



**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 27 grudnia 2012 roku

RPZ-411/9/12/ARu

DECYZJA Nr RPZ 44 /2012

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych Sp. z o.o.:

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, określoną 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, działania Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rokietnica, poprzez narzucanie uciążliwych warunków przejmowania urządzeń wodociągowych oraz kanalizacyjnych budowanych z własnych środków przez inwestorów, polegających na ustalaniu wysokości wynagrodzenia za przeniesienie własności tych urządzeń w kwocie 1 zł + VAT, co przynosi Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy nieuzasadnione korzyści

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 12 lipca 2012 roku

II. na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, określoną 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, działania Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rokietnica, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach dotyczących zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków postanowień zgodnie, z którymi:

- a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
- b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez niego obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez

odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;

- c) odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody, przy czym obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności;

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy:

1. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 11 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 2. 985 zł (słownie: dwa tysiące dziewięćset osiemdziesiąt pięć zł), płatną do budżetu państwa;
2. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 10 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt II a) sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 1. 914 zł (słownie: tysiąc dziewięćset czternaście zł), płatną do budżetu państwa;
3. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 10 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt II b) sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 2. 552 zł (słownie: dwa tysiące pięćset pięćdziesiąt dwa zł), płatną do budżetu państwa;
4. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 10 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt II c) sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 4. 465 zł (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt pięć zł), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2012 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, którego celem było wstępne ustalenie, czy w działania Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy (dalej: PUK, Przedsiębiorstwo, Spółka) na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków mogą stanowić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa).

Postępowanie wyjaśniające wszczęte zostało w następstwie skargi osoby ubiegającej się o dokonanie odbioru przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego do budynku, która zarzuciła, że PUK niezgodnie z prawem uzależnia odbiór ww. przyłączy od uprzedniego zawarcia przez właściciela nieruchomości umowy zobowiązującej go do odsprzedaży sieci wybudowanej i sfinansowanej przez właściciela nieruchomości za złotówkę. Jako potwierdzenie przedłożono m.in. przygotowany przez PUK protokół uzgodnień z negocjacji, zawierający zapis o treści: „Strony ustalają, wartość Sieci, dla potrzeb wykupu, o którym mowa w ust. 7 na kwotę 1,00 zł (słownie: jeden złoty) plus obowiązujący VAT”.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, pismem z dnia 27 kwietnia 2012 roku PUK poinformował, że zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego

odprowadzania ścieków na terenie gminy Rokietnica wykonuje PUK, które jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000041520.

PUK poinformował, że w przypadku, gdy budowa sieci wodociągowej i kanalizacyjnej dla danego terenu, na którym planowana jest budowa budynku, nie została uwzględniona w Wieloletnim Planie Inwestycji w Sektorze Wodociagowym i Kanalizacyjnym, a inwestor jest zdecydowany realizować inwestycje wymagające dostępu do sieci, przedsiębiorstwo dopuszcza możliwość budowy odcinka sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przez inwestora.

PUK przedłożył również wzorce protokołów uzgodnień z negocjacji oraz protokołów zdawczo – odbiorczych przekazania inwestycji na rzecz PUK, które zawierają zapisy o treści: „Strony ustalają, wartość Sieci, dla potrzeb wykupu, o którym mowa w ust. 7 na kwotę 1,00 zł (słownie: jeden złoty) plus obowiązujący VAT” oraz „Przekazujący przenosi prawo własności wybudowanych urządzeń, o których mowa powyżej w części przez siebie sfinansowanej, na rzecz PUK w Rokietnicy za kwotę 1,00 zł (słownie: jeden złoty)”. PUK podkreślił, że każde przejęcie sieci wybudowanych przez Inwestorów odbywa się poprzez przekazanie praw własności do sieci.

PUK w ramach prowadzonej działalności zawiera z odbiorcami usług pisemne *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, posługując się wzorcami umownymi zawierającym m.in. następujące postanowienia, zgodnie z którymi:

- a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych;
- b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez niego obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;
- c) odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do uznania, że PUK mógł dopuścić się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowieniem z dnia 17 września 2012 roku Prezes Urzędu wszczął zatem z urzędu postępowanie antymonopolowe, zarzucając Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rokietnica, poprzez narzucanie uciążliwych warunków przejmowania urządzeń wodociagowych oraz kanalizacyjnych budowanych z własnych środków przez inwestorów, polegających na ograniczaniu formy przejęcia pobudowanych urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych do przeniesienia własności oraz ustalaniu wysokości wynagrodzenia za przeniesienie własności w kwocie 1 zł + VAT, co przynosi Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy

nieuzasadnione korzyści oraz narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień o treści:

- a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
- b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez niego obowiązku, o którym mowa w § 7 ust. 2 tj. natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;
- c) odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

co może naruszać art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 3 października 2012 roku, PUK wyjaśnił, że wobec powzięcia wiadomości o uznaniu za uciążliwe dla inwestorów ustaleń w porozumieniach z inwestorami, którzy własnym staraniem wybudowali odcinki sieci wodociągowych lub kanalizacyjnych warunki przenoszenia własności poniesionych przez tych inwestorów nakładów na rzecz PUK za symboliczną złotówkę, począwszy od lipca 2012 roku podpisywane są nowe protokoły, w których propozycja wykupu od inwestorów poniesionych przez nich nakładów za zapłatą wartości tych nakładów naliczona jest metodą dochodową. Stąd też zapis w protokołach o brzmieniu: „Przekazujący przenosi prawo własności wybudowanych urządzeń, o których mowa powyżej w części przez siebie sfinansowanej, na rzecz PUK w Rokietnicy za kwotę 1,00 zł (słownie: jeden złoty)” został zastąpiony postanowieniem o treści: *„Strony postanawiają, że wartość Sieci, dla potrzeb wykupu zostanie ustalona metodą dochodową (wartości bieżącej netto) na podstawie zaktualizowanych przepływów pieniężnych dotyczących Sieci, w oparciu, o piętnastoletni okres prognozy (łącznie z wartością rezydualną), z zastosowaniem stopy dyskontowej ustalonej na podstawie średniej rentowności obligacji skarbowych o różnym terminie wykupu.”*. Na potwierdzenie zmiany postanowienia w protokołach PUK przesłał, kopie 7 porozumień zawartych w okresie od dnia 12 lipca 2012 roku do dnia 27 września 2012 roku.

W stosunku do drugiego zarzutu postawionego PUK, Spółka wyjaśniła, że warunki umowne uznane za uciążliwe pozostają w zgodzie z przyjętym przez Radę Gminy Rokietnica regulaminem dostarczania wody i odprowadzania ścieków – uchwała nr XXXVIII/374/2005 z dnia 12 grudnia 2005 roku, a kwestionowane postanowienia nie znajdują praktycznego znaczenia, gdyż celem zapobieżenia przerwom w dostawach wody w przypadku braku wody na ujęciu, PUK zawarł umowę ze Spółką Aquanet S.A. z siedzibą w Poznaniu o dostawach wody na potrzeby gminy Rokietnica. Dzięki zawartej umowie i połączeniu obu sieci wodociągowych, w przypadkach niedoborów wody w ujęciach stanowiących własność PUK, niezwłocznie pobierana jest woda z sieci Aquanet, co skutkuje stałymi dostawami wody do gospodarstw domowych klientów.

