



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura UOKiK w Gdańsku

RGD-411-6/05/MLM

Gdańsk, 8 grudnia 2005r.

DECYZJA Nr RGD. 42/2005

I. Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity z dnia 14 kwietnia 2003r.: Dz.U. Nr 86, poz. 804 z późniejszymi zmianami), oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 zm.), po przeprowadzeniu, wszczętego z wniosku Powiatowego Rzecznika Praw Konsumenta w K, postępowania antymonopolowego przeciwko Spółce z o.o. P w K – działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 cyt. ustawy, praktykę stosowaną przez skarżonego przedsiębiorcę polegającą na:

- nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w K poprzez narzucenie kontrahentom uciążliwych warunków umowy, skutkujących ograniczeniem możliwości rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie i uzyskiwaniem z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści poprzez narzucenie konsumentom wymogu łącznego spełnienia warunków technicznych przewidujących m.in. konieczność:

1. rozdzielenia wewnętrznej instalacji wodociągowej na terenie posesji odbiorcy na dwie instalacje : do wykorzystania wody na cele bytowe i do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej,
2. zapewnienia, by instalacja przeznaczona do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej była:
 - a) instalacją stałą,
 - b) zakończoną odpowiednim urządzeniem lub urządzeniami do podlewania, z możliwością ich zaplombowania, do której nie można podłączyć innego odbiornika wody,
 - c) zaplombowana przez P.
3. dokonania geodezyjnego pomiaru powykonawczego zgodnie z wymogami prawa geodezyjnego i kartograficznego, w przypadku wykonania instalacji pod ziemią.

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [...] oraz stosownie do treści

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL/FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [...] po przeprowadzeniu, wszczętego z wniosku Powiatowego Rzecznika Praw Konsumenta w K, postępowania antymonopolowego przeciwko Spółce z o.o. P w K – działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje się za naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 7 cyt. ustawy, praktykę ograniczającą konkurencję stosowaną przez skarżonego przedsiębiorcę, polegającą na:

- nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w K poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw poprzez uzależnianie przyznania im prawa do rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie od spełnienia uciążliwych warunków technicznych, o których mowa w pkt I niniejszej decyzji i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej [...] oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [...] – w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada się na skarżonego przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości zł (słownie;), płatną do budżetu państwa, za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [...].

UZASADNIENIE

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku wpłynął wniosek Powiatowego Rzecznika Praw Konsumenta w K (zwany dalej Rzecznikiem lub PRPK) o wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk „*monopolistycznych*” przez P w K (zwanemu dalej P), polegających na:

- narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści,
- stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik wskazał na następujące okoliczności, które – w jego ocenie – w pełni uzasadniały żądanie wszczęcia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, tj.:

1. skarżone P „*posiada pozycję monopolistyczną na rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków w K*”, bowiem dostarcza wodę i odprowadza ścieki od wszystkich nieruchomości na terenie miasta.
2. „*Zgodnie z zapisem ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków (art. 27 ust. 6) rozliczanie wody bezpowrotnie zużytej jest możliwe po zainstalowaniu dodatkowego wodomierza*”.
3. „*Szereg mieszkańców K wystąpiło do P z wnioskiem o rozliczanie wody bezpowrotnie zużytej służącej do podlewania ogródków przydomowych oraz napełniania oczek wodnych*”, co powinno mieć bezpośredni wpływ

na „...zmniejszenie wysokości otrzymywanych rachunków za otrzymaną wodę i odprowadzone ścieki”.

4. „W chwili obecnej P otrzymuje wynagrodzenie za ścieki w wysokości równej ilości dostarczonej wody. W ten sposób przedsiębiorstwo uzyskuje nieuzasadnione korzyści za odprowadzanie ścieków, które w rzeczywistości nie wystąpiły- woda zużyta do podlewania ogródków lub napełnienia oczek wodnych i nigdy nie trafia do kanalizacji ściekowej”.
5. P wydając warunki techniczne nie dopuszcza do zainstalowania samego wodomierza. Zobowiązuje wnioskodawców do zainstalowania urządzeń czerpalnych (np. zraszaczy) z zapewnieniem konstrukcyjnej możliwości ich zaplombowania, uniemożliwiającego ich demontaż bez poinformowania dostawcy wody. Budowana w tym celu instalacja ma być instalacją stałą, W przypadku jej instalacji pod ziemią należy dokonać geodezyjnego pomiaru wykonawczego”.
6. Narzucane przez P warunki techniczne są dla odbiorców niezwykle uciążliwe. Instalowanie stałej, trwałej instalacji, plombowanie zraszaczy jedynie w celu podlewania ogródka jest nieopłacalne ekonomicznie. W zależności od usytuowania budynku na działce instalacja taka musiałaby obejmować około 4 - 5 zraszaczy”, a „koszt zakupu samych zraszaczy, rur koszt wykonania oraz koszt geodezji podwykonawczej oscylować może w granicach 2.000 zł.”.
7. Ustalone przez P warunki „powodują, iż odbiorcy rezygnują z zamiaru korzystania z wody bezpowrotnie zużytej, jako inwestycji zbyt drogiej”.
8. „P stwarzając mieszkańcom K uciążliwe warunki dochodzenia swoich praw wynikających z ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków oraz nadinterpretując przepis art. 27 ust. 6 uzyskuje nienależne dochody za odprowadzanie ścieków”.
9. „Potwierdzeniem stwarzania uciążliwych warunków jest także czas rozpatrywania wniosków o wydanie warunków technicznych w sprawie rozliczania wody bezpowrotnie zużytej”. Konsumenci oczekują lub oczekiwali na rozpatrzenie złożonych wniosków od roku do kilku lat.

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik Konsumentów podniósł ponadto, że w okolicznych gminach tj: Ś, D, M, W i G rozliczenie wody bezpowrotnie zużytej dokonywane jest „jedynie na podstawie zainstalowania pojedynczego wodomierza bez konieczności opracowywania instalacji”, podobnie zresztą, jak w dużych gminach Si G.

