



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W GDAŃSKU**

RGD. 561-2/02/WW

Gdańsk, dnia 9 sierpnia 2002r.

DECYZJA NR RGD. 22/2002

Na podstawie art. 11 ust. 1, w związku z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z wniosku X w G. przeciwko przedsiębiorcy Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany w Gdyni, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania przez skarżonego przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw zimnej wody poprzez próbę narzucenia uciążliwych warunków umów przedstawionych w projekcie aneksu Nr 2/2001 do łączącej strony umowy Nr 86/99 z dnia 1 grudnia 1999r.

UZASADNIENIE

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku, wpłynął wniosek X o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany w Gdyni, praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej – jak to wskazano we wniosku – *„na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, co wyczerpuje dyspozycję art. 8 ust. 1 pkt 6”* ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...]. Przedmiotowy spór powstał w następujących okolicznościach faktycznych sprawy.

W dniu 1 grudnia 1999r. X zawarł z Jednostką Wojskową w G. umowę Nr 86/99 o dostawę wody, w której strony ustaliły m.in.:

- w § 1 ust. 1 – Jednostka Wojskowa zobowiązywała się do ciągłego dostarczania wody z hydrofornii do budynków X w G.,
- w § 1 ust. 2 – dostawca zobowiązał się *„dostarczać wodę na cele podgrzania przez stację wymiennikową do budynków wymienionych w § 1 ust. 1 umowy”*.

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL. (058) 346-29-32, TEL/FAX (058) 346-29-33, TEL. CENTRALA (058) 301-50-21

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

- w § 3 – „Rozliczenie należności za zużyty wodę będzie następowało w oparciu o faktyczne wskazania wodomierzy w obiektach Odbiorcy”,
- w § 6 ust. 1 – „Rozliczenia za dostarczoną wodę będą się odbywały według aktualnie obowiązujących cen ustalanych przez Komunalny Związek Gmin Redy i Chylonki”.

W dniu 04 maja 2001r., za zgodą Agencji, dokonano cesji umowy Nr 86/99, w wyniku czego w obowiązki Jednostki Wojskowej w G. w zakresie dostawy wody, weszła firma Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany w Gdyni, przedsiębiorca znany już X, bowiem wykonujący w tym czasie na rzecz X kompleksową eksploatację osiedla w G. Współpraca stron w drugim ze wskazanych obszarów realizowana była na podstawie odrębnej umowy, która jednak w dniu 30 września 2001r., została rozwiązana z inicjatywy X. Po tym fakcie Y, będący już jedynie dostawcą wody do osiedla, postanowił zmienić obowiązujące zasady rozliczania należności za wykonywaną usługę. Potwierdzeniem tego była próba wprowadzenia aneksu Nr 2/2001 do umowy Nr 86/99, w którym zaproponowano zapis o następującej treści: „Rozliczenie należności za zużyty wodę będzie następowało w okresach miesięcznych w oparciu o faktyczne wskazania wodomierzy w obiektach odbiorcy – na instalacji zimnej wody”. Taki sposób rozliczeń miał zastąpić zasadę zawartą w aneksie nr 1/2001 z dnia 7 maja 2001r., zgodnie z którą „Rozliczanie należności za zużyty wodę będzie następowało w okresach miesięcznych w oparciu o faktyczne wskazania wodomierzy zbiorczych, zamontowanych w budynkach mieszkalnych Odbiorcy, na instalacjach ciepłej i zimnej wody”.

W przesłanym w dniu 24 października 2001r. do firmy Y piśmie, X poinformowała o braku aprobaty dla zaproponowanych zmian, zwracając się jednocześnie o sporządzenie kalkulacji ceny 1 m³ dostarczanej zimnej wody. W odpowiedzi z dnia 29 października 2001r., dostawca wskazał, iż propozycje zawarte w aneksie nie odnoszą się do obowiązującej stawki za 1 m³ zimnej wody. Zmianie ma ulec jedynie sposób rozliczania dostarczanej wody, co wynika z faktu, iż Y „nie prowadzi już konserwacji i obsługi sieci ciepłej c.w. i c.o., wobec czego nie może rozliczać dostarczonej wody wg wskazań wodomierzy zainstalowanych na sieci ciepłej wody. Stąd jedynym racjonalnym i rzeczywistym sposobem rozliczania dostaw zimnej wody są wskazania liczników w stacji wymienników”. Ponieważ nowe zasady rozliczeń miałyby obowiązywać począwszy od października 2001r., dostawca powtórnie wystąpił z propozycją podpisania aneksu.

