



**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 31 sierpnia 2012 roku

RPZ-411/3/12/ARu

DECYZJA Nr RPZ 18/2012

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 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, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Pile praktyki ograniczającej konkurencję, określonej:

1. w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Piła, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach postanowień zgodne z którymi:
 - Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu;
 - Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy upustu w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody, której jakość nie odpowiada wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach, oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Upust ten stanowić będzie do 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności;
2. w art. 9 ust. 1 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Piła, poprzez obciążanie podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązkiem ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do

zakresu – prac związanych z budową przyłącza, tj. kosztami włączenia przyłącza do sieci wodociągowej.

oraz po przyjęciu zobowiązania złożonego przez Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Pile do podjęcia działań zmierzających do zaniechania ww. praktyk ograniczających konkurencję poprzez zmianę treści ww. postanowień w sposób wskazany w piśmie z dnia 21 czerwca 2012 roku oraz nieobciążanie odbiorców kosztami włączania przyłączy do sieci wodociągowej, nakłada się na Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Pile obowiązek:

a. wprowadzenia do obrotu nowych wzorców umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, w których kwestionowane postanowienia nie występują i zawierania nowych umów z użyciem tych wzorców niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji;

b. wystąpienia do odbiorców z propozycją wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczas obowiązujących umowach, zgodnie z propozycjami zmian, które zostały przedstawione przez ww. przedsiębiorcę w piśmie z dnia 21 czerwca 2012 roku w terminie 10 (dziesięciu) miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;

c. nieobciążania odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków kosztami włączania przyłączy do sieci wodociągowej, w tym kosztami zakupu nawiertki, trójnika lub innych materiałów niezbędnych do włączenia do sieci wodociągowej, niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji.

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 Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Pile obowiązek złożenia w terminie 10 (dziesięciu) miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania z wykonania przyjętych zobowiązań, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

a. informację dotyczącą ilości nowo zawartych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków w okresie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia informacji, w oparciu o przyjęty do stosowania wzorzec umowy, wraz z kopiami 5 przykładowych umów zawartych w tym okresie,

b. informację, czy wszyscy odbiorcy usług otrzymali aneksy do umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zgodnie z propozycjami zmian, które zostały przedstawione przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 21 czerwca 2012 roku, a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. aneksów do umów i z jakich przyczyn,

c. informację dotyczącą liczby dokonanych włączeń przyłączy do sieci wodociągowej w okresie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia informacji, ze wskazaniem, kto poniósł koszty tych włączeń.

Uzasadnienie

W dniu 12 stycznia 2012 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) wszczął postępowanie wyjaśniające celem wstępnego ustalenia, czy działania Miejskich Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Pile na lokalnym rynku zbiorowego

zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Piła mogą stanowić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Pile (dalej: „MWiK”, „Przedsiębiorstwo” lub „Spółka”), w ramach prowadzonej działalności zawiera z odbiorcami usług pisemne *umowy o zaopatrywanie w wodę i odprowadzanie ścieków*, posługując się wzorcem umownym zawierającym m.in. następujące postanowienia:

- Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu;
- Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy upustu w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody, której jakość nie odpowiada wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach, oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Upust ten stanowić będzie do 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono także, że koszty włączenia przyłącza wodociągowego do sieci, na które składają się koszty niezbędnych materiałów użytych do wykonania włączenia (np. nawiertka, trójnik, obejma, zasuwa, złączki), koszty niezbędnej robocizny, koszty użytego sprzętu (np. koparka, ciągnik) ponosi w całości inwestor.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 14 maja 2012 roku Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Pile praktyk ograniczających konkurencję, określonych:

1. w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Piła, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach postanowień zgodnie z którymi:

- Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu;
- Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy upustu w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody, której jakość nie odpowiada wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach, oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Upust ten stanowić będzie do 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

2. w art. 9 ust. 1 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Piła, poprzez obciążanie podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązkiem ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, tj. kosztami włączenia przyłącza do sieci wodociągowej.