PUK wskazał ponadto, że nie odnotowano przypadków zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę. Zdarzały się natomiast przypadki zawinionego przez odbiorcę uszkodzenia wodomierza (awarie w okresie zimowym), jednakże przedsiębiorstwo nie prowadzi ewidencji takich zdarzeń. W żadnym ze stwierdzonych przypadków uszkodzenia wodomierza nie zastosowano naliczania ilości pobranej wody odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego. PUK poinformował również, że żaden z odbiorców usług nie wystąpił z wyraźnym żądaniem udzielenia upustu z tytułu niewłaściwej jakości lub zbyt niskiego ciśnienia dostarczanej przez PUK wody.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Rokietnica wykonuje Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy.

Przedmiotem działalności PUK jest zaspokajanie materialno - bytowych potrzeb społecznych w sferze usług komunalnych m. in. w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, wywozu nieczystości stałych i płynnych, przetwarzanie i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych, roboty związane z budową obiektów inżynierii wodnej, wykonywanie robót budowlanych, wynajem i zarządzanie nieruchomościami, sprzątanie specjalistyczne obiektów i budynków przemysłowych, sprzedaż hurtowa odpadów i złomu, działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni i inne.

Dowód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000041520 (k. 309 - 312 akt post. administr.)

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych powstało 23 grudnia 1996 roku jako jednoosobowa spółka gminy. Początkowo do zadań PUK należała jedynie eksploatacja sieci wodociągowej i odbiór ścieków. Z czasem na bazie prowadzonych prac eksploacyjnych, rozszerzono działalność o usługi projektowo - wykonawcze dla podmiotów gospodarczych i inwestorów indywidualnych. W roku 1998 poszerzono działalność o wywóz nieczystości stałych na wysypisko w Rumianku, a w kolejnych latach rozszerzono działalność o segregację odpadów stałych tj. makulatury, tworzyw sztucznych, puszek i szkła.

W latach 1999 - 2000 stworzono koncepcję programowo - przestrzenną kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej dla gminy Rokietnica. Zgodnie z tą koncepcją, 7 listopada 2000 roku został oddany do użytku II bioblok oczyszczalni ścieków w Bytkowie, pozwalający w latach 2001 - 2006 wykonać kanalizację w Bytkowie, Kiekrzu, Kobylnikach, Pawłowicach, Rogierówku, Rostworowie, Sobocie i Starzynach. Przedmiotem działalności Przedsiębiorstwa jest eksploatacja urządzeń zaopatrzenia w wodę i zbiorowych urządzeń kanalizacji sanitarnych gwarantujących dostawę wody dla odbiorców w odpowiedniej ilości i jakości, pod odpowiednim ciśnieniem, odprowadzanie ścieków sanitarnych od odbiorców w określonej ilości i ich oczyszczanie stosownie do możliwości technicznych przed odprowadzeniem do odbiornika oraz działalność usługowo - inwestycyjna w ww. zakresie. Jednym z głównych celów jest zamknięcie sieci wodociągowej w pierścień oraz zmodernizowanie stacji wodociągowych, zapewniając w ten sposób mieszkańcom gminy stabilność dostaw wody.

Inwestycje polegające na budowie sieci wodociągowych na terenie gminy Rokietnica wyszczególnione zostały w „Wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” (dalej: „plan wieloletni”) będących w posiadaniu Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy na lata 2005 - 2015, zatwierdzonym uchwałą nr XVIII/128/2008 Rady Gminy Rokietnica z dnia 22 stycznia 2008 roku. W zakresie objętym wieloletnim planem przewidziane zostały inwestycje niezbędne dla prawidłowego rozwoju i

funkcjonowania urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych znajdujących się w posiadaniu PUK. Inwestycje związane są z rozbudową i modernizacją Stacji Uzdatniania Wody w Żydowie, Napachaniu i Mrowinie, budową Stacji Uzdatniania Wody w Kiekrzu oraz modernizacją przepompowni w Rokietnicy. Plan wieloletni przewiduje również budowę tranzytu wodociagowego z Rostowa do Soboty oraz Starzyn do Kiekrza. Ponadto PUK planuje przeprowadzić modernizację oczyszczalni w Bytkowie oraz budowę sieci kanalizacji sanitarnej znajdującej się na terenie: Cerkwica, Mrowino, Napachanie, Roztworowo, Krzyszkowo, Kobylniki, Żydowo, Przybroda, Dalekie. Budowę ww. sieci, które zostały objęte planem wieloletnim, finansuje Gmina Rokietnica z środków własnych gminy oraz pożyczek i dotacji.

Dowód: wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych będących w posiadaniu Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Rokietnicy (k. 103 - 106 akt post. administr.)

PUK poinformował, że w przypadku wystąpienia przez właściciela z wnioskiem o wydanie opinii technicznej o możliwości dostawy wody i odbioru ścieków do nieruchomości położonej na terenie, na którym nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego oraz budowa sieci wodociagowej nie została przewidziana w planie wieloletnim, PUK stosuje zasadę, że sieci takie powinni wybudować z własnych środków właściciele nieruchomości, a następnie przekazać je na rzecz PUK za symboliczne wynagrodzenie w wysokości 1 zł. PUK finansuje jedynie budowę sieci wodociagowych, które zostały objęte planem wieloletnim, natomiast co do zasady, nie buduje i nie przejmuje odpłatnie odcinków sieci, które nie zostały przewidziane w planie wieloletnim. Jeżeli inwestor jest zdecydowany realizować inwestycje wymagające dostępu do sieci, przedsiębiorstwo dopuszcza możliwość budowy odcinka sieci wodociagowej i kanalizacyjnej przez inwestora. Inwestorami w przeważającej części są deweloperzy, którym zależy na szybkim rozpoczęciu i zakończeniu inwestycji. Inwestycje przez nich realizowane lokalizowane są najczęściej na gruntach rolnych, podzielonych na działki budowlane, z tych też względów zależy im na szybkim podłączeniu do sieci, wobec czego inwestorzy oferują możliwość samodzielnego wybudowania jej odcinka. PUK nie ma możliwości finansowo – technicznych na rozwinięcie w krótkim czasie infrastruktury wodno – kanalizacyjnej do rozmiarów oczekiwanych przez inwestorów. W związku z powyższym procedura budowy i przejmowania urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych od prywatnych inwestorów przedstawia się następująco:

Pierwszym etapem jest wydanie opinii technicznej o możliwości dostawy wody i odbioru ścieków, w którym PUK informuje inwestora, że po wybudowaniu odcinka sieci będzie istniała możliwość dostawy wody i odbioru ścieków w danej ilości, jednocześnie zastrzegając, że sieć nie jest ujęta w Wieloletnim Planie Inwestycji i jej wybudowanie przez PUK jest niemożliwe, wskazując, że inwestor sam może taki odcinek wybudować.

Drugim etapem jest wydanie warunków technicznych podłączenia do sieci wodociagowej i kanalizacyjnej.

Trzeci etap to spisanie protokołu uzgodnień w sprawie zasad przekazania odcinka sieci na rzecz PUK i jego dalszej eksploatacji.

