



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

Poznań, dnia 26 września 2012 r.

RPZ-411/4/12/AS

DECYZJA Nr RPZ 21/2012

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Skalmierzycach praktyki ograniczającej konkurencję, określonej:

1. w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce, poprzez narzucanie nieuczciwych opłat za włączenie do sieci wodociągowej i tym samym bezpodstawne nakładanie obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów wykonania włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinki) obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów;

2. w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach postanowień, zgodnie z którymi:

a. Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu lub wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;

b. W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

oraz po przyjęciu zobowiązania złożonego przez Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Skalmierzycach do podjęcia działań zmierzających do zaniechania ww. praktyk ograniczających konkurencję poprzez: nieobciążanie odbiorców kosztami włączenia do sieci wodociągowej oraz usunięcie postanowienia wskazanego w punkcie 2a powyżej oraz zmiany postanowienia wskazanego w punkcie 2b powyżej poprzez nadanie mu w nowym wzorcu *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* brzmienia: „*W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazanie, że uszkodzenia wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed ujawnieniem tego faktu*”

nakłada się na tego Przedsiębiorcę obowiązek:

- nieobciążania odbiorców zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, kosztami włączenia do sieci wodociągowej, w tym kosztami robocizny i zakupu niezbędnych materiałów, niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji,
- wprowadzenia do obrotu, niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji, nowego wzorca *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w którym kwestionowane postanowienia nie występują lub zostały zmodyfikowane i zawierania nowych umów z użyciem tego wzorca,
- wystąpienia do dotychczasowych odbiorców z propozycją podpisania, w terminie czterech miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji, *aneksów do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w oparciu o wzór aneksu przedłożony przez Przedsiębiorcę pismem z dnia 24.08.2012 roku.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Skalmierzycach obowiązek złożenia w terminie pięciu miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania z wykonania przyjętych zobowiązań, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- a. informację dotyczącą liczby dokonanych włączeń do sieci wodociągowej w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji oraz dowodów potwierdzających zaprzestanie obciążania odbiorców kosztami włączenia przyłącza do sieci wodociągowej,
- b. informację dotyczącą ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w oparciu o nowy wzorec, w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, wraz z kopiami 5 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- c. informację, czy na dzień składania sprawozdania wszyscy dotychczasowi odbiorcy usług otrzymali do podpisania *aneksu do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z przyjętym do stosowania aneksem przedłożonym pismem z dnia 24.08.2012r., a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. aneksów i z jakich przyczyn.

Uzasadnienie

W dniu 30.11.2011r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce mogło dojść do naruszenia przepisów

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W jego toku ustalono, iż Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Skalmierzycach (dalej: „Przedsiębiorca”, „WPK” lub „Spółka”), która na obszarze Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce świadczy usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obciąża osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej kosztami montażu i zakupu nawiertki (oraz innych niezbędnych materiałów). Obecnie opłaty za wykonanie włączenia do sieci wodociągowej (wykonanie nawiertki) wynikają z Zarządzenia Prezesa Zarządu Wielobranżowego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. w Skalmierzycach Nr 7/2012 z dnia 20.04.2012r. w sprawie wynagrodzenia za wykonanie przyłączy wodociągowych - i wynoszą od 417 zł netto do 611 zł netto w zależności od jej średnicy. Przed wejściem w życie w dniu 01.03.2012r. ww. Zarządzenia, obowiązywało Zarządzenie Nr 5/2011 z dnia 23.03.2011r., zgodnie z którym opłaty za nawiertkę wynosiły od 380 zł netto do 590 zł netto.

Ponadto, w toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż WPK w ramach prowadzonej działalności zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcem *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawierającym m.in. następujące postanowienia:

a. Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu lub wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych;

b. W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 04.06.2012r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Skalmierzycach praktyki ograniczającej konkurencję, określonej:

1. w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce, poprzez narzucanie nieuczciwych opłat za włączenie przyłączy do sieci wodociągowej i tym samym bezpodstawne nakładanie obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, tzn. obciążanie odbiorców kosztami montażu i zakupu materiałów niezbędnych do włączenia przyłączy do sieci wodociągowej;

2. w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach postanowień zgodnie z którymi:

- Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu lub wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych;

- W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

Równocześnie postanowieniem z tego samego dnia zaliczono w poczet materiałów postępowania antymonopolowego całość materiałów zebranych w toku postępowania wyjaśniającego o sygnaturze RPZ-400/48/11/AS.

