



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-411-2/08/PR

Warszawa, dn. 1 września 2009 r.

DECYZJA nr RWA-16/2009

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 oraz zgodnie z art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Miasto Sochaczew, polegające na narzucaniu przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów na zaopatrzenie w wodę* postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza – **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 24 września 2008 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie **karę pieniężną w wysokości 2.260 zł** (słownie: dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa w związku ze stosowaniem określonej w pkt I. sentencji praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. RWA-40-16/06/PB), mające na celu badanie zasad dostawy wody i odprowadzania ścieków stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne wobec konsumentów - indywidualnych odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych w miejscowościach na terenie województwa mazowieckiego.

Konieczność wszczęcia przedmiotowego postępowania uzasadniona była uzyskanymi przez Delegaturę UOKiK w Warszawie informacjami, z których wynikało, iż w związku ze świadczeniem tych usług, możliwe były naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, jak również ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.).

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu wystąpił m.in. do Zakładu Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie (dalej także: Spółka lub Przedsiębiorstwo) o przesłanie wszelkich wzorców umownych stosowanych w obrocie z odbiorcami usług Spółki. W odpowiedzi na wezwanie Spółka przesłała wzór *Umowy na zaopatrzenie w wodę*, wzór *Umowy na odprowadzanie ścieków* oraz *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy miasto Sochaczew*.

Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec czego wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, stało się konieczne i uzasadnione.

W związku z powyższym zostało wszczęte, postanowieniem z dnia 4 marca 2008 r. postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Miasto Sochaczew, polegające na narzucaniu przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów na zaopatrzenie w wodę* postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 4 marca 2008 r. zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu następujące dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku postępowania wyjaśniającego: **(1)** Odpis z Krajowego Rejestru

Sądowego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie; (2) Uchwałę nr LI/445/05 Rady Miejskiej w Sochaczewie z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy Miasto Sochaczew; (3) wzór umowy *Umowa na zaopatrzenie w wodę*.

Natomiast postanowieniem z dnia 17 lutego 2009 r. zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu następujące dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (RWA-61-8/08/DJ): (1) nowo opracowany Wzór umowy *Umowa na zaopatrzenie w wodę* stanowiący Załącznik nr 1 do pisma Spółki z dnia 25 marca 2008 r.; (2) Pismo Spółki z dnia 2 lutego 2009 r.; (3) Bilans oraz rachunek zysków i strat na dzień 31 grudnia 2008 r.

Ustosunkowując się do stawianych zarzutów, Spółka przedstawiła swoje stanowisko w sprawie.

Przedsiębiorstwo w pełni podzieliło argumentację Prezesa UOKiK. Przyjmując zasadność stawianych zarzutów, Spółka oświadczyła, iż dokonała zmian wykorzystywanych wzorców umownych poprzez zmianę treści kwestionowanego postanowienia. Na dowód tego Spółka przekazała nowo opracowany wzorzec *Umowa na zaopatrzenie w wodę*. Spółka podniosła, iż w okresie stosowania kwestionowanego wzorca umownego faktycznie nie korzystała z uprawnień, które dawał jej § 9 ust. 9 zd. 2 *Umowy na zaopatrzenie w wodę*. Postanowienie to pełniło jedynie rolę prewencyjną. Jednocześnie Spółka wskazała, iż od dnia 29 lutego 2008 r. zaczęła stosować przy zawieraniu umów z nowymi klientami – nowe wzorce umowne przekazane Prezesowi UOKiK. W pismach z dnia 2 lutego 2009 r. oraz z dnia 11 marca 2009, Spółka przekazała informacje i dokumenty, niezbędne do oceny sprawy, w tym informacje o przebiegu procesu aneksowania umów z odbiorcami. Przedsiębiorstwo poinformowało Prezesa UOKiK, iż zawiadomiło wszystkich swoich odbiorców o możliwości aneksowania lub zawarcia nowych umów na zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przy czym ostatecznie powiadomienie zostało wysłane z dniem 24 września 2008 r.

Pismem z dnia 17 lutego 2009 r. Przedsiębiorca został zawiadomiony o zakończeniu zbierania dowodów oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Spółka skorzystała z tego uprawnienia (notatka służbowa z dnia 27 lutego 2009 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Strona niniejszego postępowania, Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie, jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XXI Wydział Gospodarczy KRS, pod numerem KRS 0000191418. 100% udziałów w kapitale zakładowym Spółki posiada Gmina Miasto Sochaczew. Przedmiotem działania Przedsiębiorstwa jest m.in. pobór i uzdatnianie wody, działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz odprowadzanie ścieków.