W toku dalszej korespondencji X (pismo z dnia 31 października 2001r.) ponownie zwrócił się o kalkulację kosztów dostarczenia 1 m³ wody i nie wyraził zgody na zmianę dotychczasowych zasad współpracy, gdyż ich przyjęcie oznaczałoby - w jego ocenie - konieczność nieuzasadnionego ponoszenia na rzecz dostawcy dodatkowych opłat w wysokości ok. 2 500 zł miesięcznie (bez podatku VAT). Jednocześnie X, dla dokonywania rozliczeń za dostarczoną/pobraną wodę, zobowiązała się do sporządzania odczytów zbiorczych wody i przekazywania ich Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany, podnosząc przy tym okoliczność, iż w cenie 1 m³ wody ustalonej przez Komunalny Związek Gmin Redy i Chylonki, są uwzględnione koszty wynagrodzeń osób dokonujących odczytów. Zdaniem odbiorcy fakt, że Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany nie wykonuje tych czynności, przemawia za tym, że ponosi on niższe koszty, co powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w cenie.

W kolejnym wystąpieniu do dostawcy z dnia 14 listopada 2001r., X domagała się wystawienia faktury korygującej (dot. to faktury nr 125/10/2001 z dnia 31 października 2001r.) i dokonanie obciążeń za wodę „*według wskazań urządzeń pomiarowych zamontowanych w budynkach, a nie w stacji wymiennikowej*”. Zastosowany przez Y sposób rozliczeń, polegający na zmianie miejsca odczytu wodomierzy, ujawnił bowiem znaczną, wynoszącą 1527 m³, różnicę ilości dostarczonej wody, co spowodowało wzrost kwoty do zapłaty o 2641,71 zł. Odbiorca oświadczył jednocześnie, iż ureguluje zobowiązania za pobraną wodę na dotychczasowych zasadach, a w przypadku nie otrzymania faktury korygującej złoży w Delegaturze UOKiK wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Udzielając odpowiedzi (pismo z dnia 16 listopada 2001r.) Y, podtrzymał dotychczas złożone oświadczenie, iż zmianie nie ulegają opłaty za wodę, a tylko miejsce jej dostawy i pomiaru. Firma oświadczyła ponadto, iż nie ponosi strat wody w sieci wodociągowej, którą eksploatuje a ponadto, że nie może rozliczać wody wg liczników ciepłej wody zamontowanych w budynkach, lecz jedynie zimną wodę dostarczaną do wymiennikowi. W piśmie tym ponowiono propozycję podpisania nowego aneksu do umowy Nr 86/99 z dnia 1 grudnia 1999r., na co X nie przystała, podtrzymując jednocześnie w całej rozciągłości uprzednio zajęte stanowisko w sprawie. X wniósł również o korektę faktury Nr 125/10/2001 z dnia 31 października 2001r. w pozycji dotyczącej „*zimnej wody jako surowca do podgrzania*”. W przypadku braku wystawienia korekty dotychczasowych obciążeń, X zasygnalizował, iż podejmie czynności, o których informował dostawcę w piśmie z dnia 14 listopada 2001r.

Prezes Urzędu, mając na uwadze treść zarzutów stawianych firmie Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany w Gdyni, wszczął w dniu 22 lutego 2002r. postępowanie antymonopolowe przeciwko firmie Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany w Gdyni pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody poprzez narzucanie przez tego przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie [...].

Skarżony przedsiębiorca, odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, w piśmie z dnia 09 kwietnia 2002r. poinformował, iż wniosek X skierowany do UOKiK uważa za „*całkowicie chybiony i nieuzasadniony*”.

Dostawca wyjaśnił, iż nie sporządza kalkulacji opłat, ponieważ opłata za wodę stosowana jest na poziomie tej, jaką zatwierdza Zgromadzenie Komunalnego Związku Gmin „*Dolina Redy i Chylonki*”, co wynika wprost z zapisu § 6 umowy Nr 86/99 z dnia 01.12.1999r. zawartej pomiędzy X a JW. Przedmiot sporu stanowi miejsce pomiaru dostarczonej wody, a nie wielkość stosowanej stawki za 1 m³ wody.