Ustosunkowując się do pierwszego z przedstawionych przez Prezesa Urzędu zarzutów, pismem z dnia 21.06.2012r. Spółka wyjaśniła, że jej zdaniem wcinką jest zakończeniem przyłącza a nie elementem sieci wodociągowej. Natomiast w odniesieniu do zarzutu wskazanego w punkcie drugim postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółka oświadczyła, że *wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w którym znajdują się postanowienia kwestionowane przez Prezesa Urzędu stosowany jest od 2002 roku. Jednak, od początku działalności, kwestionowane postanowienia nie miały zastosowania. Ponadto, Spółka oświadczyła, że w związku z prowadzonym w 2008 roku postępowaniem wyjaśniającym mającym na celu dokonanie analizy warunków umów dotyczących zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, wzorce umów, stosowane przez WPK, były poddane analizie przez Prezesa Urzędu, jednakże postępowanie antymonopolowe nie zostało wówczas wszczęte. Niemniej jednak, Spółka wyraziła chęć „ugodowego” załatwienia sprawy.

Pismem z dnia 18.07.2012 roku Spółka wniosła o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka oświadczyła jednocześnie, że:

- zobowiązuje się do nieobciążania odbiorców usług kosztami włączania do sieci wodociągowej, w tym kosztami robocizny, nawiercania sieci, montażu nawiertki oraz zakupu niezbędnych materiałów: nawiertka, złączka, itp.;
- zobowiązuje się do wprowadzenia w zawartych już z odbiorcami umowach aneksów, w których usunięte lub poprawione zostaną zakwestionowane w postępowaniu zapisy umów (stosowane aneksy będą przez spółkę zawierane sukcesywnie, ze względu na dużą ilość umów do końca 2012 roku);
- jeżeli przed zawarciem aneksu zaszłaby sytuacja opisana w kwestionowanych zapisach umów, to Spółka nie będzie tych zapisów stosowała;
- zobowiązuje się do wprowadzenia do obrotu wzorców umów nie zawierających kwestionowanych w postępowaniu zapisów umownych.

Ostatecznie, pismem z dnia 24.08.2012r. Spółka przedłożyła Prezesowi Urzędu *aneks do umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w którym kwestionowane postanowienia zostały zmodyfikowane lub nie występują. Pkt 3 oraz pkt 6 § 10 ust. 1 umowy - stanowiące o nieponoszeniu przez WPK odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu lub wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych - zostały wykreślone, natomiast § 15 - stanowiący, że w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza - otrzymał następujące brzmienie: „*Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazanie, że uszkodzenia wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed ujawnieniem tego faktu*”.

Pismem z dnia 17.09.2012r. Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Skalmierzycach zostało zawiadomione o zakończeniu zbierania dowodów oraz możliwości ponownego zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000026768. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór, uzdatnianie i rozprowadzanie wody, a także odprowadzanie ścieków. Udziały w kapitale zakładowym Spółki objęła - jako jedyny wspólnik - Gmina i Miasto Nowe Skalmierzyce i pokryła je aportem w postaci nieruchomości i ruchomości: m.in. w postaci systemu wodociągowego oraz kanalizacyjnego Miasta i Gminy Nowe Skalmierzyce.

Dowód: Odpis KRS (k. 49-51 akt post. administr.), akt notarialny z dnia 16.05.2001r. (k. 52-68 akt post. administr.), pismo z dnia 15.12.2011r. (k. 46-48 akt post. administr.),

Zarządcą oraz właścicielem sieci wodociągowej na obszarze Miasta i Gminy Nowe Skalmierzyce jest WPK. Długość tej sieci wynosi (...) km. Jeśli zaś chodzi o sieć kanalizacyjną, to jej część, tj. około (...) km, została także wniesiona aportem do Spółki przez Gminę i Miasto Nowe Skalmierzyce. Rozbudowa sieci kanalizacji sanitarnej jest prowadzona przez Gminę i Miasto Nowe Skalmierzyce i etapami przekazywana WPK w użytkowanie. WPK obecnie zarządza siecią kanalizacyjną o długości (...) km. Należy także zaznaczyć, że na terenie Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce w miejscowości Kotowiecko istnieje sieć wodociągowa, której właścicielem i użytkownikiem jest Gmina Gołuchów.