W trakcie wykonywania inwestycji budowy odcinka sieci przez inwestora, zgodnie z zapisami ustalonymi w warunkach technicznych i projekcie budowlanym, PUK uczestniczy w odbiorze robót zanikowych, próbach szczelności instalacji, płukania i dezynfekcji sieci. PUK uczestniczy ponadto przy włączaniu sieci wykonywanych do już istniejących poprzez organizowanie wszelkich spraw związanych z przerwą w dostawie wody lub odbioru ścieków, w tym powiadamia o tym swoich odbiorców, zamyka wodę oraz napelnia i płucze sieci wodą, a także uczestniczy w poborze próbki wody do badań bakteriologicznych.

Piątym etapem jest odbiór techniczny wykonanych sieci.

Kolejny etap to skompletowanie dokumentów niezbędnych do zgłoszenia w Państwowym Inspektoracie Nadzoru Budowlanego zakończenia budowy.

Siódmy etap polega na spisaniu z inwestorem protokołu zdawczo – odbiorczego przekazania inwestycji na rzecz PUK z uwzględnieniem wzajemnych rozliczeń z tego tytułu.

Ostatnim etapem jest dokonanie odbioru wybudowanych przez inwestora przyłączy oraz podpisanie umowy na dostawę wody lub odbiór ścieków.

Procedura budowy i przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych od prywatnych inwestorów prowadzona jest według jednolitych zasad. W ramach ustalonej procedury, informując właścicieli nieruchomości o wymogach niezbędnych do wydania opinii technicznej o możliwości dostawy wody i odbioru ścieków, PUK składa właścicielom propozycję pobudowania sieci z własnych środków i przeniesienia ich własności na rzecz PUK za złotówkę. Po wydaniu warunków technicznych podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, PUK przedstawia inwestorom protokół uzgodnień z negocjacji dotyczących zagadnień budowy sieci, a następnie po zakończeniu budowy sieci protokół zdawczo – odbiorczy w sprawie odpłatnego przeniesienia własności odcinka sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej na rzecz PUK, uwzględniające wzajemne rozliczenia z tego tytułu. Dopiero po przekazaniu na rzecz PUK wybudowanej sieci wodociągowej lub sieci kanalizacyjnej za 1 zł + VAT, inwestor otrzymuje zgodę na zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Dowód: pismo PUK z dnia 27 kwietnia 2012 roku (k. 21 - 25 akt post. administr.)

Ww. protokoły podpisywane są w oparciu o przygotowane przez PUK wzorce protokołów. Zgodnie z postanowieniami protokołów, inwestor zobowiązuje się do przeniesienia prawa własności wybudowanych urządzeń (lub przenosi własność tych urządzeń w przypadku protokołu zdawczo – odbiorczego), w części przez siebie sfinansowanej, na rzecz Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Rokietnicy za kwotę 1,00 zł (słownie: jeden złoty) netto. Postanowienie zawierające treść: „Strony ustalają, wartość Sieci, dla potrzeb wykupu, o którym mowa w ust. 7 na kwotę 1,00 zł (słownie: jeden złoty) plus obowiązujący VAT”, znajdują się w protokołach uzgodnień z negocjacji przeważnie jako 8 punkt ustaleń. Natomiast postanowienie o treści: „Przekazujący przenosi prawo własności wybudowanych urządzeń, o których mowa powyżej w części przez siebie sfinansowanej, na rzecz PUK w Rokietnicy za kwotę 1,00 zł (słownie: jeden złoty)” zawarte jest jako 5 punkt w protokołach zdawczo – odbiorczych.

Dowód: protokoły uzgodnień z negocjacji załączone do pisma z dnia 27 kwietnia 2012 roku (k. 94 - 99 akt post. administr.)

protokoły uzgodnień z negocjacji załączone do pisma z dnia 14 czerwca 2012 roku (k. 118 - 136, 140 – 249 akt post. administr.)

protokoły zdawczo – odbiorcze załączone do pisma PUK z dnia 27 kwietnia 2012 roku (k. 100 - 102 akt post. administr.)

PUK co do zasady nie dopuszcza możliwości negocjowania ustalonych warunków umowy. Inwestorzy nie mają możliwości wyboru formy przekazania oraz wysokości wynagrodzenia pobudowanych urządzeń, jak również nie mają możliwości wykreślenia bądź zmiany kwestionowanych postanowień zawartych w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Zapisy wskazujące formę przekazania oraz wysokość wynagrodzenia, stanowią integralną część protokołów.

Na 67 podpisanych protokołów uzgodnień z negocjacji (w okresie od stycznia 2010 do czerwca 2012), jedynie jeden protokół miał zmieniony zapis o przeniesieniu prawa własności wybudowanych urządzeń, na rzecz PUK za kwotę 1,00 zł, na zapis o treści: „Przyłącze pozostanie własnością Inwestora lub jego następcy prawnego”. W pięciu innych przypadkach kwestionowany zapis został zmieniony na punkty o treści: „6. Po odbiorze technicznym Sieci Inwestor przeniesie na rzecz Gminy na podstawie odrębnej umowy zawartej pomiędzy Stronami własność nakładów poniesionych przez niego na wybudowanie Sieci. Przeniesienie nastąpi w terminie nie później niż 14 dni od daty odbioru technicznego Sieci. 7.

Wartość nakładów, o których mowa w ust. 6 rozliczona zostanie w opłacie adiacenckiej wynikającej z decyzji podziałowych. Przy czym niezależnie od ustalonej przez biegłego wysokości opłaty adiacenckiej wartość sieci nie może jej przekroczyć. 8. Sieć po przekazaniu jej na własność Gminy zostanie przekazana aportem rzeczowym na własność PUK.”

Poza powyższymi wyjątkami protokoły podpisywane były na warunkach ustalonych przez PUK. Wykonawcą sieci może być PUK lub inny wykonawca posiadający uprawnienia budowlane, który wykona inwestycję na koszt inwestora, zgodnie ze sztuką budowlaną.

Zgodnie z § 21 uchwały nr XXXVIII/374/2005 Rady Gminy Rokietnica z dnia 12 grudnia 2005 roku w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków „1. Warunki techniczne przyłączenia do sieci wodociągowej i/ lub kanalizacyjnej wydawane osobie ubiegającej się o przyłączenie do sieci mogą za zgodą tej osoby, obejmować nie tylko zgodę na wybudowanie przyłącza wodociągowego i/ lub kanalizacyjnego, ale również obowiązek wybudowania przez przyszłego odbiorcę ze środków własnych, urządzeń wodociagowych i/ lub kanalizacyjnych. 2. W przypadku określonym ust. 1 Przedsiębiorstwo i osoba ubiegająca się o przyłączenie, przed wydaniem warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i/ lub kanalizacyjnej są zobowiązane do zawarcia umowy regulującej tryb i zasady przejęcia przez Przedsiębiorstwo urządzeń wybudowanych przez przyszłego odbiorcę ze środków własnych. 3. Przejęcie może polegać na przeniesieniu na Przedsiębiorstwo prawa własności urządzenia, jak również na zawarciu umowy obligacyjnej, w szczególności umowy dzierżawy, a także prawno – rzeczowej, w szczególności ustanowieniu użytkowania w sposób umożliwiający Przedsiębiorstwu korzystanie z urządzenia.”