Zdaniem skarżonego, odczyt wodomierzy dokonywany w punktach określonych zgodnie z aneksem Nr 1 do umowy, tj. w budynkach mieszkalnych X, był dla dostawcy możliwy do przyjęcia jedynie ze względu na tę okoliczność, że w tym czasie wiązała go z X odrębna umowa, której przedmiotem była m.in. obsługa sieci, a tym samym Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany odpowiadał „*za utrzymanie sieci wodociągowej od ujęcia wody do poszczególnych budynków, zatem ponosił odpowiedzialność i ryzyko utraty wody...*”. Tak więc wtedy to w jego interesie leżało, aby minimalizować ewentualne ubytki wody, których nie można było całkowicie wyeliminować, ze względu na zły stan techniczny sieci. Powstałymi w ten sposób niedobo-

rami skarżony przedsiębiorca nie obciążał X, uznając, że są to koszty, jakie należy ponieść z tytułu konserwacji i utrzymania elementów infrastruktury wodociągowej. Z chwilą powierzenia tych obowiązków innemu podmiotowi tj., od dnia 1 października 2001r., to on, a nie Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany powinien odpowiadać za straty wody na sieci.

Proponowane zmiany w umowie mają więc na celu dostosowanie warunków współpracy stron adekwatnie do istniejących okoliczności faktycznych poprzez określenia w odmienny sposób miejsca dostarczania wody; punktem pomiaru miałyby być wodomierz rejestrujący pobór zimnej wody „na wejściu do wymiennikowni, a nie na budynkach”.

X ustosunkowując się do złożonych przez Y wyjaśnień, stwierdził, iż umowa Nr 86/99 z dnia 1 grudnia 1999r. o dostawę wody pozostawała bez związku i nie korespondowała z zapisami umowy na kompleksową obsługę osiedla w G.i, łączącej strony do dnia 30 września 1999r., skoro Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany pobierał za wykonywaną usługę odrębne wynagrodzenie. Tak więc koszty obsługi sieci osiedlowej nie były finansowane przychodami ze sprzedaży wody.

X podniosła ponadto, iż dostawca żądając zmiany zasad rozliczeń za dostarczaną wodę „*próbuje osiągnąć dodatkowe korzyści finansowe*”, skoro sam wykazał, iż pobierana opłata, nie powoduje powstawania strat finansowych na tej działalności.

Analizując zebrany materiał dowodowy, organ antymonopolowy zważył co następuje.

Dla wyciągnięcia sankcji z tytułu stosowania indywidualnych praktyk ograniczających konkurencję niezbędne jest dokonanie przez organ antymonopolowy następujących czynności:

- wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie
- ustalenie, na tak określonym rynku, pozycji rynkowej przedsiębiorcy, przeciwko któremu toczy się postępowanie,
- wykazanie, że przedsiębiorca ten nadużywa zajmowaną na rynku właściwym pozycję w sposób naruszający ustalone prawem reguły konkurencji.

Miejscem, na którym ujawniają się praktyki ograniczające konkurencję, jest rynek, a dominacja przedsiębiorcy nie realizuje się na rynku pojmowanym jako ogólna kategoria ekonomiczna, lecz na rynku właściwym w danej, konkretnej sprawie. Delimitacja granic i sposób jego ustalenia wskazują, w ostatecznym rachunku, na pozycję zajmowaną przez dany podmiot, a - w konsekwencji – na jego siłę rynkową, co stanowi kluczowy punkt dalszych rozważań odnośnie stosowania, bądź nie, przez skarżonego przedsiębiorcę zarzuczanych mu praktyk (por. m.in., wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95; z dnia 21 stycznia 1998r., sygn. akt XVII Ama 55/97).

Dla wyznaczenia rynku relewantnego należy wziąć pod uwagę co najmniej pięć elementów: przedmiot rynku (towar), fazę obrotu towarowego uwzględniającą jej pionową specyfikę (zbyt, hurt, detal), funkcję strony obrotu (podaż, popyt), czasowy aspekt obrotu oraz terytorium).

