożsame z pojęciem „sfinansowania legalizacji”. Rozporządzenie wydane zostało na podstawie art. 7 ust. 3 pkt 1 ustawy prawo budowlane (j.t. Dz. U. z 2000 r. Nr 106, poz. 1126), który upoważnił ministra właściwego do spraw architektury i budownictwa do określenia warunków technicznych użytkowania budynków - dla budynków mieszkalnych. Rozporządzenie dotyczy więc rozwiązań o charakterze jedynie technicznym i nie może rozstrzygać kwestii innych, w tym dotyczących materii regulowanej przez akt wyższego rzędu jakim jest kodeks cywilny.

Zauważyć przy tym należy, iż sprzeczność pomiędzy tymi aktami prawnymi jest jedynie pozorna. Zapewnienie legalizacji wodomierza polegać może wszakże także na zawarciu umowy z dostawcą wody, na mocy której przejmie on na siebie obowiązek utrzymania wodomierza, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie. Kwestię odpłatności w ostatecznym rozrachunku rozstrzygać powinna więc umowa pomiędzy stronami, a dopiero w razie jej braku mogą sprawę rozstrzygać zasady opisane w art. 547 § 1 kc. Oczywiście jest rzeczą, iż umowa taka powinna być oparta na zasadzie autonomii woli stron, zakładającej także pełną swobodę w podjęciu i wyrażeniu woli (art. 353¹ kc). W sprawie niniejszej elementu swobody kontraktowania zabrakło, skoro Zakład dysponował tak dużą przewagą kontraktową, iż był w stanie narzucić odbiorcom (kontrahentom) obowiązek podpisania niekorzystnej umowy-zlecenia. Odbiorcy w zasadzie mieli bardzo ograniczoną możliwość podjęcia decyzji, skoro alternatywą miało być ich rozliczanie w sposób mniej korzystny od dotychczasowego.

Wobec powyższego druga przesłanka art. 8 ust. 2 pkt 6 polegająca na narzucaniu warunków umowy została spełniona.

5.3. Za uciążliwy warunek umowy, zgodnie z ukształtowanym dotąd orzecznictwem i doktryną, należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych (Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.135). Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy (Stanisław

Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 146-147).

Ponadto za taki warunek uznać należy także każdy warunek umowy, mniej korzystny od warunków umowy dotychczas łączącej strony.

Organ antymonopolowy uznaje w warunkach niniejszej sprawy, iż również i ta przesłanka została spełniona. Skoro zgodnie z art. 547 § 1 kc kwestie odpłatności za zmierzenie rzeczy powinna regulować w pierwszym rzędzie umowa, zaś w warunkach niniejszej sprawy, wbrew zawartym umowom narzucono odbiorcom umowy-zlecenia regulujące przedmiotową kwestię mniej korzystnie - przeto tym samym umowy te są uciążliwe dla odbiorców. Trudno sobie wyobrazić podobne działanie dostawcy wody w warunkach istnienia wolnej konkurencji, gdy istniałaby realna możliwość kształtowania stosunków umownych przez obie strony - a nie jedynie jedną, silniejszą.

Nie od rzeczy będzie również wskazać, iż konstrukcja stałej miesięcznej opłaty narusza interesy odbiorców, skoro ustanowiona została bezterminowo. Stosunek tej opłaty (0,82 zł miesięcznie) do kosztów legalizacji wodomierzy (legalizacja wodomierza o nominalnym strumieniu objętości nie większym niż 10 m³/h wynosi 5 zł podczas wykonywania czynności w urzędzie miar i 3,80 zł podczas wykonywania czynności w punkcie legalizacyjnym) zdecydowanie nie pozostaje w żadnej rozsądnej proporcji tym bardziej, iż legalizacja jest ważna 4 - 5 lat (w zależności od rodzaju wodomierza).

Wobec powyższego także trzecia przesłanka art. 8 ust. 2 pkt 6 polegająca na uciążliwym charakterze warunków umowy została spełniona.

5.4. Osiągane przez dominujące przedsiębiorstwo 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. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 147, Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.136).

W niniejszej sprawie nieuzasadnione korzyści dotyczą tych należności, które wbrew łączącym strony umowom o dostawę wody i odprowadzanie ścieków uzyskał Zakład na podstawie narzuconych odbiorcom tzw. umów-zleceń. Korzyści powyższe osiągnięte zostały kosztem kontrahentów i pozostają w związku przyczynowym z narzuconymi im uciążliwymi warunkami umowy. Wynoszą one 0,82 zł w skali miesiąca od odbiorców wody, których Zakład zmusza do ponoszenia kosztów legalizacji wodomierzy.

W tym stanie rzeczy, mając powyższe na uwadze, przesłanki art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej zostały spełnione.

5.5. Prezes Urzędu odstąpił od nałożenia na Zakład przewidzianej art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej kary pieniężnej, znając trudną sytuację finansową i duże potrzeby inwestycyjne przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych, w tym Zakładu. Nie oznacza to jednak, iż taka kara nie zostanie nałożona w przyszłości w razie stwierdzenia ponownego stosowania praktyk monopolistycznych.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:

Pani
Aleksandra Dąbrowska
Dyrektor
MZGKiM
ul. Głogowska 14
59-140 Chocianów