PUK wyjaśnił w piśmie z dnia 3 października 2012 roku, iż od lipca 2012 roku zaprzestał stosowania w protokołach kwestionowanego postanowienia, zastępując go zapisem o treści: „Strony postanawiają, że wartość Sieci, dla potrzeb wykupu zostanie ustalona metodą dochodową (wartości bieżącej netto) na podstawie zaktualizowanych przepływów pieniężnych dotyczących Sieci, w oparciu, o piętnastoletni okres prognozy (łącznie z wartością rezydualną), z zastosowaniem stopy dyskontowej ustalonej na podstawie średniej rentowności obligacji skarbowych o różnym terminie wykupu.”. Zmianę postanowienia w protokołach potwierdzają, kopie 7 porozumień zawartych w okresie od dnia 12 lipca 2012 roku do dnia 27 września 2012 roku.

Dowód: pismo PUK z 3 października 2012 r. – karty akt post. administr.

W ramach prowadzonej działalności PUK zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, posługując się następującymi wzorcami:

- 1) *umowa o zaopatrzenie w wodę*, która zawiera następujące zakwestionowane postanowienia:
 - a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych;
 - b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez niego obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;

c) odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Dowód: wzorzec umowy załączony do pisma PUK z dnia 27 kwietnia 2012 roku (k. 41 – 43, akt post. administr.)

2) *umowa o odprowadzanie ścieków*, która zawiera następujące zakwestionowane postanowienia:

a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych;

b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez niego obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;

Dowód: wzorzec umowy załączony do pisma PUK z dnia 27 kwietnia 2012 roku (k. 44 - 46 akt post. administr.)

3) *umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, która zawiera następujące zakwestionowane postanowienia:

a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych;

b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez niego obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;

c) odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Dowód: wzorzec umowy załączony do pisma PUK z dnia 27 kwietnia 2012 roku (k. 54 - 58 akt post. administr.)

Powyższe wzorce, zgodnie z oświadczeniem PUK, stosowane są od 11 marca 2004 roku. Całkowita liczba odbiorców usług z którymi zawarto umowy na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków wynosi [usunięto].

Dowód: pismo PUK z dnia 8 listopada 2012 roku (k. 316 akt post. administr.)

PUK w piśmie z dnia 3 października 2012 roku wyjaśnił, że ww. warunki umowne, pozostają w zgodzie z przyjętym przez Radę Gminy Rokietnica regulaminem dostarczania wody i odprowadzania ścieków – uchwała nr XXXVIII/374/2005 z dnia 12 grudnia 2005 roku. PUK poinformował także, że kwestionowane postanowienia nie znajdują praktycznego znaczenia, gdyż celem zapobieżenia przerwom w dostawach wody w przypadku braku wody na ujęciu, PUK zawarł umowę ze Spółką Aquanet S.A. z siedzibą w Poznaniu o dostawach wody na potrzeby gminy Rokietnica. Dzięki zawartej umowie i połączeniu obu sieci wodociągowych, w przypadkach niedoborów wody w ujęciach stanowiących własność PUK, niezwłocznie pobierana jest woda z sieci Aquanet, co skutkuje stałymi dostawami wody do gospodarstw domowych klientów. Celem ograniczenia spadku wody w sieci w okresach letnich, mając na względzie konieczność dostaw wody pitnej dla mieszkańców gminy Rokietnica, na wniosek PUK, Wójt Gminy w drodze zarządzenia porządkowego, obowiązującego na terenie całej gminy, wprowadza okresowe ograniczenia w korzystaniu z wody w celu nawadniania przydomowych ogródków itp. W celu wyeliminowania przerw w dostawach wody spowodowanych przerwami w dostawie energii elektrycznej w planie inwestycyjnym na rok 2013 przewidziany jest zakup kolejnych dwóch agregatów prądotwórczych, co skutkować będzie posiadaniem takich urządzeń we wszystkich ujęciach wody.

PUK wskazał, że nie odnotowano przypadków zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę. Zdarzały się natomiast przypadki zawinionego przez odbiorcę uszkodzenia wodomierza (awarie w okresie zimowym), jednakże przedsiębiorstwo nie prowadzi ewidencji takich zdarzeń. W żadnym ze stwierdzonych przypadków uszkodzenia wodomierza nie zastosowano naliczania ilości pobranej wody odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego.

PUK wyjaśnił, że nie odnotowano przypadków braku wody w ujęciach stanowiących własność PUK. Wobec ścisłej współpracy z Aquanet S.A. nie dochodzi do sytuacji braku wody w sieciach. W okresach letnich (od maja do sierpnia) dochodzi sporadycznie do chwilowego obniżenia ciśnienia wody w sieci, wynikających ze zbyt dużego rozbioru wody, głównie z uwagi na nawadnianie ogródków. By zapobiec takim sytuacjom wprowadzane są ograniczenia w korzystaniu z wody w drodze zarządzeń porządkowych Wójta Gminy Rokietnica. O ewentualnych przerwach w dostawie wody wynikających z planowanych remontów sieci energetycznych odbiorcy informowani są z wyprzedzeniem za pośrednictwem komunikatów zamieszczanych w siedzibie przedsiębiorstwa i Urzędzie Gminy oraz stronach internetowych www.rokietnica.pl i www.puk.com.pl.

Dowód: pismo PUK z dnia 3 października 2012 roku (k. 258 - 260 akt post. administr.)

Pismem z dnia 8 listopada 2012 roku PUK wyjaśnił, że każde zgłoszenie nieprawidłowości w dostawach wody na rzecz odbiorców jest niezwłocznie badane przez służby techniczne przedsiębiorstwa, a stwierdzone przyczyny tych nieprawidłowości usuwane. Najczęściej dotyczy to barwy wody lub występujących w niej drobnych zanieczyszczeń mechanicznych (związki żelaza i manganu), które mają charakter szybko przemijających i są związane najczęściej z cyklicznym płukaniem sieci. Takie pogorszenie jakości wody nie powoduje jednak niezdatności do spożycia. Pogorszenie jakości wody ma charakter chwilowy i występuje w

rejonach, których nie da się jednoznacznie wyodrębnić, stąd też zgłoszenia o stwierdzonych nieprawidłowościach w dostawach wody, nie łączą się z ewentualnymi roszczeniami odbiorców i nie zawierają wyraźnych żądań finansowych.

Dowód: pismo PUK z dnia 8 listopada 2012 roku (k. 316 akt post. administr.)

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

Interes publicznoprawny

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 PUK praktyki mają charakter eksploatacyjny i polegają na narzucaniu inwestorom uciążliwych warunków przejmowania urządzeń wodociągowych oraz kanalizacyjnych budowanych z własnych środków, polegających na ustalaniu wysokości wynagrodzenia za przeniesienie własności w kwocie 1 zł + VAT. Ponadto Spółka stosuje wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawierające postanowienia zgodnie, z którymi:

- a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
- b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez niego obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;
- c) odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

W przypadku pierwszego zarzutu, działanie PUK dotyczy wszystkich potencjalnych, przyszłych odbiorców usług świadczonych przez PUK, którzy dla realizacji przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej muszą poczynić nakłady celem rozbudowy sieci. W przypadku drugiego zarzutu, działanie PUK 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 Rokietnica, w ocenie Prezesa Urzędu, należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu publicznego uzasadniające podjęcie interwencji w postaci wszczęcia wobec Przedsiębiorstwa Usług

II.