Mając na uwadze podniesione przez Rzecznika zarzuty oraz przywołane fakty, których wstępna ocena mogła uzasadniać domniemanie, że w sygnalizowanej sprawie doszło do naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity z dnia 14 kwietnia 2003r.: Dz.U. Nr 86, poz. 804 z późniejszymi zmianami), zwanej dalej ustawą o ochronie konkurencji [...] lub ustawą antymonopolową, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej organem antymonopolowym lub Prezesem Urzędu, wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy działania P Sp. z o.o. w K w zakresie obowiązujących w relacjach z klientami Spółki zasad rozliczania wody bezpośrednio zużytej nie narusza chronionych prawem reguł konkurencji.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Spółka P, pismem z dnia 14 lutego 2005r. wyjaśniła, m.in. iż:

1. *„w żadnym przypadku Spółka nie narzucała ani nie narzuca uciążliwych warunków technicznych dla instalacji do poboru wody bezpowrotnie zużytej – są one zawsze dostosowane do celów, jakim ma służyć pobór tej wody, przy czym odbiorca ma obowiązek wskazać, na jaki cel zamierza ją pobierać. Wydawane zatem warunki zmierzają do tego, aby umożliwić pobór wody wyłącznie do deklarowanych przez odbiorcę celów”.*
2. Wydłużony czas rozpatrzenia złożonych wniosków, związany był np. z koniecznością zatwierdzenia przez Radę Gminy „Regulaminu zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy K”, który - po zatwierdzeniu - został opublikowany w Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego Nr 23, poz. 429 z dnia 8 kwietnia 2004r. Po wejściu w życie przepisów tego regulaminu Spółka rozpoczęła wydawanie warunków technicznych.
3. Spółka nie jest zainteresowana ograniczaniem rozliczania wody bezpowrotnie zużytej. Ceny za dostarczona wodę i odbiór ścieków uchwalane są przez Radę Gminy.
4. Zdaniem Spółki, zaniechanie *„nadzoru na rzeczywistymi celami, dla których jest pobierana woda byłoby nie tylko sprzeczne z prawem i działem VI pkt 1 zezwolenia na prowadzenie działalności...ale dodatkowo skutkowałoby odprowadzaniem ścieków również przez osoby nie ponoszące opłat za tę usługę. To z kolei zwiększyłoby koszt jednostkowy za odprowadzanie ścieków i w konsekwencji przerzucenie kosztów odprowadzania ścieków na mieszkańców korzystających z tej usługi w mniejszym rozmiarze. W żadnym natomiast przypadku nie miałyby to wpływu na dochody Spółki zależne jedynie od ilości rzeczywiście odebranych ścieków, a nie ilości mieszkańców obciążanych kosztami tej usługi”.*

Dodatkowo Spółka przekazała wyroki sądowe w sprawach związanych z przedmiotem postępowania tj.: wyrok Sądu Rejonowego i wyrok Sądu Okręgowego.

Wyniki analizy dokumentów, informacji i danych, zebranych w toku podjętych czynności wyjaśniających uprawdopodobniły możliwość naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji [...]. Mając to na uwadze, postanowiono o uwzględnieniu wniosku Powiatowego Rzecznika Praw Konsumenta w K i wszczęciu, z dniem 9 marca 2005r., postępowania antymonopolowego pod zarzutem nadużywania przez Spółkę P w K pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody i odbioru ścieków poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących nieuzasadnione korzyści oraz stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, co mogło stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 i 7 ustawy antymonopolowej.

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów Spółka, pismem z dnia 15 marca 2005r., podniosła m.in.:

1. W kwestii sposobu i zasad rozliczania wody bezpowrotnie zużytej Spółka *„kieruje się przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej i nie ma wpływu na postępowania innych podmiotów, będących odrębnymi osobami prawnym”.*
2. W odniesieniu do zarzutu postawionego przez PRPK o *„ograniczeniu dostępu do rozliczania wody bezpowrotnie zużytej”* skarżony przedsiębiorca uznał, że *„działanie Spółki ma na celu wręcz przeciwny skutek, tj.*

ułatwienie odbiorcom rozliczanie wody bezpowrotnie zużywaną przy jednoczesnym utrudnieniu rozliczania w ten sposób wody odprowadzanej do kanalizacji”.

3. *„Wszyscy odbiorcy wody bezpowrotnie zużytej muszą spełnić takie same warunki w tym znaczeniu, że warunki te muszą uniemożliwiać lub znacząco utrudniać pobieranie tej wody do innych celów, niż wskazane przez odbiorcę”.*
4. *„Zawsze ilość wody bezpowrotnie zużywaną określaną jest za pomocą odrębnego wodomierza, różnić się mogą natomiast szczegółowe warunki dotyczące instalacji”.* Wodomierz ten nie może jednak – co do zasady – mierzyć ilości wody pobieranej na inne, niż bezpowrotne jej zużycie, cele. W przypadku niezgodnego z deklarowanym sposobem wykorzystania wody, ścieki i tak trafiałyby do kanalizacji, a usługa odbioru ścieków byłaby rzeczywiście wykonana, choć niezapłacona. Stan taki odbiłby się niekorzystnie na sytuacji finansowej Spółki.
5. Zadaniem Spółki, nie uzyskuje ona żadnych korzyści z tytułu zarzucanej praktyki, gdyż całkowity koszt dostawy wody i odbioru ścieków *„zostałby uwzględniony w taryfie uchwalonej przez Radę Miejską, co w konsekwencji spowodowałoby, że spółka otrzymałaby swoją należność w całości. Spółka zatem nie jest zainteresowana ekonomiczną kontrolą instalacji do poboru wody bezpowrotnie zużywaną, natomiast pełni tę kontrolę z przyczyn społecznych, aby nie dopuścić do przerzucenia na część odbiorców nieuzasadnionych dla nich kosztów”*

Do akt sprawy włączono:

- postanowieniem nr 100 z dnia 11 marca 2005r. - materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania wyjaśniającego,
- postanowieniem nr 204 z dnia 6 czerwca 2005r. - zestawienie wyników postępowania wyjaśniającego, sygn. akt RGD.400-24/05/MLM, w sprawie badania lokalnych rynków usług dostawy wody i odbioru ścieków,
- postanowieniem nr 296 z dnia 1 września 2005r. - zestawienie wyników postępowania wyjaśniającego, sygn. akt RGD.400-37/05/MLM, w sprawie badania lokalnych rynków usług dostawy wody i odbioru ścieków w województwie zachodniopomorskim.

ORGAN ANTYMONOPOŁOWY USTALIŁ, CO NASTĘPUJE.

- I. Podstawowym aktem prawa regulującym zagadnienia z zakresu funkcjonowania sektora wodno – kanalizacyjnego jest ustawa z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72, poz. 747 ze zm.). Zgodnie z art. 1 określa ona m.in. zasady i warunki zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi oraz zbiorowego odprowadzania ścieków, w tym zasady odpowiedzialności przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych, a także ochrony interesów odbiorców usług, z uwzględnieniem zasad ochrony środowiska i optymalizacji kosztów. Z kolei art. 27 ust. 6 ustawy stanowi, że *„W rozliczeniach ilości odprowadzanych ścieków ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się wyłącznie w przypadku, gdy wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt odbiorcy usług”.* Ustawa nie wprowadza w