Dowód: Pismo z dnia 15.12.2011r. (k. 46-48 akt post. administr.), akt notarialny z dnia 16.05.2001r. (k. 52-68 akt post. administr.), umowy użyczenia (k. 69-75 akt post. administr.)

Na obszarze Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce koszty włączenia do sieci wodociągowej (tj. koszty nawiercenia sieci, montażu nawiertki, robocizny oraz koszty niezbędnych materiałów) ponosi każdorazowo osoba ubiegająca się o przyłączenie do sieci wodociągowej. Opłaty za wykonanie włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinki do sieci) wynikają bezpośrednio z Zarządzenia Prezesa Zarządu Wielobranżowego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. w Skalmierzycach Nr 7/2012 z dnia 20.04.2012r. w sprawie wynagrodzenia za wykonanie przyłączy wodociągowych - opłaty te wynoszą od 417 zł netto do 611 zł netto w zależności od jej średnicy.

Dowód: pismo z dnia 15.02.2012r. (k. 151-152 akt post. administr.), Zarządzenie Prezesa Zarządu Wielobranżowego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. w Skalmierzycach Nr 5/2011 z dnia 23.03.2011r. w sprawie wynagrodzenia za wykonanie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, które obowiązywało do dnia 29.02.2012r. (k. 153 akt post. administr.), Zarządzenie Prezesa Zarządu Wielobranżowego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. w Skalmierzycach Nr 7/2012 z dnia 20.04.2012r. w sprawie wynagrodzenia za wykonanie przyłączy wodociągowych obowiązujące od dnia 01.03.2012r. (k. 184 akt post. administr.),

Pismem z dnia 18.07.2012 roku Spółka oświadczyła, że zobowiązuje się do nieobciążania odbiorców usług kosztami włączania do sieci wodociągowej, w tym kosztami robocizny, nawiercenia sieci, montażu nawiertki oraz zakupu niezbędnych materiałów: nawiertka, złączka, itp.

Dowód: pismo z dnia 18.07.2012r (k. 190. akt post. administr.)

Ponadto, w toku postępowania ustalono, że w ramach prowadzonej działalności WPK zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcem umownym, w którym zamieszczono m.in. następujące postanowienia:

- w § 10 ust. 1 pkt 3 – *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujeściu;*
- w § 10 ust. 1 pkt 6 – *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych;*
- w § 15 - *W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.*

Dowód: pismo z dnia 15.12.2011r. (k. 46-48 akt post. administr.), wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (k. 76 akt post. administr.).

Spółka zawarła (...) umów z wykorzystaniem wzorca zawierającego ww. postanowienia (w tym (...) umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz (...) umów o zaopatrzenie w wodę).

Dowód: pismo z dnia 17.08.2012r. (k. 195 akt post. administr.)

Wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w którym kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia występują, Spółka stosuje od 2002 roku. Jednak od początku działalności postanowienia te, według oświadczenia Spółki, nie znalazły zastosowania.

Dowód: pismo z dnia 21.06.2012r. (k. 172-179 akt post. administr.), oświadczenie (k. 186 akt post. administr.).

Pismem z dnia 24.08.2012r Spółka przedłożyła Prezesowi Urzędu *aneks do umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w którym pkt 3 oraz pkt 6 § 10 ust. 1 zostały wykreślone, a § 15 otrzymał następujące brzmienie: „*Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania płołby wodomierza, jego osłony, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenia wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed ujawnieniem tego faktu*”.

Ponadto, w związku z tym, że formularze umów są wykonywane przez drukarnię na zlecenie, Spółka nie mogła przedłożyć gotowego druku nowego wzorca umowy. Spółka zobowiązała się, że w nowo zawieranych umowach będą stosowane zapisy analogiczne do zawartych w aneksie.

Dowód: pismo z dnia 24.08.2012r. (k. 198 akt post. administr.), aneks do umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedłożony pismem z dnia 24.08.2012r. (k. 199 akt post. administr.), pismo z dnia 18.07.2012r.(k. 190-akt post. administr.)

