

PREZES
URZĄDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w m.st. Warszawie

RWA-56/33/958/2001/MMI

Warszawa, dn. 5 stycznia 2002 r.

DECYZJA nr RWA - 1/2002

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **odmawia się** wszczęcia na wniosek Robotniczej Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Warszawie postępowania antymonopolowego przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 22 listopada 2001 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w m.st. Warszawie wpłynął wniosek Robotniczej Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” (zwanej dalej: Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie stosowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie (zwane dalej: MPWiK lub Przedsiębiorstwem) praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319).

Uzasadniając swoje wystąpienie do Prezesa Urzędu Wnioskodawca przedstawił okoliczności faktyczne sprawy, według których od stycznia 1997r. ilość zużycia zimnej wody w budynkach należących do jego zasobów mieszkaniowych, a mieszczących się przy ul. Kinowej 23, 25 oraz ul. Waszyngtona 33 w Warszawie, wskazują wodomierze MPWiK, zainstalowane w hydroforni przy ul. Kinowej 19 A. W tym okresie MPWiK trzykrotnie wymienił wodomierze (nr 144103, nr 457214 i nr 97063202).

Jak podaje Wnioskodawca, do maja 2000r. regularnie uiszczal on opłaty z tytułu korzystania z dostawy wody. Ponieważ jednak wskazane budynki wyposażone są w wodomierze indywidualne oraz główne, co stanowi wewnętrzną magistralę, Wnioskodawca miał możliwość weryfikacji wskazań zużycia wody, jakie podawał wodomierz MPWiK. Na tej podstawie stwierdzono istnienie znacznych rozbieżności, dających prawo przypuszczać, iż zużycie wody wskazane przez wodomierz MPWiK jest zawyżone. Pismem z dnia 29 maja

2000r. skierowanym do MPWiK, Wnioskodawca poinformował Przedsiębiorstwo, iż wstrzymuje płatność faktury 2105/403 z dnia 15 maja 2000r. do momentu skorygowania przez MPWiK zawyżonych ilości zużycia zimnej wody. Podniósł także, iż w okresie luty 1998r. – maj 2000r. często rozliczany był według średnich dziennych, ponieważ zmieniano wodomierze, co nie zawsze wiązało się z ich niesprawnością. Ponadto Wnioskodawca poinformował MPWiK o możliwości sprawdzania rzeczywistego poziomu zużycia wody w poszczególnych budynkach i na liczniku głównym oraz stwierdził, iż w okresie: luty 1998r. – maj 2000r. rozliczane przez MPWiK ilości zużycia nie pokrywają się ze zużyciem wskazanym przez wodomierz Spółdzielni i są zawyżone.

Jak podnosi Wnioskodawca, MPWiK nie skorygował rozliczeń, twierdząc, iż przyczyna ewentualnych różnic między wskazaniami wodomierza głównego a sumą wskazań wodomierzy na sieci wewnętrznej mogą być: niepełne opomiarowanie wszystkich punktów odbioru wody, przecieki na instalacji wewnętrznej, zastosowanie wodomierzy różnego typu, źle działający układ cyrkulacyjny ciepłej wody. W piśmie do Wnioskodawcy z dnia 5 czerwca 2000r., MPWiK poinformował o wymianie wodomierza nr 144103 na wodomierz nr 457214. Ponadto ustosunkowując się do postawionych zarzutów, wyjaśnił, iż wodomierz nr 144103 został wymieniony z uwagi na zbliżający się termin legalizacji, aczkolwiek działał prawidłowo, gdyż w przypadku uszkodzenia wodomierz na ogół unieruchamia się lub wykazuje mniejsze zużycie. MPWiK podniosło, iż rozliczenia dokonywane na podstawie odczytów ww. wodomierza nie były reklamowane, a także, że zarówno wodomierz nr 144103, jak i wodomierz go poprzedzający wykazywał zbliżone zużycie wody. MPWiK uznało roszczenia Wnioskodawcy za bezpodstawne, odmówiło ponownego obliczenia wysokości należności i ukarało Wnioskodawcę karnymi odsetkami za zwłokę w płatnościach.