- tym zakresie żadnych innych, dodatkowych obwarowań, ani nie odsyła do uregulowań zawartych w innych przepisach.
- II. P Spółka z o.o. zostało wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr....Przedsiębiorca ten posiada zezwolenie na powadzenie dzielności zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania i oczyszczania ścieków. Zezwolenie to zostało udzielone decyzją Zarządu Miejskiego w K, z dnia 16 maja 2002r. Przedmiotem działania przedsiębiorcy jest ujmowanie, uzdatnianie i dostarczanie wody oraz odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Obszarem działania, jest miasto K oraz cała Gmina K. Na terenie miasta K P jest on jedynym podmiotem świadczącym usługi związane z dostawą wody i odbiorem ścieków. Na obszarze gminy, Spółka dostarcza wodę (nie świadczy tam usług odbioru ścieków) do miejscowości: B, G, Ch oraz W. Klientami Spółki są przede wszystkim odbiorcy indywidualni (...% zawartych umów to gospodarstwa indywidualne). W 2004r. w K z ogólnej ilościwody,% dostarczono odbiorcom indywidualnym, natomiast na ogólną ilość odebranych ścieków,% pochodziło od odbiorców indywidualnych.
- III. W dniu 26 września 2002r. uchwałą nr ... Rada Miejska w K zatwierdziła „Regulamin zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków” (zmianę w jego treści wprowadziła uchwała nr z dnia 30 grudnia 2003r.). Zarówno *Regulamin...*, jak i wprowadzająca go uchwała – w wersji obecnie obowiązującej – zostały opublikowane w Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego Nr .., poz.... Uregulowania zawarte w *Regulaminie...* stanowiły podstawę dla opracowania wzoru umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków obowiązującego w relacjach pomiędzy P a odbiorcą. Kwestie związane z rozliczaniem wody bezpowrotnie zużytej reguluje załącznik do umowy oraz wydawane przez dostawcę usług (tu: P) warunki techniczne. Wewnętrzne unormowania określające warunki techniczne, jakie musi spełniać instalacja wodociągowa, do której dostarczana jest woda bezpowrotnie zużyta, zostały wprowadzone w Spółce już po uchwaleniu i wejście w życie *Regulaminu...* Po tym też czasie Spółka rozpoczęła wydawanie warunków technicznych. Wcześniejsze przepisy wewnętrzne, obowiązujące w P nie przewidywały możliwości rozliczeń wody zużywanej bezpowrotnie.
- IV. Warunki techniczne, jakie powinna spełniać instalacja służąca do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej określają iż:
1. należy rozdzielić wewnętrzną instalację wodociągową na terenie posesji odbiorcy na dwie instalacje
 - ✓ do wykorzystania wody na cele bytowe i
 - ✓ do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej,
 2. instalacja przeznaczona do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej powinna być:
 - ✓ instalacją stałą,
 - ✓ zakończoną urządzeniem lub urządzeniami do podlewania z możliwością ich zaplombowania (np. zraszacze), do których nie można podłączyć innego odbiornika wody,
 - ✓ opomiarowana wodomierzem,
 - ✓ zaplombowana przez P.

3. po wykonaniu instalacji (zgodnie z warunkami) odbiorca wody powinien zgłosić ją w celu sprawdzenia pod względem technicznym, co zostanie potwierdzone protokołem odbioru technicznego,
 4. w przypadku wykonania instalacji pod ziemią należy dokonać geodezyjnego pomiaru powykonawczego (prawo geodezyjne i kartograficzne),
 5. po odbiorze technicznym zostanie podpisany z odbiorcą wody załącznik do umowy na pobór i rozliczanie bezpowrotnie zużywanej wody.
- V. Warunki techniczne są jednolite dla wszystkich kontrahentów Spółki, bez względu na rodzaj i kategorię usługobiorcy (gospodarstwa domowe i przedsiębiorcy).
- VI. Po wejściu w życie *Regulaminu...* na złożonych wniosków, ... zostało rozpatrzonych pozytywnie tj. wydano warunki techniczne na wykonanie instalacji, natomiast ... wniosków oczekuje na rozpatrzenie. Aktualnie ... podmiot (zakład produkcyjny) korzysta z rozliczenia wody zużywanej bezpowrotnie, natomiast żaden z odbiorców indywidualnych nie korzysta jeszcze z takiego sposobu rozliczania.
- VII. Spółka wskazała, że opracowując przedmiotowe warunki techniczne brała pod uwagę przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414 zm.) oraz ustawy z dnia 17 maja 1989r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. Nr 30, poz. 163 zm.). Jednak w wymienionych aktach prawnych, brak jest przepisów które wskazują (precyzują) lub bezpośrednio ustanawiają warunki identyczne z warunkami opracowanymi przez P. Również przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie ((Dz.u. Nr 75, poz. 690 zm.) przewidują jedynie (art. 113 i 115) konieczność montażu zestawu wodomierza głównego oraz zabezpieczeń uniemożliwiających wtórne zanieczyszczenie wody.
- VIII. Ustalenie rynku właściwego, dla potrzeb konkretnego postępowania toczącego się przed Prezesem Urzędu, pozwala na ustalenie siły (pozycji) rynkowej skarżonego przedsiębiorcy i stanowi podstawę dokonania oceny, czy naruszył on przepisy ustawy o ochronie konkurencji[...].
- Identyfikacja produktowego wymiaru rynku sprowadza się do wyodrębnienia towarów (usług), w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji [...], w oparciu o takie szczególne właściwości, aby możliwe było odróżnienie ich od innych towarów i uznanie, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Chodzi więc tutaj o towary takie same lub z punktu widzenia nabywcy uznawane za substytuty.
- W przedmiotowym postępowaniu wymiar produktowy rynku związany jest z usługami zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków.
- Granice rynku geograficznego¹ w niniejszej sprawie określone są siecią wodno-kanalizacyjną zlokalizowaną na obszarze miasta K, bowiem jedynie na tym terenie skarżony przedsiębiorca świadczy usługi wyznaczające wymiar produktowy rynku. Wprawdzie Spółka dostarcza wodę także i do innych (czterech) miejsco-

¹ Rynek właściwy w aspekcie przestrzennym (rynek geograficzny) obejmuje obszar, na którym warunki konkurencji, w zakresie ustalonego rynku produktowego, są dla przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorców zbliżone.

wości z terenu gminy K jednak nie świadczy tam usług odbioru ścieków, w związku z czym stawiane zarzuty związane z utrudnianiem, czy uniemożliwianiem rozliczania wody zużytej bezpowrotnie nie odnoszą się do kontrahentów spoza terenu miasta K.

- IX. Rynkiem właściwym w sprawie jest zatem lokalny rynek świadczenia usług zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odbioru ścieków, wykonywanych na obszarze miasta K.

MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.

Istotą praktyki ograniczającej konkurencję jest bezprawne wykorzystanie przez określonego przedsiębiorcę siły rynkowej wynikającej z jego pozycji na rynku właściwym², podejmowane w celu ograniczenia samodzielności pozostałych uczestników obrotu oraz przymuszenia ich do funkcjonowania na rynku w warunkach narzuconych, z reguły mniej korzystnych, niż te, które panowałyby na rynku konkurencyjnym.