Prezes Urzędu zważył co następuje:

I.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE (obecnie art. odpowiednio 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

– dalej TFUE), a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak stanowi art. 12 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony przepis jako przesłanki wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź art. 81 lub art. 82 Traktatu WE (obecnie art. odpowiednio 101 i 102 TFUE) oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

W niniejszej sprawie wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Wielobranżowego Przedsiębiorstwa Komunalnego Spółka z o.o. w Skalmierzycach, a ponadto czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o powołany przepis.

Dla uznania, iż sprawa posiada charakter antymonopolowy niezbędne jest stwierdzenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzające jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. w wyrokach z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) i z dnia 4.07. 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, *OSNP 2009/19-20/272*). „Rynek funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym” (Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1271/98).

Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08). Ochrona konkurencji, jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki, dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk antykonkurencyjnych pozbawieni są możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w

ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku (Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010; Decyzja Prezesa UOKiK z 15.06.2011 r. nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25.07.2011 nr DOK 6/2011).

Zakaz nadużywania pozycji dominującej odnosi się zarówno do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym, które godzą w samo funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, jak i do praktyk o charakterze eksploatacyjnym, które polegają na uzyskiwaniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą od innych podmiotów (zarówno kontrahentów jak i konsumentów) świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami na jakie mogliby liczyć w warunkach nieznieskształconej konkurencji na rynku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.01.2007, III SK 17/06, LEX nr 489018). W przypadku praktyk mających charakter eksploatacyjny, przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystuje fakt ograniczonej konkurencji na rynku i ograniczonego wyboru po stronie kontrahentów lub konsumentów. Typowymi praktykami eksploatacyjnymi są: pobieranie przez dominanta nadmiernie wygórowanych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) oraz narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących dominantowi nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W niniejszej sprawie zarzucone Spółce praktyki mają charakter eksploatacyjny i polegają na narzucaniu nieuczciwych opłat za włączenie do sieci wodociągowej i tym samym bezpodstawne nakładanie obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz na narzucaniu uciążliwych warunków umów o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących jej nieuzasadnione korzyści. W przypadku pierwszego zarzutu, działanie Spółki dotyczy wszystkich potencjalnych, przyszłych odbiorców usług świadczonych przez Spółkę, którzy zamierzają przyłączyć się do sieci wodociągowej. W przypadku drugiego zarzutu, działanie Spółki dotyczy szerokiego kręgu uczestników rynku, tj. odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, którzy zawarli umowy zawierające postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji, jak i przyszłych, potencjalnych odbiorców.

W związku z powyższym, mając na uwadze charakter praktyki oraz wywoływane przez nią skutki dla bliżej nieokreślonego kręgu odbiorców usług związanych ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków na obszarze Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce, w ocenie Prezesa Urzędu, należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu publicznego uzasadniające podjęcie interwencji w postaci wszczęcia wobec Wielobranżowego Przedsiębiorstwa Komunalnego Spółka z o.o. w Skalmierzycach postępowania antymonopolowego.

II.

Dla uprawdopodobnienia praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie spełnienia następujących przesłanek:

- podmiot ten musi być przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
 - musi posiadać pozycję dominującą na rynku właściwym;
- oraz wystarczające jest uprawdopodobnienie, że

- podmiot ten dopuścił się nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie nieuczciwych (...) (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1).
- podmiot ten dopuścił się nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6);

Bezspornym, na gruncie niniejszej sprawy, jest fakt, iż WPK przysługuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca prowadzi bowiem działalność gospodarczą w formie spółki prawa handlowego wpisanej do KRS pod numerem 0000026768. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór, uzdatnianie i rozprowadzanie wody oraz odprowadzanie ścieków. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina i Miasto Nowe Skalmierzyce. Spółka ma ponadto status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (tekst jedn. Dz.U. 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.). Prowadząc na obszarze Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, Spółka realizuje zadania z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, które w świetle art. 3 ust. 1 ww. ustawy są zadaniem własnym gminy.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym.

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Działalność Spółki polega m. in. na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce. Usługi te nie posiadają substytutów, a Przedsiębiorca oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Istotna bariera kosztowa, a także nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na obszarze Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji Spółki. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj oraz zasięg geograficzny działalności prowadzonej przez WPK, wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemu wodociągowo - kanalizacyjnego obszar Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce.