Przedmiot rynku stanowią usługi związane z dystrybucją zimnej wody, przeznaczonej dla gospodarstw domowych na cele bytowe oraz dostarczanej do wymiennikowni na cele jej podgrzania.

Analizując rynek w aspekcie geograficznym uznać należy, iż jego granice wyznaczone są przez obsługiwana sieć wodną (wraz z ujęciem wody, hydrofornią i wymiennikownią ciepła) na terenie osiedla w G..

Określając fazę obrotu towarowego należy przyjąć, że Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany funkcjonuje na szczeblu podaży (produkcja wody z ujęć wody do sieci wodociągowej, na podstawie umowy Nr 144/2000 zawartej dnia 1 grudnia 2000r. z Jednostką Wojskową w G.), jak również na szczeblu zbytu. Jest on dostawcą wody dostarczanej do X.

Biorąc pod uwagę wszystkie analizowane aspekty uznać należy, że w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym (relewantnym) jest rynek dostaw wody, którego granice określa sieć i infrastruktura wodna na terenie osiedla w G. Jest to rynek o cechach monopolu naturalnego, określonego przez sytuację, gdy funkcjonuje na nim tylko jeden dostawca, chroniony przed potencjalnymi konkurentami, mogącymi oferować podobną usługę barierami: bądź to kosztów związanych z rozpoczęciem wytwarzania stworzeniem niezbędnej do przesyłu wody sieci (lub zapewnieniem dostępu do odpowiedniej infrastruktury), bądź utrwalonej struktury organizacyjno-własnościowej branży. W G. istnieje, co prawda, inny profesjonalny dostawca usług wodociągowo-kanalizacyjnych, ale rozłączność sieci wodociągowych, a także wysokie bariery wejścia na rynek w postaci np. koniecznych do poniesienia znacznych nakładów inwestycyjnych, powodują, że korzystanie z usług potencjalnego konkurenta nie może być rozpatrywane przez X, jako alternatywne źródło zaopatrzenia w wodę.

Na rynku zdefiniowanym jak wyżej, skarżony przedsiębiorca, jako eksploatator tej sieci, funkcjonuje w warunkach rzeczywistego monopolu sieciowego. Bezspornym jest więc, że można mu przypisać zajmowanie pozycji dominującej w rozumieniu art. 4 ust. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...], co daje mu określoną władzę rynkową, jak i również realną, silną przewagę kontraktową nad pozostałymi uczestnikami obrotu; okoliczności te wskazują na możliwość zastosowania wobec skarżonego dostawcy art. 8 ust. 2 pkt 6 powołanego aktu prawnego. Jest to warunek konieczny, ale niewystarczający. Z treści art. 1 ust. 1 ustawy wynika, bowiem, iż: *„określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.”* Oznacza to, że środki dopuszczone z mocy powołanej ustawy, dla *„ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”*, mogą zostać uruchomione dopiero po uprzednim stwierdzeniu naruszenia *„interesu publicznego”* przez skarżonego przedsiębiorcę.

Sąd Antymonopolowy, interpretując treść kategorii *„interesu publicznego”* (por. wyrok z dnia 4 lipca 2002r., sygn. akt XVII Ama 108/00), wyjaśnił m.in., iż: *„interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu [...]. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę”*. A zatem, podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki, czy też grupy. Pogląd ten, konsekwentnie podtrzymywany w orzecznictwie sądowym w sprawach antymonopolowych (por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001r., sygn. akt XVII Ama 100/00), potwierdzony został wcześniejszym wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt I CKN 1217/98. W wyroku tym SN odniósł się bezpośrednio do publicznoprawnego

charakteru ustawy antymonopolowej, stwierdzając m.in., iż nie ma ona zastosowania do roszczeń indywidualnych. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy wykazane zostanie nie tylko, że zachowanie przedsiębiorcy w konkretnym stanie faktycznym stanowi praktykę zakazaną ustawą, ale przede wszystkim, że w danym sporze doszło do zagrożenia lub naruszenia interesu publicznego, a tym samym kwestionowane działanie godzi w warunki właściwego funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej, charakteryzującej się m.in. swobodą podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej i nie podlegającym ograniczeniom, inne niż ustawowe, współzawodnictwem rynkowym pomiędzy przedsiębiorcami. W uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku SN stwierdził m.in.: *„Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu uznać należy jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacje pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ingerencja organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej uzasadniona była tylko wówczas, gdy służyła ochronie tak pojętej konkurencji”*.