Dla stwierdzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 1 i 2 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, 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);

Bezspornym, na gruncie niniejszej sprawy, jest fakt, iż PUK 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 0000041520. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór, uzdatnianie i rozprowadzanie wody oraz odprowadzanie ścieków. Jedynym udziałowcem Spółki jest gmina Rokietnica. 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. 2006 roku, Nr 123, poz. 858 ze zm.). Prowadząc na obszarze gminy Rokietnica działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, PUK 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.

Rynek właściwy

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 PUK polega m. in. na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Rokietnica. 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 Rokietnica powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji PUK. 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 2000 roku, XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj oraz zasięg geograficzny działalności prowadzonej przez PUK, 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 Rokietnica.

Na tak określonym rynku właściwym PUK 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%.

PUK jest podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Rokietnica, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Ponadto, PUK określa w sposób jednostronny warunki włączania podmiotów do tej sieci. To sprawia, iż PUK 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.

III.

1. narzucenie warunków umów

W toku postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję Prezes Urzędu zakwestionował narzucanie przez PUK uciążliwych warunków umów dotyczących przejmowania urządzeń wodociągowych oraz kanalizacyjnych oraz umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących jej nieuzasadnione korzyści

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania uciążliwych warunków umów wskazać należy, iż PUK, 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 PUK posługuje się jednostronnie opracowanymi przez siebie wzorcami: *protokołów uzgodnień z negocjacji, protokołów zdawczo – odbiorczych, umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, umów o zaopatrzenie w wodę, umów o odprowadzanie ścieków*. Treść umów jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług we wzorcach umownych, a odbiorca otrzymuje do

podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który stanowiłby punkt wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociagowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a podpisanie protokołu / 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 zasadą jest, że odbiorca aprobeuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez PUK, 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, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zostały kontrahentom PUK narzucone.

2. uciążliwość warunków umów i uzyskiwanie nieuzasadnionych korzyści

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

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

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).

2.1. praktyka określona w punkcie I sentencji decyzji

W ocenie Prezesa Urzędu, charakter obiektywnie uciążliwego warunku umowy ma zobowiązanie inwestora do przekazania wybudowanej z własnych środków sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej za kwotę 1 zł netto. Zdaniem Prezesa Urzędu, w przypadku działania w warunkach konkurencji i rzeczywistej swobody zawierania i kształtowania treści umów, PUK nie byłby w stanie uzyskać zobowiązania swojego kontrahenta do przekazania na jej rzecz, inwestycji w postaci sieci wodociągowej, za wynagrodzenie w wysokości 1 zł. Zważywszy choćby na wysokość ponoszonych z tego tytułu kosztów trudno byłoby bowiem założyć, że kontrahenci PUK - niezmuszeni przez konieczność dostosowania się do ustalonych przez PUK wymogów uzyskania przyłączenia do sieci, ponieśliby konkretne koszty budowy sieci (jak wynika z przedłożonych dokumentów – nawet w wysokości kilkunastu czy kilkudziesięciu tysięcy złotych w przypadku większej liczby nieruchomości) i wyrazili zgodę na przekazanie jej za cenę 1 zł, rezygnując z roszczeń, jakie przyznaje im art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Zgodnie z tym przepisem, osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe (są nimi m.in. sieci wodociągowe - art. 2 pkt 16 ustawy) i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo - kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Ust. 3 tego przepisu przewiduje, że należność za przekazane urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Jak zauważono w orzecznictwie, przepis ten przyznaje osobom, które z własnych środków wybudowały urządzenia wodociągowe (kanalizacyjne) roszczenie o ich odpłatne nabycie. Przewaga osób przekazujących te urządzenia nad przedsiębiorstwem wodociągowo - kanalizacyjnym została złagodzona wymaganiem zawartym w ust. 2 art. 31 należytej jakości urządzeń, pozwalającym ustalić ekwiwalentną cenę albo odmówić uwzględnienia roszczenia o nabycie urządzeń nie nadających się do eksploatacji lub sprzecznych z warunkami technicznymi (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2004 roku II CK 404/03). Na przedsiębiorstwie ciąży zatem ustawowy obowiązek przejmowania urządzeń, za pomocą których inwestorzy przyłączają się następnie do sieci wodociągowej, w drodze umowy. Stanowi ona zdarzenie cywilnoprawne, będące - z mocy ustawy - podstawą powstania stosunku zobowiązaniowego pomiędzy inwestorem, który poniósł koszty budowy a przedsiębiorstwem.

W wyroku z dnia 26 lutego 2003 roku sygn. akt II CK 40/02 Sąd Najwyższy podkreślił, że poza nakazem zawarcia umowy, ustawa przesądziła o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ze wskazaniem podmiotu zobowiązanego do poniesienia ciężaru finansowego, będącego następstwem dopełnienia tego obowiązku. Niewykonanie tego zobowiązania przesądza o roszczeniu odszkodowawczym inwestora.

Zwrócić w tym miejscu należy również uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r. (sygn.akt III CZP 26/11), w świetle której podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych stanowi – od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731) – art. 49 § 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem, osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń (służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych urządzeń podobnych) i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność

za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.

Niezależnie od kwestii wyboru właściwej podstawy prawnej dochodzonego roszczenia ww. przepisy prawa formułują zasadę odpłatności przejęcia sieci przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne. W tych okolicznościach, narzucenie inwestorowi zobowiązania do przekazania sieci za jedynie 1,00 zł oznacza w praktyce pozbawienie go przysługującego mu roszczenia i świadczy o obiektywnej uciążliwości tego warunku umowy. Jednocześnie przesądza o eksploatacyjnym charakterze zarzuconej PUK praktyki.

Należy zauważyć, że odpłatne przejęcie nie musi być ściśle związane z kosztami budowy sieci przez inwestora i zasadą pełnego zwrotu poczynionych przez niego nakładów. Kwestionując praktykę PUK, Prezes Urzędu nie wymaga, aby odpłatność przejęcia, jaką zapewniał inwestorowi art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz zapewnia obecnie art. 49 § 2 k.c. odpowiadała w każdym przypadku wysokości poniesionych przez inwestora kosztów i prowadziła do całkowitego rozliczenia inwestycji. Zrozumiałe jest, w ocenie Prezesa Urzędu, że oceny ekwiwalentności świadczeń stron w przypadku takiego przejęcia nie da się sprowadzić tylko do ustalenia wartości samych nakładów. W przypadku przejmowania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych rozważać należy ogół korzyści i ciężarów związanych z zawarciem i realizacją umowy (np. fakt budowy sieci nieobjętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, na które nie zostały przewidziane środki w budżecie, ponoszenie kosztów eksploatacji przejmowanych urządzeń, uzyskiwanie dochodów z przejmowanych urządzeń w dłuższej perspektywie czasowej, zmiana zagospodarowania terenu dla inwestora, możliwość przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej). Podkreślenia wymaga, że Prezes Urzędu nie przesądza w niniejszym postępowaniu kwestii wysokości wynagrodzenia należnego inwestorowi w przypadku przejmowania przez PUK wybudowanych sieci wodociągowych. Kwestionuje natomiast narzucanie przez inwestorom, wbrew regulacjom ustawowym zobowiązania do przekazywania wybudowanych przez nich sieci wodociągowych za 1 zł, a więc praktycznie nieodpłatnie.