Na tak określonym rynku właściwym WPK działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając 100% udział w rynku właściwym, a w konsekwencji pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, 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 jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

WPK jest podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Ponadto, WPK będąc zarządcą i właścicielem sieci wodociągowej i określa w sposób jednostronny warunki włączania podmiotów do tej sieci. To sprawia, iż WPK dysponuje siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów, a w szczególności stosować praktyki eksploatacyjne przynoszące mu nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców.

Aktami prawnymi regulującymi problematykę świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, praw i obowiązków usługodawców i usługobiorców oraz opłat pobieranych z tego tytułu jest ustawa dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2006, Nr 123, poz. 858 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. 2006, Nr 127, poz. 886) (dalej: „rozporządzenie taryfowe”).

1.

W toku postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję Prezes Urzędu zakwestionował narzucanie przez WPK nieuczciwych opłat za włączenie do sieci wodociągowej i tym samym bezpodstawne nakładanie obowiązku ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. kosztów włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinki) obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów. Opłaty za włączenie do sieci wodociągowej na obszarze Gminy i Miasta Nowe Skalmierzyce (wykonanie nawiertki) wynikają z Zarządzenia Prezesa Zarządu Wielobranżowego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. w Skalmierzycach Nr 7/2012 z dnia 20.04.2012r. w sprawie wynagrodzenia za wykonanie przyłączy wodociągowych - opłaty za nawiertkę wynoszą od 417 zł netto do 611 zł netto w zależności od jej średnicy.

W świetle art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane może być nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców polegające w szczególności na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Przez cenę, zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy rozumieć ceny, jak również opłaty o charakterze cen, marże handlowe, prowizje i narzuty do cen. Wśród instrumentów o podobnych charakterze (cenopodobnych) występują marże, narzuty, upusty, opłaty stałe (np. opłaty abonamentowe w rozliczeniach za dostawy energii elektrycznej, gazu, wody lub usługi telekomunikacyjne) lub opłaty zmienne (np. tzw. opłaty przyłączeniowe pobierane przez przedsiębiorstwa energetyczne lub wodno-kanalizacyjne), prowizje, składki (np. w ubezpieczeniach), itd (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 maja 2011 roku, VI Aca 1018/10).

Cena nadmiernie wygórowana oraz cena rażąco niska nie wyczerpuje w pełni pojęcia ceny nieuczciwej. Pojęcie ceny nieuczciwej interpretowane jest bardzo szeroko. Zalicza się do tej kategorii ceny ustalone w sposób sprzeczny z przepisami prawa, ceny pobierane bez podstawy prawnej, wreszcie ceny sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi (A. Stawicki, E. Stawicki (red.) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2011, str. 139, 330).

W okolicznościach niniejszej sprawy, konieczne jest ustalenie, czy włączenie do sieci wodociągowej wchodzi w zakres prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Konsekwencją uznania, iż włączenie do sieci wodociągowej nie stanowi części prac związanych z budową przyłącza będzie uznanie, iż podmiot przyłączany do sieci, w wyniku działań WPK obciążony jest kosztami, do ponoszenia których nie jest zobowiązany przepisami prawa.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. W myśl art. 2 pkt 6 tej ustawy przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie reguluje zatem wprost problematyki włączenia do sieci wodociągowej, a co za tym idzie zasad jego wykonywania i ponoszenia związanych z tym kosztów. Podobnie żaden z przepisów rozporządzenia taryfowego nie reguluje problematyki włączania do sieci wodociągowej, ani opłat za jego wykonanie. § 5 rozporządzenia taryfowego zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać, każde przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Zgodnie z ww. § 5 rozporządzenia, taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: cenę za m³ dostarczonej wody (pkt 1), cenę za m³ odprowadzonych ścieków (pkt 3), cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4), stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5), stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6). W myśl § 5 pkt 7, taryfy zawierają także stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9. W tym miejscu należy podkreślić, że opłata wprowadzona § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego nie jest opłatą za usługę włączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Włączenie do sieci wodociągowej (tzw. wcinka do sieci) jest realizowane każdorazowo do sieci, znajdującej się w przeważającej części przypadków poza granicami nieruchomości odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych i będącej – co nie ulega wątpliwości – własnością WPK. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym sieć i wcinka zostały wykonane, wcinka nie może podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy. Odcinek sieci od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia, jak i w związku z tym sama wcinka, zgodnie z definicją legalną przyłącza zawartą w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, nie jest już przyłączem, a fragmentem sieci. Tym samym, pokrywając koszty wykonania włączenia do sieci wodociągowej, w tym koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertka, zasuwa, złączka, itp.), odbiorca usług inwestuje w cudzą własność, przy czym żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorców nakładów inwestycyjnych na majątku przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego lub gminy. Konstatując, zarówno wykonanie

odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia, jak i samo włączenie jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci, która automatycznie staje się własnością WPK. Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że własność wcinka jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowej, na której wcinka została zrealizowana. Nawiertka oraz wszelkie inne materiały niezbędne do wykonania włączenia do sieci wodociągowej stanowią zatem fragment sieci należących do WPK. To, że wcinka nie jest elementem przyłącza, lecz sieci należącej do przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego oraz to, że przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny zobowiązuje odbiorców usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłącza, tj. wykonania wcinka do sieci wodociągowej, nadużywa pozycji dominującej, potwierdza także orzecznictwo (vide: prawomocne decyzje Prezesa UOKiK RKR nr 14/2008 z dnia 23.07.2008r. - wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.10.2009r., VI ACa 461/09; RKR 47/2008 z dnia 30.12.2008r. - wyrok SOKiK z dnia 29.06.2009r., XVII AmA 29/09; RKR nr 22/2008 z dnia 22.08.2008r.). W konsekwencji, koszty wykonywania włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinka do sieci), w tym koszty robocizny (nawiercenie sieci, montaż np. nawiertki) oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (m.in. nawiertki, złączki, itp.) powinny być ponoszone przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a ich przerzucanie na odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków jest bezpodstawne

Nie ma również wątpliwości, iż ponoszenie kosztów włączenia do sieci wodociągowej ma charakter przymusowy i zostało narzucone odbiorcom przez WPK. Należy podkreślić, iż narzucanie to cechuje się jednostronnością i przymusem towarzyszącym jego wykonywaniu, w związku z zajmowaną przez WPK pozycją dominującą na rynku i wykorzystywaniu jej w związku z posiadaną siłą rynkową. Ponoszenie przez odbiorców kosztów włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinka do sieci) obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów (np. nawiertki, trójnika lub innych) nie podlega negocjacji, a odbiorcy przyłączający się do sieci nie mają żadnej możliwości uchylecia się od ich poniesienia.

2.

W toku postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję Prezes Urzędu zakwestionował także narzucanie przez Spółkę uciążliwych warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* przynoszących jej nieuzasadnione korzyści

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania uciążliwych warunków umów wskazać należy, iż WPK, jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowany od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają jej na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym może on narzucać kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów WPK posługuje się jednostronnie opracowanym przez siebie *wzorcem umowy o zaopatrzenie w*

wodę i odprowadzanie ścieków. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług we wzorcu umownym, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociagowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007r. sygn. akt XVII AmA 101/05).

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ WPK zawiera *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z kontrahentami. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez WPK a więc przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07). W tym stanie rzeczy należy zatem uznać za uprawdopodobnione, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zostały kontrahentom Spółki narzucone.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju¹. Jednocześnie podkreśla się, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne².

Z kolei, osiągnęte przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję, nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą się one pojawić po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominantowi praktyki, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.³ W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) SOKiK orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota

¹ por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93

² por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993r. sygn. akt XVII Amr 68/93.

³ por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99.

rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08).

Oceniając uciążliwość dla odbiorców postanowień umownych zgodnie, z którymi usługodawca (przedsiębiorstwo wodociągowo–kanalizacyjne) nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu lub wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, należy mieć na względzie to, że do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i nast. k.c. regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstała na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 k.c. Tymczasem brzmienie kwestionowanych postanowień stwarza WPK możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niedotrzymania warunków umowy bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Zgodnie z art. 5 Przedsiębiorca ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków. Tymczasem zakwestionowane postanowienia umożliwiają Spółce zwolnienie się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami lub wstrzymaniem w dostawie wody bądź w odbiorze ścieków.

Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niedotrzymanie warunków umowy jest korzystniejsze od zasad odpowiedzialności wynikających z obowiązujących przepisów.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy są więc dla usługobiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od WPK roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Spółka ponosi odpowiedzialność. WPK ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem

przedsiębiorstwa energetycznego lub brakiem wody na ujęciu z powodu nieodpowiedniej konserwacji lub eksploatacji urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez WPK ujęciach wód lub/i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych należących do WPK obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że firma WPK w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu.

Drugie zakwestionowane postanowienie umowne stanowi, że w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób spółka WPK arbitralnie uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanej powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie, w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez odbiorcę. Zdaniem Prezesa Urzędu, świadczy to o uciążliwości analizowanego warunku umowy. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności – wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”. W ww. wyroku Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy przywołać tu ww. rozporządzenie taryfowe, zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, stanowi zatem dla odbiorcy ciężar nadmierny, przez co należy uznać za uprawdopodobnione, że ww. sposób ustalania powyższych należności jest uciążliwy.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza z przyczyn zawinionych przez odbiorcę każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu dokonanych w umowie zastrzeżeń, a tym samym być dla Spółki źródłem nieuzasadnionych korzyści. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń

pozwała na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej).

Reasumując, w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. w Skalmierzycach zakazów zawartych w art. 9 ust. 1 i ust 2 pkt 1 oraz pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że Spółka posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Miasta i Gminy Nowe Skalmierzyce pozycję dominującą oraz uprawdopodobniono, że Spółka narzuca odbiorcom nieuczciwe opłaty za włączenie do sieci wodociągowej i tym samym bezpodstawnie nakłada obowiązek ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tj. kosztów włączenia do sieci wodociągowej (tzw. wcinki do sieci) obejmujących koszty robocizny oraz koszty zakupu niezbędnych materiałów. Uprawdopodobniono również, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorca umowy przynoszą Spółce nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla usługobiorców i zostały im narzucone.

III.

Należy uznać, że podjęte przez Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. w Skalmierzycach zobowiązania zmierzają do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że Spółka przejawiała inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika zobowiązanie do nieobciążania odbiorców kosztami włączania do sieci wodociągowej, w tym kosztami robocizny i zakupu niezbędnych materiałów niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji oraz zobowiązanie do usunięcia lub zmiany treści kwestionowanych postanowień w nowym wzorcu *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, jak i aneksowania wszystkich dotychczasowych umów.

Prezes Urzędu zobowiązał Spółkę do wprowadzenia do obrotu, niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji, nowego wzorca *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w którym kwestionowane postanowienia nie występują lub zostały zmodyfikowane i zawierania nowych umów z użyciem tego wzorca, oraz do nieobciążania odbiorców zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków kosztami włączania do sieci wodociągowej, w tym kosztami robocizny i zakupu niezbędnych materiałów. Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wyznaczył Spółce termin czterech miesięcy, licząc od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na wystąpienie do dotychczasowych odbiorców z propozycją podpisania *aneksów do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w oparciu o wzór aneksu przedłożony przez Przedsiębiorcę pismem z dnia 24.08.2012 roku. W ocenie Prezesa Urzędu, samo wystąpienie do wszystkich dotychczasowych odbiorców (kontrahentów) z propozycją podpisania nowych umów doprowadzi do zaniechania stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, gdyż w sytuacji odmowy ich zawarcia przez odbiorcę nie będzie mogło być mowy o narzuceniu mu poprzednich, niekorzystnych klauzul umownych.

Sąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. w Skalmierzycach obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, Spółka została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia, w terminie pięciu miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

a. informację dotyczącą liczby dokonanych włączeń do sieci wodociągowej w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji oraz dowodów potwierdzających zaprzestanie obciążania odbiorców kosztami włączenia przyłącza do sieci wodociągowej,

b. informację dotyczącą ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w oparciu o nowy wzorzec, w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, wraz z kopiami 5 przykładowych umów zawartych w tym okresie,

c. informację, czy na dzień składania sprawozdania wszyscy dotychczasowi odbiorcy usług otrzymali do podpisania *aneksy do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z przyjętym do stosowania aneksem przedłożonym pismem z dnia 24.08.2012r., a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. aneksów i z jakich przyczyn.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:

Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o.
ul. Podkocka 4/1
63-460 Nowe Skalmierzyce