Spółka ma status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, realizując 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. Spółka działa na terenie gminy miasto Sochaczew.

Spółkę wiąże postanowienia *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy Miasto Sochaczew* przyjętego Uchwałą nr LI/445/05 Rady Miejskiej w Sochaczewie z dnia 1 grudnia 2005 r.

Do dnia 29 lutego 2008 r. Spółka zawierała klientami umowy na podstawie wzorca umownego *Umowa na zaopatrzenie w wodę*. Analiza treści przedmiotowego wzorca umownego wykazała, że zawiera on postanowienie, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Od dnia 29 lutego 2008 r. (pismo z dnia 2 lutego 2009 r.), Spółka wykorzystuje w obrocie z konsumentami nowy wzorzec umowy: *Umowa na zaopatrzenie w wodę*. W stosunku do wzorca umownego, który był podstawą wszczęcia postępowania, we wzorcu, na podstawie którego są zawierane umowy z klientami od dnia 29 lutego 2008 r., zmieniono treść postanowienia § 9 ust. 9 zd. 2 na następującą: „*W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie poprzednich 3 miesięcy, a gdy nie jest to możliwe - na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza*”.

Spółka nie tylko zaczęła zawierać umowy z nowymi klientami sporządzone w oparciu o nowo opracowany wzorzec, ale również w terminie do 24 września 2008 r. przedstawiła do podpisu wszystkim dotychczasowym Odbiorcom usług ten nowo opracowany wzorzec.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

I. Naruszenie interesu publicznoprawnego.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu.

Rozwinięcie treści tego artykułu stanowi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, który stwierdza, że publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że ma ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

W wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że: „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swoich wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.*

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”.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów jednostkowych, a fakt naruszenia interesu publicznoprawnego powinien być w każdej sprawie ustalony przez Prezesa Urzędu w sposób indywidualny.

Okolicznością umożliwiającą podejmowanie przez Spółkę działań będących przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu, jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy praktyki eksploatacyjne polegają na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu antymonopolowym postanowienie zawarte jest we wzorze *Umowy na zaopatrzenie w wodę*, powszechnie wykorzystywanym przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w obrocie gospodarczym. Zakwestionowane działania Spółki wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich rzeczywistych i potencjalnych odbiorców wody i dostawców ścieków.

Zatem należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznoprawnego.

II. Strona postępowania jako przedsiębiorca

Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków. Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przedsiębiorstwo prowadzi użyteczną publicznie działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług wodociągowo-kanalizacyjnych. Przedsiębiorstwo jest zarejestrowane w rejestrze przedsiębiorców. Wobec powyższego jest ono przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a tym samym także w świetle art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Może być zatem stroną postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.

III. Ustalenie rynku właściwego.

Zasadnicze znaczenie dla uczynienia przedsiębiorcy zarzutu naruszenia art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma określenie rynku, na którym dany przedsiębiorca działa. Jego ramy decydują bowiem o tym, czy dany przedsiębiorca posiadać będzie pozycję dominującą, która jest niezbędną przesłanką odpowiedzialności za naruszenie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynkiem właściwym jest *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*. Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (m.in. rzeczy, usługi). Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

Przedmiotem działalności Spółki jest dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków komunalnych za pomocą eksploatacji systemów sieciowych wodociągu z kanalizacji miejskiej. Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym ograniczony jest istniejącą siecią wodociągową i kanalizacyjną, a jego zasięg ma charakter lokalny i obejmuje teren gminy Miasto Sochaczew.

Rodzaj usług świadczonych przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie ze względu na sieciowy charakter i zbyt kosztowną duplikację usług, uzasadnia przypuszczenie, że wykluczone jest działanie na przedmiotowym rynku innych przedsiębiorców i w związku z tym na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków Spółka może działać w warunkach monopolu naturalnego.

Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci należącej do Spółki. Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. 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 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody dla odbiorców z terenu gminy Miasto Sochaczew nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar gminy Miasto Sochaczew.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest więc rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Miasto Sochaczew.