Warunek ten przynosi PUK nieuzasadnione korzyści. Umożliwia, jak powiedziano wcześniej, praktycznie nieodpłatne przejmowanie odcinków sieci wodociągowych wybudowanych ze środków inwestorów. W tym kontekście nieuzasadnione korzyści pojawiają się po stronie PUK nie w momencie podpisania protokołu z negocjacji ale w okresie późniejszym tj. po wybudowaniu sieci przez inwestora. Poprzez zobowiązanie do przekazania sieci za 1 zł, PUK zapewnia sobie, zatem własność urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, które - w braku zobowiązania, zmuszony byłby samodzielnie finansować albo - w przypadku ich pobudowania przez inwestorów i wystąpienia z roszczeniem, przejść odpłatnie – za kwotę wyższą aniżeli 1,00 zł netto na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (albo art. 49 § 2 k.c.).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że swoimi działaniami PUK wyczerpał przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec zmiany przez PUK kwestionowanego postanowienia protokołu z negocjacji rozważenia wymaga, czy zmiana ta jest równoznaczna z zaniechaniem stosowania zarzuconej praktyki ograniczającej konkurencję. Jak wskazano w poprzedniej części uzasadnienia, w miejsce zasady przejęcia własności pobudowanych elementów sieci za złotówkę PUK wprowadziła regułę, w świetle której wartość sieci, dla potrzeb wykupu zostanie ustalona metodą dochodową (wartości bieżącej netto) na podstawie zaktualizowanych przepływów pieniężnych dotyczących sieci, w oparciu, o piętnastoletni okres prognozy (łącznie z wartością rezydualną), z

zastosowaniem stopy dyskontowej ustalonej na podstawie średniej rentowności obligacji skarbowych o różnym terminie wykupu.

Wartość bieżąca netto, czyli NPV (Net Present Value) jest definiowana jako suma zdyskontowanych oddzielnie dla każdego roku przepływów pieniężnych (różnica pomiędzy zdyskontowanymi wpływami a wydatkami związanymi z przedsięwzięciem, w pewnym horyzoncie czasowym). Inwestycja jest akceptowalna, jeśli $NPV=0$, co oznacza, że dzięki realizacji projektu został pokryty koszt kapitału ($NPV > 0$ oznacza, że nie tylko został pokryty koszt kapitału, ale także uzyskano dodatkową premię, dzięki której inwestor realizujący projekt uzyskuje większą wartość).

Drugą podstawową miarą zyskowności przedsięwzięcia jest wewnętrzna stopa zwrotu, czyli IRR (Internal Rate of Return). Jest to stopa dyskontowa zrównująca zaktualizowaną wartość przyszłych dochodów pieniężnych z wartością kapitału włożonego w przedsięwzięcie (czyli $NPV=0$).

Dokonując analizy wartości danej inwestycji, tj. wykupu urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, PUK opiera się na tzw. okresie szczegółowej prognozy, który w przedmiotowym zakresie obejmuje 15 lat. W ramach oceny inwestycji oceniane są zarówno przychody jakie PUK będzie uzyskiwał ze sprzedaży usługi doprowadzania wody i odprowadzania ścieków, jak i koszty stojące po stronie PUK (m.in. koszty produkcji i dystrybucji wody, oczyszczania ścieków, daniny publiczne).

Ostateczne dokonanie wyliczenia wartości wykupu sieci wodociagowych i kanalizacyjnych metodą ustalenia wartości przyszłych wykupów - tj. metodą dochodową (wartość bieżąca netto) na podstawie zaktualizowanych przepływów pieniężnych, jest jednak możliwe dopiero po zrealizowaniu inwestycji przez inwestora zewnętrznego, ponieważ PUK musi znać ostateczne parametry sieci oraz ilość przyłączy wodociagowo – kanalizacyjnych, a także ilość pobieranej wody i odprowadzanych ścieków.

Zaproponowany przez PUK sposób obliczenia wartości inwestycji jest metodą wyceny stosowaną w przedsiębiorstwach, a parametry w niej stosowane nie odbiegają od założeń opłacalności inwestycji podejmowanych w warunkach konkurencji. W tych okolicznościach uznać trzeba, iż stanowi ona rozsądny kompromis pomiędzy zasadą pełnego zwrotu całości nakładów poczynionych przez inwestora na rozbudowę sieci, a przyjmowana dotychczas przez PUK zasadą nieodpłatnego w praktyce nabywania własności sieci. Jak wskazywano wcześniej, rzecz dotyczy inwestycji nieprzewidzianych w wieloletnim planie rozwoju, a więc inwestycji, których przedsiębiorstwo wodociagowo – kanalizacyjne nie planowało i na które nie zabezpieczyło środków finansowych. Z drugiej strony wprowadzona metoda uwzględnia fakt, iż inwestor po przekazaniu wybudowanych urządzeń nadal z nich będzie korzystał w celu, dla którego je wybudował, natomiast zostanie uwolniony od ponoszenia kosztów eksploatacyjnych. W przyszłości rzecz jasna, to PUK będzie zobowiązany do odtworzenia sieci, wreszcie metoda uwzględnia aktualne i potencjalne, przyszłe dochody, jakie PUK może uzyskać z eksploatacji konkretnych urządzeń.

Reasumując należy stwierdzić, iż brak podstaw do uznania, że nowa metoda ustalania wartości wykupu inwestycji, może stanowić przejaw nadużywania pozycji dominującej.

W świetle art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.

2.2. praktyka określona w punkcie II sentencji decyzji

Oceniając uciążliwość dla odbiorców postanowień umownych zgodnie, z którymi przedsiębiorstwo wodociagowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej

za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych, 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 wodociagowo – 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 niedołężności 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 PUK możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niedotrzymania warunków umowy bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, Przedsiębiorca ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociagowych 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 należyta, 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 będącymi skutkiem braku wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu urządzeń.

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 PUK roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Spółka ponosi odpowiedzialność. PUK 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 PUK ujęciach wód lub/i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych należących do PUK obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Możliwość uniknięcia przez PUK 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 PUK 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 postanowienie umowne stanowi, że w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez niego obowiązku, o którym mowa w § 7 ust. 2 umowy tj. natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób spółka PUK 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 roku 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 rozporządzenie Ministra Budownictwa z 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowy odbiór ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886), 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 udowodnione, 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 PUK źródłem nieuzasadnionych korzyści. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 roku sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej).

Trzecie zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowne stanowi, że usługobiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Obniżenie to stanowić będzie 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 ciągły 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 PUK 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, w jakim jakość wody odbiega od obowiązujących norm i będzie 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 PUK 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.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie wykazano naruszenie przez PUK zakazów zawartych w art. 9 ust. 1 i ust 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że PUK posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rokietnica pozycję dominującą oraz, że kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorca umowy przynoszą PUK nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla usługobiorców i zostały im narzucone.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał, że PUK naruszył zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Orzeczono, zatem jak w pkt II sentencji decyzji.

IV.

Kary pieniężne

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004 roku sygn. akt XVII Ama 81/03).