Podejmowanie działań mogących zostać uznane za praktyki ograniczające konkurencję, zakazane jest przedsiębiorcom o pozycji dominującej na rynku właściwym, przez którą stosownie do treści art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie konkurencji [...] rozumie się „*pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, iż przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*”. Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym Spółka zajmuje pozycję dominującą, bowiem jest jedynym przedsiębiorcą świadczącym usługi wodociągowo-kanalizacyjne (dostawa wody i odbiór ścieków) na terenie miasta K Taka pozycja rynkowa Spółki pozwala na rozpatrywanie jej działań w zakresie wyznaczonym art. 8 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji [...].

Ustawa antymonopolowa – zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 – może być zastosowana jedynie w sytuacji naruszenia lub zagrożenia interesu publicznego, tj. wówczas, gdy działania dotyczące sfery interesów nieokreślonej liczby uczestników rynku godzą w konkurencję rozumianą jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Jednocześnie praktyki ograniczające konkurencję obejmują dwie kategorie tj.: praktyki antykonkurencyjne oraz praktyki eksploatacyjne.

W odniesieniu do praktyk antykonkurencyjnych celem lub skutkiem działań jest ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji natomiast istotą praktyk eksploatacyjnych nie jest wpływanie na strukturę rynku i sytuację konkurencyjną innych przedsiębiorców lecz uzyskiwanie przez stosujących te praktyki korzyści kosztem innych uczestników obrotu gospodarczego, w tym także konsumentów. W przypadku tych praktyk ustawa antymonopolowa powinna dawać ochronę wszelkim podmiotom,

² Zgodnie z art. 4 ust. 8 ustawy o ochronie konkurencji przez rynek właściwy rozumie się - „*rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę i 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*”

dotkniętych nimi, nawet wówczas, gdy zakazane działania mają charakter jednostkowy: istotne jest tu, że źródłem ich jest siła rynkowa przedsiębiorców. Dla naruszenia interesu publicznego w takich sytuacjach wystarczające jest dowolne nadużywanie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia narusza interes publiczny³.

W przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia interesu publicznego, bowiem skutkiem zarzucanych praktyk niewątpliwie dotknięty jest szeroki krąg uczestników rynku właściwego, kontrahentów Spółki, zaś wprowadzenie ograniczeń możliwości rozliczania wody zużytej bezpowrotnie - w sposób dokonany przez Spółkę – mogło być dokonane z pozycji siły rynkowej, wynikającej z faktu silnego zdominowania rynku właściwego przez jednego przedsiębiorcę.

Biorąc pod uwagę te fakty oraz złożony wniosek Powiatowego Rzecznika Praw Konsumenta, przedmiotowe postępowanie zostało przeprowadzone w związku z postawionym Spółce P zarzutem nadużycia pozycji rynkowej poprzez:

1. narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści, co stanowi naruszenie przepisu art. 8 pkt 2 ust. 6 ustawy o ochronie [...],
2. stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, co stanowi naruszenie przepisu art. 8 pkt 2 ust. 7 ustawy o ochronie [...],

Ad. 1

W celu wykazania (udowodnienia) praktyki polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów konieczne jest spełnienie kumulatywne trzech następujących przesłanek określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej tj.:

- narzucenie warunków,
- ich uciążliwy charakter,
- oraz uzyskiwanie nieuzasadnionych korzyści.

Praktyka wymieniona w tym przepisie urzeczywistnia się w fazie negocjacji, bowiem wtedy właśnie dochodzić może do narzucenia warunków umownych, co związane jest bezpośrednio z siłą rynkową przedsiębiorcy dominującego i jego realną przewagą kontraktową. Kontrahenci przedsiębiorcy zajmującego kwalifikowaną pozycję na rynku zmuszeni są do akceptacji narzucanych warunków nawet wówczas, gdy nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Narzucenie warunków ma miejsce wówczas gdy dominant wykorzystując swoją pozycję, wynikającą z braku rzeczywistej alternatywy wyboru innego kontrahenta, wymusza określone zachowania na odbiorcach swoich usług.

Ustawa z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72, poz. 747 zm.) w art. 27 ustanawia następujące zasady ustalania ilości ścieków odprowadzanych przez odbiorcę do sieci kanalizacyjnej:

- na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych – ust. 4, którego koszty: nabywania, instalacji i utrzymania spoczywają na odbiorcy,

³ Por. E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. TWIGGER, Warszawa 2002, s. 15.

- w razie braku urządzeń pomiarowych na podstawie umowy, w której – co do zasady – ustala się ilość odebranych ścieków, jako równą ilości pobranej wody – ust. 5,
- w rozliczeniach ilości odprowadzanych ścieków ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się wyłącznie w przypadku, gdy wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt odbiorcy usług – ust. 6.

Ostatni ze wskazanych wyżej przepis ustanawia więc prawo kontrahenta przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego do rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie, bez konieczności ponoszenia opłat za odpowiadającą jej, a w rzeczywistości nie odprowadzoną do kanalizacji ilość ścieków, określając jednocześnie warunek konieczny, jaki musi spełniać odbiorca, aby móc z tego uprawnienia skorzystać. Jest nim montaż dodatkowego wodomierza.

Z kolei art. 19 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę oraz zbiorowym odprowadzaniu ścieków stanowi, że Rada gminy, po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne uchwała regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, obowiązujący na obszarze danej gminy, który powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług. Stanowi on akt prawa miejscowego.

W Gminie K obowiązuje regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, zatwierdzony (w ostatecznej wersji) uchwałą Rady Miejskiej w K, nr ..., z dnia 30 grudnia 2003r. W § 35 ust. 4 tego regulaminu zawarto zapis o następującej treści: *„Na wniosek i koszt właściciela lub zarządcy nieruchomości na wydzielonej części wewnętrznej instalacji wodociągowej nieruchomości, instaluje się dodatkowy wodomierz do pomiaru ilości wody bezpowrotnie zużytej. Zainstalowanie wodomierza jest możliwe po uprzednim uzyskaniu warunków technicznych dla instalacji służącej do poboru wody bezpowrotnie zużywanej. Uruchomienie instalacji do poboru wody bezpowrotnie zużywanej jest możliwe po dokonaniu przez przedsiębiorstwo (tu P) odbioru technicznego tej instalacji wraz z wodomierzem i po podpisaniu przez strony załącznika do umowy o dostawę wody”*.

Tak więc wskazane wyżej akty prawa, tak powszechnie obowiązującego, jak i miejscowego przyznają odbiorcom usług wodociągowo-kanalizacyjnych uprawnienie do rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie w oparciu o wskazania dodatkowego urządzenia pomiarowego.

W przedmiotowej sprawie kwestią o charakterze spornym i jednocześnie podstawowym zarzutem jaki postawiono P nie jest jednak sama odmowa dokonywania rozliczeń wody bezpowrotnie zużytej, ale kwestia dodatkowych wymogów narzucanych przez przedsiębiorstwo, jakie musi spełnić odbiorca usług, aby móc z przyznanego mu uprawnienia skorzystać.