Nie ulega więc wątpliwości, że instrumenty ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...] mogą zostać skutecznie uruchomione wyłącznie wówczas, gdy działania skarżonego przedsiębiorcy stanowią zagrożenie interesu publicznego. W takiej też jedynie sytuacji możliwe jest nakazanie zaniechania mu stosowania praktyk ograniczających konkurencję (por. w tej sprawie wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 czerwca 2001r., sygn. akt XVII Ama 78/00); w przeciwnym wypadku, tj. naruszenia jedynie interesów jednostki bądź grupy, właściwe dla ich ochrony będą indywidualne środki prawne, a nie ustawa (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 2001r., sygn. akt XVII Ama 84/00). Jeśli działanie przedsiębiorcy narusza interes indywidualny lub interes ściśle określonego kręgu uczestników rynku, to sprawy o takim charakterze nie powinny być rozpatrywane w postępowaniu antymonopolowym, a jeżeli ograniczenie ich samodzielności nie jest następstwem dominacji rynkowej, wtedy w ogóle nie ma ono charakteru praktyki monopolistycznej. (patrz, S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa, Komentarz, s. 100).

Mając na uwadze płynące tak z doktryny, jak i orzecznictwa, wytyczne, za w pełni uzasadnione należy uznać przyjęcie stanowiska, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia interesu publicznego.

Przemawia za tym w szczególności to, że sygnalizowany spór dotyczy tylko i wyłącznie dwóch podmiotów, tj. X i Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany, a jego meritum stanowi brak zgodności stron, co do ustalenia miejsca dostawy i pomiaru wody, dostarczanej jako surowiec do przygotowania ciepłej wody użytkowej. Kwestionowane przez X zasady rozliczeń są przy tym jedynie następstwem zaistniałego konfliktu. W ustalonym stanie faktycznym brak konsensusu w relacjach dostawca – odbiorca, wynikający z przeciwstawnych stanowisk stron, świadczy o tym, że każdy z uczestników sporu stara się chronić swój indywidualny interes ekonomiczny, którego w żaden sposób nie można utożsamiać z interesem publicznoprawnym, odnoszącym się do ogółu, a nie jednostki czy grupy.

Ingerencja organu antymonopolowego w treść jednostkowej umowy o dostawę wody byłaby więc nie tylko niezgodna z przepisami ustawy o ochronie [...], co świadczyłoby o przekroczeniu posiadanych przez Prezesa UOKiK uprawnień, ale również stanowiłaby niedopuszczalną próbę zawłaszczenia kompetencji sądów powszechnych, jedynie właściwych dla rozstrzygnięcia tego typu spraw.

Z tych też powodów uznać należy, że przedmiotowy spór, z uwagi na swój wyłącznie indywidualny charakter, nie podlega kognicji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, i nie może być przez niego rozstrzygnięty, co nie oznacza, że skarżący przedsiębiorca pozbawiony jest jakichkolwiek możliwości dochodzenia swoich praw, jeśli nadal będzie podtrzymywał stanowisko, że zostały one naruszone. Jak już wskazano jedyną drogą ochrony interesu indywidualnego jest postępowanie przed sądem powszechnym.

Skoro zatem podstawowa przesłanka o naruszeniu interesu publicznego nie została spełniona, nie można było orzec o stosowaniu przez Y zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję.

Tym niemniej, z ostrożności procesowej, organ antymonopolowy rozważył, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia rzeczywistego zagrożenia dla funkcjonowania niezakłóconych mechanizmów konkurencji na rynku, działaniami skarżonego przedsiębiorcy można byłoby przypisać znamiona zarzucanych praktyk o charakterze eksploatacyjnym.