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 roku sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszącą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i stopień naruszenia interesu publicznoprawnego Prezes Urzędu uznał uzasadnione i celowe nałożenie na PUK kar pieniężnych za naruszenie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawą do dokonywania wyliczenia przez Prezesa Urzędu nakładanej kary pieniężnej jest wielkość przychodu przedsiębiorstwa za rok poprzedzający wydanie decyzji. PUK osiągnął w 2011 roku przychód w wysokości [usunięto] zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na PUK wynosi [usunięto] zł.

Ustalając wysokość kary, Prezes Urzędu dokonał przede wszystkim oceny szkodliwości stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy, o której decydują: natura naruszenia oraz czynniki związane ze specyfiką rynku i działalnością PUK. W dalszej kolejności rozważono, czy w niniejszej sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki winny mieć wpływ na wysokość kar nałożonych na PUK.

1. kara określona w punkcie III.1 sentencji decyzji

Oceniając naturę naruszenia należy wskazać, że praktyka przypisana PUK w pkt I sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych warunków przejmowania urządzeń wodociagowych oraz kanalizacyjnych budowanych z własnych środków przez inwestorów, polegających na ustalaniu wysokości wynagrodzenia za przeniesienie własności w kwocie 1 zł + VAT, co przynosi Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rokietnicy nieuzasadnione korzyści. Praktyka PUK w tym przypadku ma charakter eksploatacyjny. Narzucony warunek umowy umożliwia PUK, kosztem inwestorów, przejmowanie na własność wybudowanych przez nich sieci wodociagowych za 1 zł. Takiego warunku umowy PUK nie byłby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku, gdyby nie był monopolistą na ww. rynku.

Praktyka PUK, jakkolwiek naruszająca przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest następstwem ograniczonych możliwości finansowych i niemożności zapewnienia finansowania budowy sieci wodociagowych, które nie zostały ujęte w „planie wieloletnim”. Uwzględniono, że praktyka PUK mogła ujawnić się na rynku tylko w przypadku zajścia szczególnych, ściśle określonych warunków, a mianowicie: złożenia przez właściciela wniosku o wydanie przez PUK opinii technicznej o możliwości dostawy wody i odprowadzania ścieków i ustalenia, że nieruchomość ta nie jest objęta „planem wieloletnim”, wyrażenia przez właściciela nieruchomości zgody na sfinansowanie budowy sieci wodociagowej z własnych środków, a następnie zawarcia protokołów na ustalonych przez PUK warunkach. Inwestorami sieci mogą być w tym wypadku właściciele nieruchomości nie ujętych w „planie wieloletnim”, położonych na terenach, dla których nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Biorąc pod uwagę wymienione czynniki, Prezes Urzędu zaliczył ww. praktykę do pozostałych naruszeń konkurencji. Kwotę bazową ustalono na poziomie [usunięto]% przychodów PUK, tj. w wysokości 2.126 zł po zaokrągleniu.

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od rzeczywistego wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona wyżej wysokość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji.

Przedsiębiorca działa w ramach monopolu naturalnego, a więc rynku w 100% skoncentrowanego. Inwestorzy zmuszeni są do ponoszenia nakładów na wybudowanie sieci wodociagowej, a następnie przekazania praw własności do sieci na rzecz PUK za wynagrodzeniem 1,00 zł netto – ustalonych przez PUK. Wyżej wymieniona okoliczność winna być potraktowana, jako okoliczność zwiększająca wymiar kary. Stosowana przez PUK praktyka wywołała na rynku negatywne skutki albowiem inwestorzy zmuszeni byli do ponoszenia kosztów, które powinno ponosić przedsiębiorstwo wodociagowo - kanalizacyjne. Biorąc więc pod uwagę ww. okoliczności dotyczące charakterystyki i specyfiki rynku oraz działalności PUK, w ocenie Prezesa Urzędu, zasadne jest podwyższenie na tym etapie kwoty bazowej kary o [usunięto]%, do kwoty 2.764 zł.

W związku z tym, iż przedmiotowe działanie PUK stanowiące nadużycie pozycji dominującej było działaniem długotrwałym, organ antymonopolowy uznał, iż kara pieniężna ustalona na poprzednim etapie winna zostać podwyższona o [usunięto]%, do kwoty 3. 317 zł

Ważąc okoliczności obciążające i łagodzące, Prezes Urzędu nie dopatrzyl się okoliczności obciążających, które decydowałyby o konieczności podwyższenia nałożonej na PUK kary. Za istotną okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał natomiast zaniechanie stosowania ww. praktyki, która uzasadnia obniżenie wysokości kary o kolejne [usunięto]% tj. do kwoty 2.985 zł.

W świetle powyższego, za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nałożył na PUK karę pieniężną w wysokości 2.985 zł, co stanowi ok. [usunięto]% przychodu osiągniętego przez PUK w 2011 roku oraz [usunięto]% maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności naruszenia przez PUK przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pełni ponadto rolę prewencyjną, zapobiegając ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt III.1 sentencji decyzji.

2. 1. kara określona w punkcie III.2 sentencji decyzji

Istota praktyki przypisanej PUK w pkt II a) sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie inwestorom uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przynoszącego zarazem PUK nieuzasadnione korzyści, w postaci postanowienia zawartego w umowach, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.

Prezes Urzędu uznał, iż stwierdzone naruszenie jako niewiążące się z dotkliwą eksploatacją kontrahentów zaliczyć należy do pozostałych naruszeń konkurencji. Kwotę bazową ustalono na poziomie [usunięto]% przychodów PUK, tj. w wysokości 2.126 zł po zaokrągleniu.

Prezes Urzędu rozważył następnie, czy uzasadniona jest dalsza modyfikacja ustalonej kwoty bazowej w ramach czynników związanych ze specyfiką rynku i działalnością PUK. Na tym etapie ustalania wysokości kary, ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Prezes Urzędu miał w tym kontekście na względzie, iż stwierdzone naruszenie nie zostało faktycznie wprowadzone w życie. Jak wynika z wyjaśnień przedstawionych przez PUK w toku postępowania zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienie nie było stosowane w praktyce. W omawianym zakresie uwzględniono także, iż stwierdzona praktyka nie spowodowała szkód po stronie kontrahentów PUK i nie przysporzyła mu korzyści o charakterze finansowym. Również skutki zakazanej praktyki nie są nieodwracalne, gdyż nie wpływają na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej lub na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy. Z tych względów Prezes Urzędu uznał za uzasadnione obniżenie kwoty bazowej kary o [usunięto]%, tj. do kwoty 1. 914 zł po zaokrągleniu.

Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy organ antymonopolowy uznał, że okres stosowania przez PUK zakwestionowanego postanowienia można określić jako długotrwały. Zdaniem Prezesa Urzędu, długotrwały okres stosowania praktyki nie powinien jednak powodować podwyższenia wysokości kary. Nie są bowiem możliwe do określenia korzyści, jakie PUK uzyskało wskutek długotrwałości zakwestionowanego naruszenia. Korzyści te polegały bowiem na tym, że PUK wyłączało swoją odpowiedzialność za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych, wynikającymi z zawinionego działania przedsiębiorcy. Jak wynika z wyjaśnień przedstawionych przez PUK w toku postępowania zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienie nie było stosowane w praktyce. W tych warunkach podwyższanie wymiaru kary z uwagi na długotrwałość praktyki nie jest zasadne.