Równocześnie postanowieniem z tego samego dnia, tj. z dnia 24 maja 2012 roku zaliczono w poczet materiałów postępowania antymonopolowego całość materiałów zebranych w toku postępowania wyjaśniającego o sygnaturze RPZ-400/2/12/ARu.

W odpowiedzi na zawiadomienie MPiK o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółka w piśmie z dnia 4 czerwca 2012 roku poinformowała Prezesa Urzędu, że zobowiązuje się do zaniechania stosowania zakwestionowanych zapisów w obowiązujących umowach, poprzez zmianę stosowanych wzorców umów oraz sukcesywną ich wymianę zgodną z możliwościami logistyczno – organizacyjnymi Spółki. W piśmie z dnia 21 czerwca 2012 roku Spółka wniosła o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jednocześnie skonkretyzowała swoje zobowiązania. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy wskazała, iż z umów zostanie całkowicie wykreślony zapis o treści: „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujeźniu”, natomiast zapis o treści: „Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy upustu w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody, której jakość nie odpowiada wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach, oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Upust ten stanowić będzie do 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” zostanie zamieniony na następujący: „Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy upustu w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody, której jakość nie odpowiada wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach, oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi”. Spółka zobowiązała się nadto, w okresie do 30 czerwca 2013 roku, zaoferować aktualnym odbiorcom usług, aneksy do umów o dostarczenie wody i odprowadzenie ścieków, uwzględniające zmiany, które zostały przedstawione Prezesowi Urzędu przez MWiK w piśmie z dnia 21 czerwca 2012 roku.

W stosunku do zarzutu wskazanego w punkcie drugim Spółka zrezygnowała z obciążania podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązkiem ponoszenia części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza. W ww. piśmie z dnia 21 czerwca 2012 roku wyjaśniła, iż Zarząd Spółki podjął decyzję o stosowaniu nowych wzorców wniosku dotyczącego warunków ogólnych i technicznych przyłączenia do miejskich sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, w których punkt 2 litera i o treści „zastosowana armatura odcinająca powinna posiadać następujące cechy konstrukcyjne (...), został zastąpiony postanowieniem o treści „nawiertka lub trójnik wraz z zasuwą odcinającą zostaną dostarczone i zamontowane przez pracowników Spółki MWiK” oraz punkt 2 litera k uległ zmodyfikowaniu z treści „montaż nawiertki może być wykonany wyłącznie przez pracowników Wydziału Wodociągów i Kanalizacji Spółki MWiK Piła, natomiast wcinę mogą wykonać specjalistyczne jednostki za zgodą i pod nadzorem pracowników Wydziału Wodociągów i Kanalizacji Spółki MWiK” na postanowienie o brzmieniu „montaż nawiertki należy zgłosić z minimum 3-dniowym wyprzedzeniem w Wydziale Wodociągów i Kanalizacji (ul. Chopina 2, tel. 211-91-34 lub 211-91-58), natomiast montaż trójnika należy zgłosić z minimum 7-dniowym wyprzedzeniem”. Spółka zobowiązała się stosować nowy wniosek warunków ogólnych i technicznych przyłączenia do miejskich sieci wodociągowych i kanalizacyjnych od dnia 1 lipca 2012 roku.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2012 roku Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Pile zostały 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:

Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Pile jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000081995. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków, roboty związane z budową rurociągów przesyłowych, sieci rozdzielczych oraz obiektów inżynierii wodnej, wykonywanie instalacji wodno-kanalizacyjnych, cieplnych, gazowych i klimatyzacyjnych.

Dowód: Odpis z rejestru przedsiębiorców, nadesłane wraz z pismem z dnia 27 stycznia 2012 roku (karta 25 - 26 akt postępowania administracyjnego).

Zarządcą oraz właścicielem sieci wodociągowej oraz sieci kanalizacyjnej na terenie gminy Pila jest MWiK. Długość sieci wodociągowej na obszarze miasta Pila wynosi 174,3 km, a sieci kanalizacyjnej 137,8 km.

Dowód: Pismo MWiK z dnia 27 stycznia 2012 roku (karta 23 akt postępowania administracyjnego).