W dniu 21 lutego 2001 r. Spółdzielnia zamontowała dodatkowy wodomierz w hydroforni w budynku przy ul. Kinowej 19 A, zaraz za wodomierzem MPWiK, który był odczytywany codziennie wraz z pięcioma wodomierzami znajdującymi się bezpośrednio na budynkach. Odczyty te wykazywały zużycie zimnej wody niższe o ok. 36 % na dobę od zużycia wody wykazywanego przez wodomierz MPWiK. Zdaniem Wnioskodawcy, przyczyną występujących rozbieżności była wadliwość wodomierza (niesprawny zawór), a także jego niewłaściwe umiejscowienie. Jak podnosi Wnioskodawca, przypuszczenia te potwierdziły się w momencie, gdy MPWiK wymienił zasuwę przed wodomierzem hydroforni przy ul. Kinowej 29 tj. od dnia 21 marca 2001r. Wnioskodawca w piśmie do MPWiK z dnia 8 maja 2001r. stwierdził, iż zużycie zimnej wody wskazywane przez ww. wodomierz radykalnie zmalało i obecnie jest porównywalne ze wskazaniem wodomierza Wnioskodawcy zamontowanego w hydroforni jak i sumą wodomierzy znajdujących się w budynkach przy ul. Kinowa 23, 25 i ul. Waszyngtona 33, gdyż nowy wodomierz jest wypełniony całkowicie wodą i nie tworzy się w jego obrębie poduszka powietrzna zniekształcająca wskazania zużycia wody.

Wnioskodawca na tej podstawie wystąpił do MPWiK z wezwaniem do zapłaty kwoty odpowiadającej 36% sumy opłat uiszczonych z tytułu zużycia wody.

Jak zarzuca Wnioskodawca, to on, a przede wszystkim mieszkańcy zostali niesłusznie obciążeni wygórowaną wysokością opłat z tytułu zużytej wody.

Zdaniem Wnioskodawcy, MPWiK wykorzystał pozycję monopolisty i mimo wielokrotnych wezwań do usunięcia nieprawidłowości nie uznał za stosowne podjąć odpowiednich działań. Wnioskodawca upatruje w działaniu MPWiK naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż MPWiK poprzez swoją bezczynność stworzył konsumentom uciążliwe warunki dochodzenia swoich praw.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Wnioskodawca wystąpił do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie nakazania zaniechania praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319).

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ww. ustawy zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 7 nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

Jako 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 % (art. 4 pkt 9 ww. ustawy).

W przedmiotowej sprawie zarzut Wnioskodawcy został skierowany przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie. MPWiK należy do grupy przedsiębiorców działających w warunkach monopolu naturalnego i jest bezsporne, iż posiada ono pozycję dominującą na lokalnym rynku dostaw wody.

Samo posiadanie pozycji dominującej na rynku nie jest jednak zakazane. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości „posiadanie przez przedsiębiorcę siły rynkowej nie jest zakazane prawem konkurencji, dominacja nie wyklucza bowiem konkurencji. Stwierdzenie, że dane przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą oznacza, że niezależnie od przyczyn, które stanowią, że zajmuje ono silną pozycję, ponosi szczególną odpowiedzialność za niedopuszczenie do tego, aby jego działanie utrudniało skuteczną i niezniekształconą konkurencję”¹ rozumianą jako otwarty dostęp do rynku na równych prawach dla wszystkich, charakteryzującą się rywalizacją przedsiębiorców o to, by w drodze oferowania lepszych cen lub warunków sfinalizować transakcje z partnerami handlowymi.

Nie jest więc zakazane posiadanie pozycji dominującej, lecz nadużywania tej pozycji przez przedsiębiorcę, którego zarzut dotyczy.

Należy przy tym pamiętać, iż nie każde, nawet bezprawne działanie podmiotu dominującego na rynku stanowi naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Za istotę praktyk ograniczających konkurencję uznaje się bowiem bezprawne zastosowanie (nadużycie) siły rynkowej przez przedsiębiorcę albo grupę przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu, prowadzące do ograniczenia samodzielności pozostałych uczestników rynku (kontrahentów, konkurentów) oraz wymuszania uczestnictwa w rynku na zasadach narzuconych, z reguły mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji (por. S. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” Wydanie 2 Wydawnictwo C.H. BECK Warszawa 1999 str. 156).