Ważąc okoliczności obciążające i łagodzące, Prezes Urzędu nie dopatrzył się zarówno okoliczności obciążających jak i okoliczności łagodzących, które decydowałyby o konieczności zmiany nałożonej na PUK kary.

W świetle powyższego, za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nałożył na PUK karę pieniężną w wysokości 1. 914 zł, co stanowi ok. [usunięto]% przychodu osiągniętego przez PUK w 2011 roku oraz [usunięto]% maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczona kara pełni przede wszystkim funkcję dyscyplinującą i prewencyjną, zapobiegającą w przyszłości stosowaniu przez PUK podobnych naruszeń, których skutkiem mogłaby być eksploatacja innych uczestników rynku. Pełni również funkcję edukacyjną, podkreślając naganność zakwestionowanego zachowania przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt III.2 sentencji decyzji.

2. 3. kara określona w punkcie III.3 sentencji decyzji

Istota praktyki przypisanej PUK w pkt II b) sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie inwestorom uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przynoszącego zarazem PUK nieuzasadnione korzyści, w postaci postanowienia zawartego w umowach, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez niego obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Praktyka PUK prowadzi do eksploatacji kontrahentów, gdyż żaden odbiorca nie zgodziłby się dobrowolnie, w przypadku braku możliwości odczytu poboru wody z wodomierza na ustalanie ilości pobranej wody w tak niekorzystny sposób. Kwestionowane postanowienie wyłącza zatem możliwość ustalenia ilości pobranej wody zgodnie z korzystniejszymi dla odbiorców przepisami ustawowymi.

Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenia nie wiążą się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, zatem zaliczyć je należy do naruszeń „pozostałych”. Przy czym ze względu na samą naturę naruszenia wyjściową wysokość kary pieniężnej należało

ustalić na poziomie [usunięto]% przychodu uzyskanego przez PUK w 2011 roku, tj. w wysokości 2. 835 zł po zaokrągleniu

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności PUK. Na tym etapie ustalania wysokości kary, ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Prezes Urzędu miał w tym kontekście na względzie, iż stwierdzone naruszenie nie zostało faktycznie wprowadzone w życie. Jak wynika z wyjaśnień przedstawionych przez PUK w toku postępowania zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienie nie było stosowane w praktyce. W omawianym zakresie uwzględniono także, iż stwierdzona praktyka nie spowodowała szkód po stronie kontrahentów PUK i nie przysporzyła jej korzyści o charakterze finansowym. Również skutek zakazanej praktyki nie jest nieodwracalny, gdyż nie wpływa na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej lub na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy. Z tych względów Prezes Urzędu uznał za uzasadnione obniżenie kwoty bazowej kary o [usunięto]%, tj. do kwoty 2.552 zł po zaokrągleniu.

Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy organ antymonopolowy uznał, że okres stosowania przez PUK zakwestionowanego postanowienia można określić jako długotrwały. Zdaniem Prezesa Urzędu, długotrwały okres stosowania praktyki nie powinien jednak powodować podwyższenia wysokości kary. Nie są bowiem możliwe do określenia korzyści, jakie PUK uzyskał wskutek długotrwałości zakwestionowanego naruszenia. W tych warunkach podwyższenie kary z uwagi na długotrwałość praktyki nie jest zasadne.

Ustalając wysokość nałożonej na PUK kary pieniężnej, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające, jednak nie dopatrzył się przesłanek mogących wpłynąć na zmianę kary.

W świetle powyższego, za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nałożył na PUK karę pieniężną w wysokości 2. 552 zł, co stanowi ok. [usunięto]% przychodu osiągniętego przez PUK w 2011 roku oraz [usunięto]% maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczona kara pełni przede wszystkim funkcję dyscyplinującą i prewencyjną, zapobiegającą w przyszłości stosowaniu przez PUK podobnych naruszeń, których skutkiem mogłaby być eksploatacja innych uczestników rynku. Pełni również funkcję edukacyjną, podkreślając naganność zakwestionowanego zachowania przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt III.3 sentencji decyzji.

2. 4. kara określona w punkcie III.4 sentencji decyzji

Istota praktyki przypisanej PUK w pkt II c) sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie inwestorom uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przynoszącego zarazem PUK nieuzasadnione korzyści, w postaci postanowienia zawartego w umowach, zgodnie z którym odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody, przy czym obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Praktyka PUK prowadzi do eksploatacji kontrahentów, gdyż żaden odbiorca nie zgodziłby się dobrowolnie, w przypadku dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz

ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody na obniżenie zapłaty w tak niekorzystny sposób. Kwestionowane postanowienie kształtuje również przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczenia obniżenia należności za dostarczanie wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody wyższe aniżeli 10%.

Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenia nie wiążą się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, zatem zaliczyć je należy do naruszeń „pozostałych”. Przy czym ze względu na samą naturę naruszenia wyjściową wysokość kary pieniężnej należało ustalić na poziomie [usunięto]% przychodu uzyskanego przez PUK w 2011 roku, tj. w wysokości 4. 961 zł po zaokrągleniu.

Kolejnym etapem było rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy uzasadniona jest dalsza modyfikacja ustalonej kwoty bazowej w ramach czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności PUK. Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone naruszenie nie zostało wprowadzone w życie. Jak wyjaśnił PUK w toku postępowania, zakwestionowane postanowienie nie było stosowane w praktyce. Zostało również uwzględnione, że stwierdzona praktyka nie spowodowała szkód po stronie kontrahentów PUK i nie przysporzyła jej korzyści o charakterze finansowym. Również skutek zakazanej praktyki nie jest nieodwracalne, gdyż nie wpływa na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej lub na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy. W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał za uzasadnione obniżenie kwoty bazowej kary o [usunięto]%, tj. do kwoty 4. 465 zł po zaokrągleniu.

Mając na względzie okres stosowania przez PUK zakwestionowanego postanowienia można określić jako długotrwały, jednakże zdaniem Prezesa Urzędu długotrwały okres stosowania praktyki nie powinien jednak powodować podwyższenia wysokości kary. Nie ma możliwości określenia korzyści, jakie PUK uzyskał wskutek długotrwałości zakwestionowanego naruszenia. Jak wynika z wyjaśnień przedstawionych przez PUK w toku postępowania zakwestionowane postanowienie nie było stosowane w praktyce, zatem podwyższanie kary z uwagi na długotrwałość praktyki nie jest zasadne.

Ważąc okoliczności obciążające i łagodzące, Prezes Urzędu nie dopatrył się zarówno okoliczności obciążających jak i okoliczności łagodzących, które decydowałyby o konieczności zmiany nałożonej na PUK kary.

W świetle powyższego, za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nałożył na PUK karę pieniężną w wysokości 4. 465 zł, co stanowi ok. [usunięto]% przychodu osiągniętego przez PUK w 2011 roku oraz [usunięto]% maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczona kara pełni przede wszystkim funkcję dyscyplinującą i prewencyjną, zapobiegającą w przyszłości stosowaniu przez PUK podobnych naruszeń, których skutkiem mogłaby być eksploatacja innych uczestników rynku. Pełni również funkcję edukacyjną, podkreślając naganność zakwestionowanego zachowania przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt III.4 sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty 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:

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o.
ul. Pocztowa 3
62-090 Rokietnica