W ramach prowadzonej działalności MWiK zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy o zaopatrywanie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcami umów, w których zamieszczono m.in. następujące postanowienia:

- „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu”;
- „Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy upustu w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody, której jakość nie odpowiada wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach, oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Upust ten stanowić będzie do 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”.

Dowód: wzory umów o zaopatrywanie w wodę i odprowadzanie ścieków (karty: 27 - 118 akt postępowania administracyjnego).

MWiK wyjaśniło, że od 1 stycznia 2010 roku nie miały miejsca przypadki ograniczenia lub zamknięcia dostawy wody do odbiorców w związku z brakiem wody na ujęciu. Ponadto w podanym okresie nie zdarzyły się przypadki kwestionowania postanowień dotyczących braku odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane brakiem wody na ujęciu. Do Spółki nie wpłynęły żadne skargi dotyczące przerw w dostawie wody oraz upustów z tytułu dostawy wody o złej jakości.

Dowód: Pismo MWiK z dnia 4 czerwca 2012 roku (karty: 183-184 akt postępowania administracyjnego).

Do pisma z dnia 21 czerwca 2012 roku MWiK załączyła propozycję zmiany kwestionowanych zapisów, poprzez ich zmodyfikowanie w umowach o zaopatrywanie w wodę i odprowadzanie ścieków. Spółka zobowiązała się całkowitego wykreślenia z umów zapisu o treści: „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu”. Natomiast zapis o treści: „Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy upustu w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody, której jakość nie odpowiada wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach, oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Upust ten stanowić będzie do 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” zostanie

zamieniony na następujący: „Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy upustu w razie udowodnienia zawnionego dostarczenia wody, której jakość nie odpowiada wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach, oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi”.

Dowód: pismo MWiK z dnia 21 czerwca 2012 roku (karty: 187-191 akt postępowania administracyjnego).

Poza tym, w toku postępowania ustalono, że koszt włączenia do przyłącza wodociągowego do sieci, na który składają się koszty niezbędnych materiałów użytych do wykonania włączenia (np. nawiertka, trójnik, obejma, zasuwa, złączki), koszty niezbędnej robocizny i koszty użytego sprzętu (np. koparka, ciągnik) ponosi w całości inwestor. W związku z różnorodnością materiałów, z których wykonane są sieci wodociągowe oraz z różnymi średnicami w każdym przypadku włączenia jest sporządzana kalkulacja indywidualna. Prace związane z włączeniem przyłącza do sieci wodociągowej wykonywane są przeważnie przez służby MWiK. W sporadycznych przypadkach prace te są wykonywane przez Inwestorów pod nadzorem pracowników MWiK. W roku 2011 miały miejsce dwa przypadki odpłatnego montażu nawiertki oraz pięć przypadków odpłatnych wciniek do sieci wodociągowej w celu przyłączenia budowlanego przez Inwestora przyłącza wodociągowego.

Spółka do pisma z dnia 21 czerwca 2012 roku załączyła wzór wniosku dotyczącego warunków ogólnych i technicznych przyłączenia do miejskich sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, w którym punkt 2 litera i o treści „zastosowana armatura odcinająca powinna posiadać następujące cechy konstrukcyjne (...), zastąpiono postanowieniem o treści „nawiertka lub trójnik wraz z zasuwą odcinającą zostaną dostarczone i zamontowane przez pracowników Spółki MWiK” oraz punkt 2 litera k uległ zmodyfikowaniu z treści „montaż nawiertki może być wykonany wyłącznie przez pracowników Wydziału Wodociągów i Kanalizacji Spółki MWiK Piła, natomiast wcinę mogą wykonać specjalistyczne jednostki za zgodą i pod nadzorem pracowników Wydziału Wodociągów i Kanalizacji Spółki MWiK” na postanowienie o brzmieniu „montaż nawiertki należy zgłosić z minimum 3-dniowym wyprzedzeniem w Wydziale Wodociągów i Kanalizacji (ul. Chopina 2, tel. 211-91-34 lub 211-91-58), natomiast montaż trójnika należy zgłosić z minimum 7-dniowym wyprzedzeniem”. Spółka zobowiązała się stosować wniosek warunków ogólnych i technicznych przyłączenia do miejskich sieci wodociągowych i kanalizacyjnych zawierający ww. zmiany od dnia 1 lipca 2012 roku.