Skarżony przedsiębiorca - formalnie nie uchylając się od swej powinności we wskazanym wyżej zakresie - ustalił jednak i narzucił warunki techniczne, daleko bardziej rozbudowane niż to uczynił ustawodawca, określając w ustawie jedynie obowiązek zamontowania - na koszt odbiorcy - dodatkowego wodomierza. Spełnienie wymogów ustalonych przez dostawcę wody, w szczególności wówczas, gdy dotyczą one odbiorcy indywidualnego, wiąże się z koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów i nakładów, które - w ostatecznym rachunku – mogą zadecydować o ekonomicznej nieopłacalności całego przedsięwzięcia. Narzucenie warunków ma miejsce

przed zmianą postanowień umowy, w formie załącznika do niej. Jego podpisanie gwarantuje możliwość rozliczania wody bezpowrotnie zużytej, po uprzednim jednak wykonaniu instalacji rozdzielczej i jej odbiorze technicznym, zgodnie z wydanymi przez usługodawcę (tu: P) warunkami technicznymi

Mając na uwadze poczynione wyżej ustalenia uznać należy, że warunki techniczne przedstawiane kontrahentom skarżonego są im narzucone, przez przedsiębiorcę posiadającego kwalifikowaną pozycję rynkową i wynikająca z niej silną przewagę kontraktową. Warunki te są jednolite dla wszystkich odbiorców usług, bez względu do jakiej grupy są oni zakwalifikowani, co – dodatkowo - pozwala na przyjęcie, iż nie podlegają one praktycznie żadnym negocjacjom. Chociaż szczegółowe wymagania dotyczące tak usytuowania, jak i sposobu wykonania samej instalacji mogą być różne, to jednak o treści wydawanych warunków technicznych, jak i odbiorze wykonanej instalacji, ostatecznie decyduje Spółka P.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności uznać należy, że pierwsza przesłanka analizowanego przepisu została udowodniona.

Wydawane przez P warunki techniczne na wykonanie instalacji do wykorzystywania wody bezpowrotnie zużywanej, służącej np. do podlewania ogrodu przydomowego, przewidują wykonanie następujących czynności:

1. Należy rozdzielić wewnętrzną instalację wodociagową na terenie posesji odbiorcy na dwie instalacje (do wykorzystania wody na cele bytowe i do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej).
2. Instalacja przeznaczona do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej powinna być:
 - instalacją stałą,
 - zakończoną urządzeniem lub urządzeniami do podlewania z możliwością ich zaplombowania (np. zraszacze), do której nie można podłączyć innego odbiornika wody,
 - opomiarowana wodomierzem,
 - zaplombowana przez P.
3. Po wykonaniu instalacji (zgodnie z warunkami) odbiorca wody powinien zgłosić ją w celu sprawdzenia pod względem technicznym, co zostanie potwierdzone protokołem odbioru technicznego.
4. W przypadku wykonania instalacji pod ziemią należy dokonać geodezyjnego pomiaru powykonawczego zgodnie z wymogami prawa geodezyjnego i kartograficznego,
5. Po odbiorze technicznym zostanie podpisany z odbiorcą wody załącznik do umowy na pobór i rozliczanie bezpowrotnie zużywanej wody.

Woda zużywana bezpowrotnie może być wykorzystywana do różnych celów, tj. zarówno dla potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej, jak i dla celów nie zawodowych (cel wykorzystania wody określony jest w załączniku do umowy dot. jej rozliczania). Konsumenci, tj. odbiorcy indywidualni stanowiący największą grupę kontrahentów P w ilościowej strukturze dostaw wody i odbioru ścieków, wykorzystują wodę (zużywają ją bezpowrotnie) głównie do polewania ogródków przydomowych i/lub napełniania oczek wodnych. Wprawdzie Spółka nie wprowadziła limitu czasowego na korzystanie z możliwości takiego sposobu rozliczeń, to jednak – z uwagi na ograniczony okres wegetacji roślin - taki pobór wody ma charakter sezonowy, od

wiosny do początku jesieni (można przyjąć, że wodę dla tych celów zużywa się od kwietnia do września).

Konieczność, poza zakupem i montażem dodatkowego wodomierza, budowy stałej i rozdzielczej instalacji wodnej, nieodzowność nabycia urządzeń końcowych itp., które będą wykorzystywane jedynie w okresie kilku miesięcy w roku powoduje, że rachunek przeprowadzony na okoliczność oceny opłacalności skorzystania z uprawnień przewidzianych ustawą daje wynik negatywny, bowiem zwrot poniesionych kosztów nastąpiłby dopiero po upływie kilku lat. Zakres wymaganych (przewidzianych) do wykonania prac oraz wielkość nakładów związanych z zakupem urządzeń (zdaniem wnioskodawcy przybliżone koszty kształtują się na poziomie ok. 2000 zł) powodują, że odbiorcy indywidualni, bądź to wcale nie występują o wydanie warunków technicznych, bądź to odstępują od realizacji po ich wydaniu. Rezygnacja z możliwości rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie, spowodowana jest w wielu wypadkach przeświadczeniem, że przedkładane warunki są zbyt uciążliwe.

Jak podnosi się w orzecznictwie antymonopolowym oraz literaturze przedmiotu⁴ za uciążliwy warunek umowny uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron – tu: kontrahent dominanta – ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Stanowisko takie opiera się na kryteriach obiektywnych, tzn. odnosi się do typowych relacji umownych występujących na innych, i porównywalnych rynkach. Dokonując oceny uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia faktycznej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominat byłby w stanie wynegocjować określone postanowienia umowy⁵.

Mając na uwadze te wskazówki, organ antymonopolowy, przeprowadził badania przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych świadczących usługi zbiorowej dostawy wody i odbioru ścieków w gminach województw; pomorskiego i zachodniopomorskiego, w celu ustalenia, czy kontrahenci tych przedsiębiorców mają możliwość rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie, a jeśli tak, to jakie warunki muszą być spełnione, by mogli oni z takiego prawa skorzystać i na jakich zasadach.

Badaniem wstępnie objęto przedsiębiorców działających na terenie następujących miejscowości: G, S, K, D, G, G, R, C, C, L, G, M, D i G.

W wyniku podjętych czynności ustalono, że na 14 badanych przedsiębiorców, 13 dokonuje rozliczenia wody zużywanej bezpowrotnie jedynie w oparciu o montaż i wskazania dodatkowego urządzenia pomiarowego (wodomierz dodatkowy), natomiast tylko 1 przedsiębiorca (K) dodatkowo wymaga wykonania instalacji odbioru wody z wewnętrznej sieci [por. karta nr 100].

Dodatkowo organ antymonopolowy wystąpił również do wszystkich przedsiębiorców świadczących usługi wodociągowo-kanalizacyjne, działających, podobnie jak skarżony, w miastach powiatowych województwa zachodniopomorskiego.