Jak wykazano Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolistyczną. Samo jednak jej posiadanie nie jest jeszcze przejawem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, a sankcjonowaniu przez ustawę antymonopolową podlegają jedynie te zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktyki polegające na wykorzystaniu posiadanej władzy rynkowej w sposób sprzeczny z ustawą, powodujące np. pogorszenie sytuacji kontrahenta, ograniczenie jego samodzielności lub zmuszenie go do uczestnictwa w obrocie gospodarczym na mniej korzystnych zasadach niż, hipotetycznie rzecz ujmując, w warunkach istnienia konkurencji na rynku.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania, dostawca wody, z uwagi na kwalifikowaną pozycję na rynku, posiada wobec odbiorców niekwestionowaną przewagę kontraktową.

Zgodnie z treścią art. 353¹ K.c., strony mogą kształtować swoje stosunki umowne dowolnie, tak jednak, by ich treść nie sprzeciwiała się właściwościom stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jedną z ustaw, do których odsyła powołany przepis w przedmiocie granic swobody umów jest ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...]. Jej podstawowym celem jest zapewnienie uczestnikom rynku równych praw w obrocie i w tym sensie zapobieganie wykorzystywania przez przedsiębiorcę silniejszej pozycji rynkowej w stosunku do kontrahentów (por. w tej kwestii np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 września 1993r., sygn. akt XVII Amr 26/93).

Jak wynika z wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, X definiuje zarzucaną Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany praktykę ograniczającą konkurencję, jako praktykę polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umów, zawartych w propozycji aneksu Nr 2/2001 do umowy Nr 86/99, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, co wyczerpuje jej zdaniem dyspozycję art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...].

Zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu, przedsiębiorca, który, zajmując pozycję dominującą na pewnym rynku relewantnym, narzuca swoim kontrahentom takie warunki w zawieranych z nimi umowach, które są dla nich uciążliwe, a jemu przynoszą nieuzasadnione korzyści, dopuszcza się praktyk, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6. Pomimo, iż powołana wyżej ustawa nie definiuje pojęć „*uciążliwy*”, „*narzucanie*” oraz „*nieuzasadnione korzyści*”, to utrwalone w tej mierze orzec-

nictwo Sądu Antymonopolowego uznaje za „uciążliwy” każdy warunek umowy, który oznacza dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (ustalenia w tym względzie powinny być dokonywane na podstawie kryteriów obiektywnych), a „narzucanie” tych warunków wiąże z wystąpieniem – po stronie kontrahenta – przymusu wynikającego z uprzywilejowanej pozycji zajmowanej przez przedsiębiorcę dominującego. Kryterium pozwalającym odróżnić tę sytuację od tej, w której ma miejsce swobodne kontraktowanie stron (w granicach swobody umów), jest zasada racjonalnego postępowania kontrahenta przedsiębiorcy dominującego (patrz: Gronowski S., Ustawa antymonopolowa. Komentarz, 2 wydanie, Warszawa 1999, s. 217).

Z kolei, osiągnane przez przedsiębiorcę dominującego, stosującego praktykę zakazaną z mocy art. 8 ust. 2 pkt. 6, „nieuzasadnione korzyści” są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, przyjmując najczęściej postać nadwyżki finansowej. Dla bytu rozważanej praktyki niezbędne jest zatem, aby nieuzasadnione korzyści zostały osiągnięte kosztem kontrahenta, pozostając jednocześnie w „normalnym” związku przyczynowo-skutkowym z narzuconymi temu kontrahentowi warunkami umowy (por. Gronowski S., Ustawa...., tamże s. 218).

Stosowanie przez skarżonego przedsiębiorcę praktyki, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6, uważa się za udowodnione, jeśli wszystkie niezbędne przesłanki, tj. jego dominacja na rynku relewantnym, narzucanie niechcianych przez kontrahenta postanowień umów, ich uciążliwość oraz osiągnięcie, wskutek tego, nieuzasadnionych korzyści, wystąpią jednocześnie.

Prezes UOKiK, biorąc powyższe pod uwagę, rozważył, w pierwszej kolejności, czy kwestionowane przez X działania Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany, związane z próbą wprowadzenia aneksu nr 2/2002 do obowiązującej strony umowy nr 86/99, zostały zainicjowane i są prowadzone w taki sposób, iż można przypisać im atrybut „narzucenia” wskutek wystąpienia – po stronie kontrahenta – przymusu podporządkowania się tym działaniom, będącego pochodną uprzywilejowanej pozycji zajmowanej przez dostawcę na rynku relewantnym.