Dowód: Pismo z dnia 21 czerwca 2012 roku (karty: 187-191 akt postępowania administracyjnego).

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 Miejskich Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Pile, 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 maja 2001 roku (sygn. akt XVII Ama 82/00) i z dnia 4 lipca 2001 roku (sygn. akt XVII Ama 108/00). Znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 29 maja 2001 roku (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 roku, 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 roku, 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 października 2008 roku, 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 listopada 2010 roku nr RPZ 26/2010; Decyzja Prezesa UOKiK z 15 czerwca 2011 roku nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25 lipca 2011 roku 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 niezniekształconej konkurencji na rynku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007 roku, 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 uciążliwych warunków umów przynoszących jej nieuzasadnione korzyści oraz na narzucaniu nieuczciwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej. W przypadku pierwszego 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 przypadku drugiego zarzutu, działanie Spółki dotyczy wszystkich potencjalnych, przyszłych odbiorców usług świadczonych przez tego Przedsiębiorcę, którzy zamierzają przyłączyć się do sieci wodociągowej.

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 w gminie Piła, w ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu publicznego uzasadniające podjęcie interwencji w postaci wszczęcia wobec Miejskich Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Pile 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 uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6);
- podmiot ten dopuścił się nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie nieuczciwych warunków (...) (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1).

Bezspornym na gruncie niniejszej sprawy jest fakt, iż MWiK 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 0000081995. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków, roboty związane z budową rurociągów przesyłowych, sieci rozdzielczych oraz obiektów inżynierii wodnej, wykonywanie instalacji wodno-kanalizacyjnych, cieplnych, gazowych i klimatyzacyjnych. Spółka

ma ponadto status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (tekst jedn. Dz. U. z 2006 roku, Nr 123, poz. 858 ze zm.). Prowadząc na terenie gminy Piła działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub 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 MWiK polega m. in. na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Piła. 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 budowy sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na obszarze gminy Piła 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 MWiK, 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 Piła.

Na tak określonym rynku właściwym MWiK działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając [usunięto]% 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%.

MWiK jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Piła, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Ponadto, MWiK będąc zarządcą sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określa w sposób jednostronny warunki przyłączenia podmiotów do tej sieci. To sprawia, iż MWiK 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 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 roku, Nr 123, poz. 858 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. z 2006 roku, Nr 127, poz. 886) (dalej: „rozporządzenie taryfowe”).

1.

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

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania uciążliwych warunków umów wskazać należy, iż MWiK, 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 MWiK posługuje się jednostronnie opracowanym przez siebie *wzorcem umowy o zaopatrywanie 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 wodociągowych 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 2007 roku sygn. akt XVII AmA 101/05).

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ MWiK zawiera *umowy o zaopatrywanie 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 MWiK 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 roku 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, osiągnane 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 roku (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 roku (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota 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 roku sygn. akt VI ACa 525/08).

Oceniając uciążliwość dla odbiorców postanowień umownych, zgodnie z którymi usługodawca (przedsiębiorstwo wodociągowe – kanalizacyjne) nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu, 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

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

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

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

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 powstałą 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 kwestionowanego postanowienia stwarza MWiK możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższego zakłócenia. Tak więc niezależnie od tego, czy wymieniona w zakwestionowanym zapisie okoliczność będzie zawiniona przez MWiK, czy też będzie następstwem okoliczności, za które nie będzie on ponosił odpowiedzialności, Spółka może zwolnić 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 niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy są więc dla usługobiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od MWiK roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Spółka ponosi odpowiedzialność. Przedsiębiorca ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będą następstwem braku wody na ujęciu spowodowanej np. nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez MWiK ujęciach wód obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie 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 MWiK w rzeczywistości mógł 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 przez Prezesa Urzędu postanowienie umowne stanowi, że usługobiorca może domagać się od usługodawcy upustu w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody, której jakość nie odpowiada wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach, oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Upust ten stanowić będzie do 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności

Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku należy, po pierwsze, podnieść, że dostarczana przez dostawcę usług wodociągowych woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności

świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 k.c. – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl ww. przepisu, z natury umowy wzajemnej wynika bowiem, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągly i niezawodny. Usługodawca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź złej jakości gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Przyznany odbiorcy upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić „dopelnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 roku sygn. akt XVII Ama 52/01).