Uzyskane dane zostały zamieszczone w tabeli 1.

Tabela 1

Zasady rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie oraz wymagania stawiane odbiorcom wody w miastach powiatowych województwa zachodniopomorskiego

⁴ Por. E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa, s. 119

⁵ Por. wyrok S.A. z dn. 29.12.1993r. sygn. akt XVII Amr/68/93

| PRZEDSIĘBIORCA | WARUNKI TECHNICZNE I INNE WYMOGI | PODSTAW ROZLICZENIA WODY ZUŻYWANEJ BEZPOWROTNIE |
|----------------|----------------------------------|---|
| | | |

Na ... objętych badaniem przedsiębiorców pięciu w ogóle nie wydaje warunków technicznych, natomiast jedno przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie uregulowało kwestii rozliczania wody zużytej bezpowrotnie, z uwagi na brak wniosków w tym przedmiocie.

Wyniki zaprezentowanych wyżej badań, mających na celu zbadanie zasad na jakich odbywa się rozliczanie wody bezpowrotnie zużytej, obowiązujących w relacjach: *badani przedsiębiorcy–ich kontrahenci* wskazują jednoznacznie, że normą w stosunkach tego rodzaju jest, że odbiorcy wody (w tym konsumenci) mogą dokonywać rozliczeń wody zużywanej bezpowrotnie, po spełnieniu ustawowych warunków dopuszczających taką możliwość, a więc po zamontowaniu, na koszt odbiorcy, dodatkowego wodomierza. Podstawą dla zmniejszenia rachunków za ilość wprowadzanych do kanalizacji ścieków są wskazania tego właśnie urządzenia pomiarowego.

Należy zatem uznać, że stosowane przez większość badanych rozwiązania, stoją w zgodzie z zasadą proporcjonalności, która zakłada nienakładanie ciężarów i obciążeń większych niż to konieczne dla osiągnięcia zakładanego celu. Celem tym jest należyte zabezpieczenie interesów przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego tak, by uzyskiwało ono zapłatę za rzeczywiście wykonane usługi, przy jednoczesnym poszanowaniu i respektowaniu praw przysługujących odbiorcom tych usług. Jak na to wskazują wyniki przeprowadzonych przez organ antymonopolowy badań montaż dodatkowego wodomierza okazał się być rozwiązaniem wystarczającym, a spełnienie tego warunku stoi w proporcji do oczekiwanego efektu, bez konieczności nakładania na kontrahentów dodatkowych obowiązków i ponoszenia przez nich znacznych kosztów, związanych z realizacją narzucanych do wykonania warunków technicznych.

Mając na uwadze ustalone okoliczności stanu faktycznego, organ antymonopolowy uznał, że narzucane przez P Sp. z o.o. w K warunki techniczne, jakie muszą spełnić odbiorcy - klienci indywidualni, by móc skorzystać z prawa do rozliczenia wody bezpowrotnie zużytej, tj.:

1. rozdzielenie wewnętrznej instalacji wodociągowej na terenie posesji odbiorcy na dwie instalacje : do wykorzystania wody na cele bytowe i do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej,

2. zapewnienie, by instalacja przeznaczona do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej była:
 - ✓ instalacją stałą,
 - ✓ zakończoną odpowiednim urządzeniem lub urządzeniami do podlewania, z możliwością ich zaplombowania, do której nie można podłączyć innego odbiornika wody,
 - ✓ zaplombowana przez P.
3. dokonania geodezyjnego pomiaru powykonawczego zgodnie z wymogami prawa geodezyjnego i kartograficznego, w przypadku wykonania instalacji pod ziemią.

są warunkami uciążliwymi, bowiem stanowią dla odbiorców, szczególnie indywidualnych, obciążenia większe, niż obowiązujące w obrocie w stosunkach tego rodzaju.

Zrozumiałym jest, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne odwołując się do generalnej zasady : „*ilość odebranych ścieków równa jest ilości dostarczonej wody*” i respektując prawo odbiorców do rozliczenia wody bezpowrotnie zużytej może żywić obawy, czy każdy z tych odbiorców będzie wykorzystywał wodę zgodnie z zadeklarowanym celem. Rozsądnie jednak oceniając ryzyko wystąpienia takich nieuczciwych zachowań jest niższe, niż w przypadku przedlicznikowego, bezumownego, czy w inny sposób nielegalnego poboru wody. Stąd przedsięwzięte środki i ostrzeżenia w postaci rygorystycznie formułowanych i wymaganych warunków technicznych, nie tylko stanowią o ich uciążliwości w odniesieniu do konsumentów, ale są też nieadekwatne i nieproporcjonalne do mogących wystąpić zagrożeń związanych z nadużywaniem przez odbiorców przyznanego im prawa, poprzez zużywanie wody niezgodnie z deklarowanym przeznaczeniem. Zgodzić się w tym miejscu należy ze stanowiskiem skarżonego przedsiębiorcy, że zarówno załącznik do umowy, jak i sama umowa określa nie tylko sposób obliczania należności za pobór wody dla celów powodujących powstanie ścieków, ale także i sankcje za nielegalne odprowadzanie ścieków. Zgodnie z § 14 umowy, w razie stwierdzenia nielegalnego odprowadzania ścieków, przedsiębiorstwo ma prawo do odcięcia wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego. Dostawca usług dysponuje więc wystarczającymi środkami dla zapewnienia uczciwej współpracy stron, bez uciekania się do konieczności ograniczania praw konsumentów.

W ocenie organu antymonopolowego treści kwestionowanych warunków technicznych Spółka Pw K nie byłaby w stanie wynegocjować w sytuacji istnienia konkurencji na rynku właściwym, na co wskazuje chociażby zachowanie innych przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych, funkcjonujących na innych, podobnych rynkach. Ustanowienie przez skarżonego przedsiębiorcę swoistego rodzaju barier w dostępie do korzystania przez odbiorców indywidualnych z prawa do rozliczania wody bezpowrotnie zużytej skutkuje w konsekwencji tym, że kontrahenci Spółki (konsumenty), uiszczają należność za ścieki jako równą ilości wody pobranej (§35 ust. 3 regulaminu) podczas gdy faktyczna część pobranej wody przeznaczona jest np. do podlewania roślin (ogródków) i nigdy nie trafia do kanalizacji ściekowej.

Niewątpliwie opłaty uiszczone przez odbiorców za usługi faktycznie nie wykonane (odbiór ścieków) stanowią wymierną korzyść dla skarżonego przedsiębiorcy, w szczególności, że cena 1 m³ jest znacznie - prawie dwa razy - wyższa od ceny 1 m³ dostarczonej wody i wynosi ... zł, podczas gdy cena wody kształtuje się na po-

ziomie ... zł. Korzyści te pozostają w bezpośrednim związku przyczynowym z narzucenymi uciążliwymi warunkami umowy i są osiągane kosztem kontrahentów, którzy zostali przymuszeni do opłacania świadczeń nie wykonanych na ich rzecz.