Mając na względzie zarówno określony stan faktyczny, jak i przywołane wcześniej kryterium rozróżniania działań „narzuconych” i działań wynikających ze swobodnego kontraktowania stron, tj. zasadę racjonalnego postępowania kontrahenta przedsiębiorcy dominującego, Prezes UOKiK przyjął, iż pierwsza przesłanka analizowanego przepisu została spełniona. Kwestionowane przez X zachowanie skarżonego przedsiębiorcy nie spotkało się z aprobatą X, który w warunkach istnienia monopolu naturalnego nie ma żadnej możliwości wyboru innego, niż aktualnego dostawcy usług. Należy wskazać, że zgodnie z obowiązującym orzecnictwem antymonopolowym narzucanie warunków współpracy może mieć miejsce jedynie na etapie negocjowania umowy, a z chwilą jej podpisania zaczyna się bieg terminu przedawnienia, określony art. 93 ustawy (por. np. wyrok S.A. z dnia 20 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 74/79). Stąd też, w przedmiotowym sporze, pomimo braku akceptacji X dla postanowień zawartych aneksie Nr 2, Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany czynił próby ich narzucenia, wbrew woli kontrahenta.

Rozważając drugą z przesłanek art. 8 ust.2 pkt 6 o uciążliwości warunków umów, nieodzownym wydaje się odwołanie do przepisów prawa regulujących prowa-

dzenie działalności gospodarczej, związanej z dostawą wody, a więc przede wszystkim ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę oraz zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 747). Nie ulega żadnej wątpliwości, że Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym w rozumieniu tej ustawy i zobowiązany jest do przestrzegania jej przepisów. W art. 2 pkt 5 tego aktu prawa, przyłącze wodociągowe definiuje się jako odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Z kolei z art. 5 ust. 2 wynika, że jeżeli umowa o zaopatrzenie w wodę nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych. Wynika z tego, że - co do zasady - odpowiedzialność dostawcy kończy się za wodomierzem głównym, a przed zaworem. Jest rzeczą ogólnie znaną i nie wymagającą dowodu, iż z takiego, dopuszczonego prawem rozwiązania, korzysta zdecydowana większość przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych, określając miejsce dostawy wody bezpośrednio za wodomierzem głównym. Jeśli więc dostawca usług dążyłby do zmiany umownego punktu pomiaru (odczytu), ustalając go tak, jak dopuszcza to ustawa i jak to powszechnie stosowane jest w praktyce, to faktu tego nie sposób uznać za przejaw nadużycia władzy rynkowej. Zmiana miejsca dostawy, aczkolwiek subiektywnie postrzegana przez odbiorcę za uciążliwą, nie może być jednak uznana za posiadającą taką cechę w sensie obiektywnym. Ponadto, w przedmiotowym sporze, zgodnie z propozycjami zawartymi w kontestowanym przez X aneksie Nr 2, zmianie ma ulec jedynie miejsce pomiaru dostarczonej wody jako surowca dla osiedlowej wymiennikowni ciepła. W ocenie organu antymonopolowego urządzenie to nie stanowi elementu infrastruktury wodociągowej, lecz ciepłowniczej. W ocenie Prezesa UOKiK, kontrahent przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego, w sytuacji gdy strony wiąże jedynie umowa o dostawę wody, nie może się więc skutecznie domagać, by przedsiębiorstwo to ponosiło odpowiedzialność za stan urządzeń energetycznych nie będących w jego posiadaniu i eksploatacji oraz pokrywało ewentualne ubytki wody powstałe na tych urządzeniach.

Taki sposób rozgraniczenia odpowiedzialności za dostarczony towar nie jest niczym nowym. I tak, *per analogia*, w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. Nr 132, poz. 867 ze zm.) wskazywano, że rozliczenia za wodę wodociągową, podgrzewaną w węźle grupowym, przeprowadza się na zasadach określonych w odrębnej umowie, która może być zawarta między odbiorcami i przedsiębiorstwem:

- dostarczającym wodę wodociągową do obiektów zasilanych z węzła grupowego,
- energetycznym, które kupuje wodę wodociągową podgrzewaną w węźle od przedsiębiorstwa dostarczającego zimną wodę wodociągową do tego węzła.