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona o maksymalnie 10%. Wysokość ta nie została uzależniona od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowane postanowienie może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej MWiK względem odbiorcy usług. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym jednym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez dostawcę w treści umowy z góry maksymalnego wskaźnika upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń. W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez MWiK jest w tym wypadku pobieranie opłaty za wodę o pogorszonej bądź złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej lub złej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, przedsiębiorstwo może uzyskać kosztem kontrahentów dodatkową korzyść.

2.

W świetle art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane może być nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, zaś w ust. 2 art. 9 ustawa ogranicza się jedynie do wyliczenia typowych przykładów takich nadużyć. Z uwagi na otwarty katalog tych praktyk, nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o inne – nie wymienione w ust. 2 art. 9 – działania przedsiębiorców noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego swobodę działalności innych uczestników rynku lub eksploatującego pozycję na nim zajmowaną. Potwierdza to zarówno doktryna, jak i orzecznictwo antymonopolowe. Zgodnie z poglądami zawartymi w doktrynie: „katalog praktyk nadużycia pozycji dominującej ujęty w ust. 2 art. 9 jest katalogiem otwartym, zakazane są więc wszelkie postaci nadużycia, również nie wymienione w nim. Wyszczególnione praktyki są najbardziej typowymi i na podstawie doświadczeń i praktyki z zakresu ochrony konkurencji uznane za najbardziej groźne dla konkurencji innych uczestników rynku. Stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby przeprowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami rynkowymi wymagającymi interwencji administracyjnej” (E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 98 i 99 oraz Decyzja Prezesa Urzędu Nr RKR – 10/2011 z dnia 20.04.2011r.).

W niniejszej sprawie przedmiotem zarzutu są właśnie takie praktyki, które nie zostały wyszczególnione przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorcy postawiony został zarzut polegający na nakładaniu na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązku ponoszenia przez odbiorców części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, tj. kosztami włączenia przyłącza do sieci wodociągowej.

Obciążanie przez przedsiębiorcę odbiorców kosztami zakupu nawiertki, trójnika lub innych materiałów niezbędnych do włączenia do sieci może stanowić nadużywanie pozycji dominującej.

W okolicznościach niniejszej sprawy, konieczne jest ustalenie, czy włączenie przyłączy 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 przyłącza do sieci wodociągowej nie stanowi części prac związanych z budową przyłącza będzie uznanie, iż podmiot przyłączany do sieci, w wyniku działań MWiK obciążany 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 przyłącze 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 wprost problematyki włączenia przyłączy do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, a co za tym idzie zasad jego wykonywania i ponoszenia związanych z tym kosztów. Podobnie żaden z przepisów rozporządzenia taryfowego nie reguluje problematyki włączenia przyłączy do sieci wodociągowej, ani opłat za ich wykonanie.