IV. Ustalenie pozycji rynkowej

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą. Pojęcie posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym

określa art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z jego treścią 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 i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociagową) przedsiębiorstwo wodociagowo – kanalizacyjne jest monopolistą naturalnym, wypełnia zatem normę art. 4 pkt 10 ustawy antymonopolowej. Ponieważ na rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją, posiada siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale także działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową do ich ekonomicznej eksploatacji.

V. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Podstawowymi przesłankami dla stwierdzenia praktyki z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest stwierdzenie posiadania pozycji dominującej oraz jej nadużywania. Samo posiadanie pozycji dominującej nie jest prawnie zakazane, niezgodność z prawem dotyczy nadużywania tej pozycji. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom mającym przeciwdziałać nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności – w myśl art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy – na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Praktyka taka jest działaniem o charakterze eksploatacyjnym, polegającym na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Jej przejawem jest konieczność akceptowania przez nich warunków umów proponowanych przez przedsiębiorcę dominującego, które są obiektywnie nierównoprawne. Dominant wykorzystuje bowiem przymusową sytuację kontrahenta wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, proponując mu zawarcie umowy, która w warunkach konkurencji – ze względu na treść postanowień – nie zostałaby sfinalizowana.

Dla udowodnienia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego zaistnienia następujących przesłanek:

- a) narzucanie określonych warunków umów,
- b) uciążliwy charakter tych warunków,
- c) osiągnięcie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

a) narzucanie warunków umów

Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca, wykorzystując posiadaną przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem.

Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie świadczy usługi wodociagowo – kanalizacyjne w warunkach wskazujących na dysponowanie

potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umów. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zbiorowe zaopatrzenie w wodę, wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy, jest arbitralnie ustalana, zaś swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest tutaj wyłączona. Zawarcie umowy następuje bowiem przez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, wystarczającą przesłanką dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów adhezyjnych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (por. C. Banasiński, E. Piontek *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2009, s. 285). Podgląd taki jest również utrwalony w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 20 lipca 2007 r., sygn. akt XVII AmA 25/07, SOKiK uznał, że należy przyjąć, iż warunki umów są kontrahentom narzucane, jeżeli zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę następuje w wyniku zaakceptowania warunków umowy przedstawionych we wzorcu umowy przez przedsiębiorcę, nie podlegających indywidualnym negocjacjom. W takiej bowiem sytuacji Spółka – monopolista naturalny znajduje się w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru, zmuszeni są korzystać z jej usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. również wyrok SOKiK z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt AmA 80/04, wyrok SOKiK z dnia 19 grudnia 2006 r. sygn. akt XVII AmA 47/06, wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06). Stanowisko to znajduje także swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt VI ACa 939/07, stwierdził, iż uprawnione jest rozumowanie, że skoro zawarcie umowy z dominantem następuje przez przystąpienie do warunków ustalonych przez niego w formularzu wzorcowym, to warunki umowne nie podlegają negocjacjom. Jak wskazał Sąd, monopolistyczna pozycja rynkowa przedsiębiorcy zmusza jego kontrahentów do akceptowania niekorzystnych zapisów oferty, co uzasadnia przyjęcie, że warunki umów są przez niego narzucane kontrahentom.

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienie wzorca umowy było stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego i stanowiło element stosowanego przez nią wzoru *Umowy na zaopatrzenie w wodę*. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez Spółkę. Postanowienie umowne kwestionowane w niniejszym postępowaniu zawarte było we wszystkich umowach sporządzonych w oparciu o kontrolowany wzorzec. Według oświadczenia Spółki (pismo z dnia 25 marca 2008 r.), wszyscy kontrahenci przedsiębiorstwa przystąpili do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. Fakt ten pozwala uznać za udowodnione, iż w tym zakresie warunki *Umowy na zaopatrzenie w wodę* zostały im przez sporządzające wzorce przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne narzucone.

b) uciążliwy charakter warunków umów

Za uciążliwy warunek, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron stosunku – kontrahenta, ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dokonując analizy uciążliwości warunków, zasadnicze znaczenie ma ustalenie, czy

w warunkach istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc w sytuacji istnienia niczym nieskrępowanej swobody kontraktowej, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów (wyroki Sądu Antymonopolowego z 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 68/93 oraz z 23 czerwca 1999 r. XVII Ama 28/99).