Choć obecnie obowiązujące przepisy (rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem – Dz. U Nr 96, poz. 1053) nie regulują wprost tych zagadnień, to jednak – w ocenie organu antymonopolowego - wynikające z uprzedniego stanu prawnego rozwiązania alternatywne mogą być w dalszym ciągu stosowane. I tak np. przedsiębiorcy w G. ze swoimi kontrahentami zawarli trójstronne umowy, na mocy których Z w G. wspólnie z odbiorcą dokonują odczytu wodomierzy w budynkach i na stacjach grupowych. Sporządzony na tej podstawie ra-

port przesyłany jest do A, który obciąża odbiorcę za zużytą wodę i ścieki, z tym, że różnice wynikłe z wykazanych różnic wskazań wodomierzy, pokrywa dostawca ciepła, a nie wody. W ocenie organu antymonopolowego nic nie stoi na przeszkodzie, aby taki model wzajemnych rozliczeń został również przyjęty w przedmiotowej sprawie.

Zdaniem Prezesa UOKiK, za uzasadnione można uznać argumenty skarżonego przedsiębiorcy podniesione w piśmie z dnia 9 kwietnia 2002r., że przyczyną złożenia przez Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany propozycji zmian w łączącej strony umowie na dostawę wody, był fakt zaprzestania w dniu 1 października 2001r. prowadzenia kompleksowej obsługi Osiedla w G., co związane było z wykonywaniem szeregu działań gospodarczych, w tym obsługi sieci, tj. jej konserwacji, utrzymania, tak, aby minimalizować ponoszenie strat związanych z ubytkami wody na odcinku wymiennikownia ciepła - budynki mieszkalne X.

Uznając, w świetle poczynionych rozważań, iż zapisy zawarte w propozycji aneksu Nr 2/2001 z dnia 1 października 2001r. do umowy Nr 86/99 nie mają charakteru uciążliwego, nie sposób uznać także, by skarżony przedsiębiorca z tego tytułu uzyskiwał nieuzasadnione korzyści. Należy przyjąć, iż dostawca dążył przede wszystkim, po zaprzestaniu prowadzenia kompleksowej obsługi, do zalegalizowania stosunków umownych w zakresie dostarczania wody, tak aby odpowiadał on wyłącznie za sieć wodociągową będącą w jego eksploatacji.

Ponadto należy zauważyć, iż monopole naturalne, tzw. monopole sieciowe, zostały w ostatnich latach poddane nadzorowi m.in. poprzez powołanie centralnych organów administracji państwowej właściwych do regulacji działalności przedsiębiorstw należących do danego sektora. Należy przyjąć przez analogię, iż tak, jak do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki – w odniesieniu do sektora paliwoenergetycznego – i Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty – w odniesieniu do sektora usług pocztowo-telekomunikacyjnych – należy nadzór nad działalnością przedsiębiorstw działających w branży, łącznie z prawem zatwierdzania taryf (por. wyrok S.A. z dnia 17 kwietnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 58/01), tak w świetle nowo wprowadzonych przepisów dotyczących zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, wyłączne kompetencje w tym zakresie zostały przypisane gminie w odniesieniu do przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych.

Powołana wyżej ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków obowiązuje od dnia 14 stycznia 2002r. Natomiast od dnia 08 kwietnia 2002r. obowiązuje rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 26, poz. 257).

W związku z faktem, iż skutek zmiany przepisów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków, organ antymonopolowy utracił uprawnienia do oceny wysokości cen za usługi dostawy wody i odbioru ścieków, pod kątem stosowania ich jako narzędzi służących realizacji praktyk ograniczających konkurencję, kwestia wielkości stosowanych opłat za wodę przez Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany nie mogła być poddana ocenie przez Prezesa Urzędu.

Dla stwierdzenia stosowania praktyki zakazanej z mocy art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy, oprócz wykazania faktu naruszenia interesu publicznoprawnego, koniecznym jest jednoczesne, w warunkach koniunkcji, wszystkich przesłanek analizowanego przepisu, czego w przedmiotowej sprawie nie udowodniono.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

POUCZENIE: Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w Gdańsku w terminie 14 dni od daty jej doręczenia.

OTRZYMUJA:

1. X
2. Mitropol Zakład Usługowo-Ogólnobudowlany