Tymczasem, jak wynika z analizy powyższego wniosku oraz dokumentów przekazanych przez Wnioskodawcę, działania MPWiK nie mają charakteru nadużywania

¹ Sprawa nr 322/1, N.V. Nederlandsche Baden – Industrie Michelin v Commission of the European

posiadanej pozycji, a więc nie stanowią naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wnioskodawca podnosi, iż nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, ma polegać na bezczynności MPWiK w sytuacji, gdy Wnioskodawca wielokrotnie wzywał Przedsiębiorstwo do usunięcia nieprawidłowości spowodowanych wadliwie działającymi urządzeniami pomiarowymi.

Jednak nie ulega wątpliwości, iż „bezczyność” MPWiK – jak ujmuje to Wnioskodawca – wynikała z nieuznawania za słuszne zarzutów Wnioskodawcy. Zarzuty te z kolei wynikały z podważania rzetelności rozliczeń dokonywanych przez MPWiK i miały charakter roszczeń cywilnoprawnych. **Rozliczenia dotyczące nadpłaty za dostawę wody w związku z nieprawidłowym działaniem wodomierza MPWiK mają bowiem charakter cywilny i mogą być rozstrzygnięte na drodze powództwa cywilnoprawnego przed sądem powszechnym.** Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest właściwy do rozstrzygania o roszczeniach cywilnoprawnych. Słusznie zatem Wnioskodawca uruchomił przysługujące mu instrumenty cywilne i wystąpił do MPWiK z wnioskiem o zapłatę.

Opisywane przez Wnioskodawcę zachowanie MPWiK, które Wnioskodawca postrzega jako praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust 2 pkt 7 ustawy o ochronę konkurencji i konsumentów, nie jest zatem przejawem dominacji rynkowej w rozumieniu przepisów ww. ustawy, a jedynie wynikiem sporu powstałego na tle roszczeń cywilnoprawnych. Z powyższych względów można jednoznacznie stwierdzić, iż działania MPWiK wobec Wnioskodawcy byłyby identyczne, gdyby działało ono w otoczeniu konkurencji, na normalnych konkurencyjnych zasadach gry rynkowej.

Ograniczenie swobody działalności uczestnika rynku, nie będące następstwem dominacji rynkowej (która ma swoje źródło czy to w wysokim udziale w rynku, czy też zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję) nie ma charakteru praktyki ograniczającej konkurencję. W takim wypadku ochrony swoich praw podmiotowych strona może dochodzić na drodze postępowania cywilnego, nie zaś w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, które ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Artykuł 1 ww. ustawy stanowi, iż określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Ma ona zatem na celu ochronę interesu ogólnospołecznego, któremu muszą być podporządkowane partykularne interesy uczestników rynku. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania podmiotów gospodarczych i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchamianie jej instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, jeżeli w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Zgodnie z orzecznictwem, nie każde naruszenia prawa w stosunkach cywilno - prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania antymonopolowego. Decyduje o tym właśnie naruszenie przez przedsiębiorcę w następstwie stosowania zabronionych praktyk ograniczających konkurencję interesu publicznoprawnego. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy działania te wywołują w rynku inne niekorzystne zjawiska (por: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991r., sygn. akt XV Amr 8/90).

Z uwagi na publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej jej celem nie jest ochrona praw podmiotowych uczestników rynku dotkniętych działaniami mającymi postać praktyk monopolistycznych. Taka ochrona stanowi przedmiot działania sądów powszechnych, a postępowanie administracyjne przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może stanowić substytutu dla dochodzenia spraw w drodze

cywilnoprawnej (patrz: glosa M. Kępińskiego do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1998 r., I CKN 702/97, OSP z 1999 r., nr 7-8).

Prezes Urzędu wając zasadność zarzutów przedstawionych przez Wnioskodawcę uznaje, iż przedmiotowa sprawa nie posiada charakteru antymonopolowego.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może, w drodze decyzji odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8.

Jak wskazano wyżej, z informacji przedstawionych we wniosku wynika, iż Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie nie naruszyło zakazu określonego w art. 8 ww. ustawy. Tym samym żądanie Wnioskodawcy w zakresie wszczęcia postępowania w sprawie stosowania przez MPWiK praktyk ograniczających konkurencję nie może zostać uwzględnione.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji

Od decyzji niniejszej przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem niniejszej Delegatury.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Otrzymuje:

Pan
Zdzisław Pawlicki
Pełnomocnik
Robotniczej Spółdzielni Młodych
„OSIEDLE MŁODYCH” w Warszawie
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Mińska 69 pok. 55
03-828 Warszawa