Korzyści można uznać za nieuzasadnione gdy - oceniając je na tle umowy - *„...stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych”*⁶. Opłaty wniesione przez kontrahentów stanowią przychody Spółki P. Dotyczy to również tej części opłat, które pobrane zostały bezzasadnie i stanowiły zapłatę za ścieki, które nie zostały wytworzone i odebrane. Taki sposób rozliczeń i obciążanie usługodawców za usługę, która nie została wykonana, narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, której fundamentalną podstawą jest, że świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia strony drugiej. W przedmiotowej sprawie taka równowaga została zachwiana, bowiem skarżony przedsiębiorca narzucając – z pozycji posiadanej władzy i siły rynkowej - uciążliwe warunki współpracy z konsumentami uzyskuje - ich kosztem - dodatkowe środki finansowe za usługi, których w rzeczywistości nie wykonał.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że zarzucana praktyka określona art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej zastała w pełni udowodniona. Skarżona Spółka, kształtując i narzucając warunki techniczne uciążliwe do spełniania przez odbiorców indywidualnych nadużyła swojej pozycji, odnosząc z tego tytułu nieuzasadnione korzyści.

Oceny tej nie zmienia fakt, że o wysokości opłat za ścieki w przeważającej części decydują koszty stałe związane z utrzymaniem i eksploatacją sieci kanalizacyjnej oraz oczyszczalni. Zwiększenie liczby odbiorców korzystających z możliwości rozliczania wody bezpowrotnie zużytej zmniejszyłoby z pewnością – ewidencyjną, gdyż rzeczywista pozostałaby na takim samym poziomie - ilość ścieków wprowadzanych do kanalizacji, co – przy zakładanej stałości kosztów i konieczności pokrycia niezbędnych przychodów – prowadziło do wzrostu kosztu jednostkowego 1 m³ odprowadzanych ścieków, a w konsekwencji powodowałoby konieczność podniesienia opłat.

Wystąpienie skutku w postaci wzrostu poziomu cen mogłoby być postrzegane, jako podejmowanie działań sprzecznych z interesami konsumentów. Pogląd ten nie może się jednak ostać. Po pierwsze dlatego, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne zobowiązane jest do przestrzegania standardów w zakresie kalkulowania opłat, których algorytm określony został w przepisach wykonawczych do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Po wtóre, obecna konstrukcja taryf, a także narzucanie przez P uciążliwych warunków technicznych, których dopiero spełnienie daje możliwość rozliczania wody bezpowrotnie zużytej, powodują kumulatywnie, że konsumenci, używający wody do podlewania ogródków przydomowych, napełniania oczek wodnych itp., i rozliczający się z dostawcą usług na zasadzie *„ilość odebranych ścieków równa jest ilości dostarczonej wody”*, w sposób niezamierzony finansują tych, którzy nie zużywają bezpowrotnie wody. Może to rodzić domniemanie, że obecnie obowiązująca taryfa dotknięta jest wadą subsydiowania skrośnego.

Mając na uwadze te okoliczności orzeczono jak w pkt I sentencji.

⁶ Por. E. Modzelwska-Wąchal Ustawa..., s. 119

Ad. 2.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [...] za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

Praktyka ta obejmuje swoim zakresem działania przedsiębiorców dominujących zarówno na etapie wykonaniu umowy, jak i w fazie przedumownej, kiedy to konsumentom przysługuje prawo domagania się zawarcia samej umowy lub zawarcia jej na określony warunkach⁷.

W przedmiotowej sprawie kolejnym zarzutem jaki postawiono P Komunalnej w K było nadużycie pozycji dominującej przejawiające się w postaci stwarzania konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia przysługującego im prawa do rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie poprzez uzależnianie przyznania im możliwości rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie od spełnienia uciążliwych warunków technicznych przewidujących m.in. konieczność:

1. rozdzielenia wewnętrznej instalacji wodociągowej na terenie posesji odbiorcy na dwie instalacje : do wykorzystania wody na cele bytowe i do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej,
2. zapewnienia, by instalacja przeznaczona do wykorzystania wody bezpowrotnie zużytej była:
 - ✓ instalacją stałą,
 - ✓ zakończoną odpowiednim urządzeniem lub urządzeniami do podlewania, z możliwością ich zaplombowania, do której nie można podłączyć innego odbiornika wody,
 - ✓ zaplombowana przez P.
3. dokonania geodezyjnego pomiaru powykonawczego zgodnie z wymogami prawa geodezyjnego i kartograficznego, w przypadku wykonania instalacji pod ziemią.

Okoliczność zajmowania przez skarżonego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym udowodniona została powyżej, co przesądza o możliwości zastosowania wobec niego przepisu art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej.

Zarówno ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, jak i opracowany przez Radę Miejską miasta K Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, przyznają odbiorcom usług wodociągowo-kanizacyjnych, w tym konsumentom, prawo do rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie, w oparciu o wskazania dodatkowego urządzenia pomiarowego (wodomierza). Ponad tę regulację ustawa nie nakłada na odbiorców żadnych innych obowiązków, ani wymogów, które muszą oni spełnić, aby z tego uprawnienia skorzystać. Tak więc wszyscy odbiorcy, w tym konsumenci, używający wodę głównie dla celów niezawodowych, zobligowani są umożliwić rzetelny pomiar wody zużytej bezpowrotnie poprzez pokrycie kosztu wodomierza i jego instalacji. Natomiast opracowany przez organ gminy *Regulamin...*, uszczegóławiając tą kwestię wskazuje, że instalacja dodatkowego wodomierza jest możliwa po uzyskaniu warunków technicznych, jednak nie precyzuje i nie konkretyzuje tych warunków. Ponadto żadne inne przepisy szcze-

⁷ Tamże, s. 124

gólne nie normują wymogów jakim powinna odpowiadać wewnętrzna instalacja wodociągowa odbiorcy zużywającego wodę bezpowrotnie.