Niemniej jednak włączenie przyłączy (wcinka do sieci) realizowane jest każdorazowo do sieci wodociągowej / kanalizacyjnej. W przeważającej części przypadków sieć wodociągowa i kanalizacyjna znajduje się poza granicami nieruchomości odbiorców. 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 zakupu materiałów niezbędnych do włączenia przyłącza do sieci wodociągowej, odbiorca usług inwestuje w cudzą własność – własność MWiK, przy czym żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorców nakładów inwestycyjnych na majątku przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana, a ta jest własnością MWiK. Nawiertka oraz wszelkie inne materiały niezbędne do wykonania włączenia przyłącza do sieci wodociągowej stanowią zatem fragment sieci należącej do Spółki. Okoliczność, iż wcinka nie jest elementem przyłącza, lecz sieci należącej do przedsiębiorstwa wodociągowego potwierdza nie tylko definicja przyłącza wodociągowego, ale także ugruntowane orzecznictwo, z którego wynika, że przyłącze kończy się co do zasady na granicy nieruchomości (vide: prawomocne decyzje Prezesa UOKiK RKR nr 14/2008 z dnia 23 lipca 2008 roku - wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 października 2009 roku, VI ACa 461/09; RKR 47/2008 z dnia 30 grudnia 2008 roku - wyrok SOKiK z dnia 29 czerwca 2009 roku, XVII AmA 29/09; RKR nr 22/2008 z dnia 22 sierpnia 2008 roku). W konsekwencji, koszty wcinki, w tym koszty zakupu materiałów niezbędnych do włączenia / wpięcia przyłączy do sieci wodociągowej (tzw. wcinka do sieci), 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 zakupu materiałów niezbędnych do włączenia przyłączy do sieci wodociągowej oraz koszty robocizny mają charakter przymusowy i zostały narzucone odbiorcom przez MWiK. Należy podkreślić, iż narzucanie to cechuje się jednostronnością i przymusem towarzyszącym jego wykonywaniu, w związku z zajmowaną przez Spółkę pozycją dominującą na rynku i wykorzystywaniu jej w związku z posiadaną siłą rynkową. W niniejszej sprawie Przedsiębiorstwo dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia odbiorcom nieuczciwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej. Ponoszenie przez odbiorców kosztów zakupu materiałów niezbędnych do włączenia przyłączy do sieci wodociągowej oraz kosztów robocizny nie podlega negocjacji, a odbiorcy przyłączający się do sieci nie mają żadnej możliwości uchylecia się od ich poniesienia.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Pile zakazów zawartych w art. 9 ust. 1 i ust 2 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 gminy Piła pozycję dominującą oraz uprawdopodobniono, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorca umowy przynoszą MWiK nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla usługobiorców i zostały im narzucone. Uprawdopodobniono również, że MWiK nakłada na właścicieli nieruchomości przyłączanych do sieci wodociągowej obowiązek ponoszenia przez nich części kosztów robót niestanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, tj. kosztami włączenia przyłącza do sieci wodociągowej.

III.

Należy uznać, że przyjęte przez Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Pile rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 oraz art. 9 ust. 1 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 MWiK przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika zobowiązanie do wprowadzenia do obrotu (zawierania z nowymi odbiorcami usług) umów o zaopatrywanie w wodę i odprowadzanie ścieków wg nowego wzorca jak i zmiany wszystkich dotychczasowych umów oraz zobowiązanie do nieobciążania odbiorców zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków żadnymi kosztami włączenia przyłączy do sieci wodociągowej niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu zobowiązał MWiK niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji do wprowadzenia do obrotu nowego wzorca umowy o zaopatrywanie w wodę i odprowadzanie ścieków wraz ze zmianami załączonymi przez Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Pile do pisma z dnia 21 czerwca 2012 roku, w którym Spółka zobowiązała się do wykreślenia lub zmodyfikowania kwestionowanych postanowień, oraz do nieobciążania odbiorców zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków kosztami włączenia przyłączy do sieci wodociągowej (niezależnie od sposobu włączenia).

Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wyznaczył MWiK termin dziesięciu miesięcy, licząc od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na wystąpienie do dotychczasowych odbiorców z propozycją podpisania nowych umów o zaopatrywanie w wodę i odprowadzanie ścieków. 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.

Stąd 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 Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Pile obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, MWiK został w niniejszej sprawie zobowiązany do złożenia, w terminie dziesięciu miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- a. informację dotyczącą ilości nowo zawartych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków w okresie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia informacji, w oparciu o przyjęty do stosowania wzorzec umowy, wraz z kopiami 5 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- b. informację, czy wszyscy odbiorcy usług otrzymali aneksy do umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zgodnie z propozycjami zmian, które zostały przedstawione przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 21 czerwca 2012 roku, a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. aneksów do umów i z jakich przyczyn,

- c. informację dotyczącą liczby dokonanych włączeń przyłączy do sieci wodociągowej w okresie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia informacji, ze wskazaniem, kto poniósł koszty tych włączeń.

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.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger

Otrzymuje:

Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o.
ul. Chopina 2
64-920 Piła