Tymczasem Spółka P, w przyjętych uregulowaniach wewnętrznych, opierając się – co prawda – zarówno na unormowaniach zawartych w ustawie, jak i wynikających ze wskazanego aktu prawa miejscowego, w sposób zamierzony, zastosowała takie obwarowania, których spełnienie praktycznie eliminuje możliwość skorzystania przez konsumentów z prawa do rozliczania wody bezpowrotnie zużytej. Mowa tu o wydawanych przez tego przedsiębiorcę warunkach technicznych, przewidujących nie tylko montaż samego urządzenia pomiarowego, ale ponadto konieczność wykonania stałej, trwałej instalacji, dla której – jeśli montowana jest pod ziemią – wymagane jest dokonanie geodezyjnego pomiaru powykonawczego zgodnie z wymogami prawa geodezyjnego i kartograficznego. Ponadto konsument zobligowany jest do zakupu i montażu specjalnych urządzeń, np. zraszaczy itp., które mogą zostać oplombowane. Wynika z tego, że używany powszechnie w pracach działkowych zwykajny wąż ogrodowy z końcówką do podlewania lub napełniania konewek nie spełnia warunków technicznych. Stąd realizacja tych warunków, która dla przeciętnego gospodarstwa domowego stanowiłaby poważny wydatek w budżecie rodzinnym, jest nie tylko czasochłonna, ale także nieopłacalna. Wydatkowanie znacznych środków jedynie w celu np. podlewania ogródka przydomowego w żaden sposób nie będzie, w dłuższym nawet czasie, zrekompensowane spodziewanymi korzyściami płynącymi z braku konieczności ponoszenia części opłat za odprowadzane ścieki (wg. wnioskodawcy jest to kwota rzędu ok. 100 zł rocznie). Z tych też powodów konsumenci często rezygnują ze swojego prawa do rozliczania wody zużytej bezpowrotnie i mimo, iż część dostarczonej wody nie trafia do kanalizacji ściekowej, uiszczają oni opłaty za usługę, z której nie korzystają.

W ocenie organu antymonopolowego taka polityka rynkowa skarżonego przedsiębiorcy nakierowana jest m.in. na:

- ✓ potencjalne zagwarantowanie konsumentom prawa do rozliczania wody bezpowrotnie zużytej,
- ✓ ustanowienie barier technicznych, a co za tym idzie i finansowych, które skutecznie odstraszać mają konsumentów od dochodzenia swoich praw, a przynajmniej korzystanie z nich znacznie utrudnić.

Jak na to wskazują ustalenia stanu faktycznego drugi z zamierzonych Celów został osiągnięty, bowiem aktualnie żaden z odbiorców indywidualnych w Kamieniu Pomorskim nie korzysta z możliwości rozliczania wody zużywanej bezpowrotnie.

Organ antymonopolowy nie podziela argumentu Spółki, iż wydawane warunki techniczne zmierzają wyłącznie do uniemożliwienia poboru wody dla celów innych niż deklarowane. Prezes Urzędu wyraża przy tym pogląd, że ograniczanie możliwości dochodzenia konsumentom swoich praw w żadnym razie nie może stanowić instrumentu używanego dla zapewnienia skutecznej kontroli sposobu wykorzystania wody, wyłącznie dla ochrony interesów dostawcy usług. Jak już wykazano dysponuje on wystarczającymi środkami przewidzianymi w umowie, by móc skutecznie dyscyplinować nieuczciwych kontrahentów.

Należy przy tym wskazać, że wydając te same warunki techniczne tak przedsiębiorcom, jak i konsumentom skarżony P praktycznie zrównał obowiązki obu grup uczestników rynku, choć każda z nich pobiera wodę dla innych celów i w zupełnie innej skali i choć każda z nich reprezentuje zupełnie różny poziom profesjonalnego przygotowania w obrocie gospodarczym i działalności inwestycyjnej.

Mając to na uwadze Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że skarżony przedsiębiorca wykorzystując swoją pozycję na rynku stwarza konsumentom uciążliwe warunki dochodzenia swoich praw i orzekł jak w pkt. II sentencji.

Wydając przedmiotowe rozstrzygnięcie organ antymonopolowy nie znalazł wystarczających podstaw do uznania za zasadną argumentację podnoszoną przez Rzecznika, iż długi czas oczekiwania na rozpatrzenie złożonych wniosków stanowi kolejny dowód na stosowanie przez Spółkę uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw przez konsumentów. Otóż Regulamin zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków obowiązujący w Kamieniu Pomorskim wszedł w życie dnia 22 kwietnia 2004r. Przedtem regulacje gminne w tym przedmiocie w ogóle nie przewidywały możliwości rozliczania wody bezpowrotnie zużytej. Z tych też powodów, indywidualne wnioski złożone wcześniej nie mogły być przed wyżej wskazaną datą rozpatrywane w oparciu o unormowania zawarte w przedmiotowym *Regulaminie...*

Organ antymonopolowy nie uwzględnił również przekazanych przez P dowodów tj.: wyroku Sądu Rejonowego oraz wyroku Sądu Okręgowego jako, że przedmiotem rozstrzygnięcia sądów był przede wszystkim brak zmiany warunków umownych, umożliwiających rozliczenie wody zużywanej bezpowrotnie, a nie uciążliwość warunków technicznych, będących przedmiotem niniejszego postępowania.

Mając na uwadze, że stosowanie przez Spółkę P wszystkich zarzuczanych jej praktyk zostało udowodnione, organ antymonopolowy postanowił nałożyć na skarżonego przedsiębiorcę karę pieniężną.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się zakazu określonego w art. 8 ustawy. Wynika stąd, że nakładanie kar w trybie określonym tym przepisem odbywa się w drodze uznania administracyjnego, co oznacza, że o rzeczywistej (ostatecznej) ich wysokości decyduje w danej sprawie organ rozstrzygający, uwzględniając zarówno kryteria wskazane w art. 104 tej ustawy, jak i kierując się założeniem, że nakładana sankcja winna spełniać zarówno funkcję represyjną jak i prewencyjną, przy czym w zależności od okoliczności sprawy preferuje się pierwszą lub drugą z nich.

Na podstawie informacji uzyskanych od P ustalono, że przychód Spółki w roku rozliczeniowym 2004 wyniósł zł. Działalności Spółki P związana ze świadczeniem usług zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odbioru ścieków stanowi jeden z obszarów aktywności gospodarczej tego przedsiębiorcy, gdyż w K Spółka świadczy również usługi innego rodzaju. Przychód z tytułu wykonywanych usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniósł za rok 2004 łącznie zł.

Ustalając i miarkując wysokość kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę następujące okoliczności i kierował się następującymi przesłankami:

- ✓ udowodnione P praktyki miały ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania, stąd można było zakwalifikować je jako nie zagrażające istotnie konkurencji,

- ✓ praktyki ograniczające konkurencję miały dla mieszkańców K ograniczone skutki,
- ✓ skarżony przedsiębiorca aktywnie współdziałał z Urzędem w trakcie trwania postępowania,
- ✓ Spółka P dopuściła się naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej po raz pierwszy,
- ✓ kara powinna mieć charakter prewencyjny, a jej dolegliwość, choć odczuwalna, nie powinna wpływać negatywnie na jakość świadczonych usług użyteczności publicznej, których odbiorcami są konsumenci.

Mając na uwadze zarówno wagę naruszenia, jak i uwzględniając okoliczności łagodzące, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na P Sp. z o.o. w K karę pieniężną w wysokości ... zł (słownie: ...), co stanowi blisko ...% przychodów Spółki i jednocześnie ok. ...% jej przychodów uzyskiwanych z prowadzenia działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Stąd orzeczono jak w pkt III sentencji.

Z

upoważnienia Prezesa Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Roman Jarząbek

Dyrektor Delegatury w Gdańsku