W ocenie Prezesa Urzędu, za uciążliwe w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać należy postanowienie § 9 ust. 9 zd. 2 *Umowy na zaopatrzenie w wodę*, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Spółka przyznała sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy. W ten sposób Spółka arbitralnie uregulowała zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Jednocześnie w treści umowy określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem organu antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanych postanowień umownych.

Oceniając, czy taki sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter, zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w rozpatrywanych okolicznościach. Wobec powyższego w obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez usługobiorcę działań Przedsiębiorstwo powinno dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5.000 zł.

Wymienione w umowie okoliczności, które skutkować mogą obciążeniem odbiorcy usług kosztami dostarczonej wody lub odprowadzonych ścieków według ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne powinno zatem wykazać, że poniosło szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia dostawcę usług z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług i przesądzać może

o uciążliwości warunków umów narzucanych przez Spółkę odbiorcom usług wodociągowo - kanalizacyjnych.

Abstrahując od możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach określonych w przepisach Kodeksu cywilnego, wskazać należy na regulację § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którą w razie stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza.

Zdaniem Prezesa Urzędu, ww. regulacja może pomocniczo służyć do określenia sposobu rozliczenia odbiorcy, który dopuścił się zawinonego zerwania, uszkodzenia plomby na wodomierzu lub uszkodzenia wodomierza. Niezależnie od powyższego dostawcy przysługuje możliwość dochodzenia naprawienia wyrządzonej przez odbiorcę szkody na zasadach ogólnych.

Należy zatem uznać za udowodnione, że zapis § 9 ust. 9 ust. 2 *Umowy na zaopatrzenie w wodę*, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody lub odebranych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji, nosi znamiona uciążliwości, gdyż jego skutki dla odbiorcy są oderwane od rzeczywistych strat ponoszonych przez dostawcę w przypadku zaistnienia okoliczności w nich wskazanych.

c) nieuzasadnione korzyści

Osiągane 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.

Nieuzasadnione korzyści mogą 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. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. C. Banasiński, E. Piontek *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2009, s. 287).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym. W wyroku z dnia 20 lipca 2007 r., sygn. akt XVII AmA 25/07 SOKiK wskazał, że przesłanka osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści nie zostaje spełniona dopiero w sytuacji, gdy dane korzyści zostaną osiągnięte. Wystarczającym jest bowiem fakt realnego zagrożenia, iż ziszczenie się określonych w danych zapisach okoliczności spowoduje uzyskanie przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści.

Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. 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. Takie też stanowisko wyraził Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy Spółka, której postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści.

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez Spółkę w sytuacjach opisanych w przytoczonym powyżej postanowieniu umownym polegać mogą na możliwości obciążenia odbiorców kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści *Umowy na zaopatrzenie w wodę* zakwestionowanej zasady rozliczeń. Dopuszczenie na podstawie umów możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadkach określonych w zakwestionowanym postanowieniu umownym, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionych przychodów dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę stosownie do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji. Dzięki spornym postanowieniom umów Spółka ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaką szkodę poniosło, w tym, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla Przedsiębiorstwa źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanych przez organ antymonopolowy warunków umownych.

Sygnalizowany przez Spółkę fakt, iż w okresie stosowania kwestionowanego wzorca umownego faktycznie nie korzystała z zapisu § 9 ust. 9 zd. 2 *Umowy na zaopatrzenie w wodę* i pełnił on jedynie rolę prewencyjną, nie ma wpływu na zasadność postawionego zarzutu. Jak już bowiem wyżej wskazano zakazane w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyki dotyczą nie tylko tych zachowań, które wywołały bądź aktualnie wywołują negatywne skutki, ale również takich, które choćby tylko hipotetycznie, mogą takie negatywne skutki wywołać. Tym samym bez znaczenia pozostaje również fakt, iż – jak wskazała Spółka – poprzez zawarcie wskazanych zapisów w *Umowach* nie dążyła ona do uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści, ale chciała jedynie zapobiec uszkodzeniom wodomierzy.

Stąd osiągnięcie przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści na skutek zamieszczenia w § 9 ust. 9 zd. 2 *Umowy na zaopatrzenie w wodę* postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody lub odebranych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji, uznać należy za udowodnione.

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie udowodniono naruszenie przez Spółkę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że Przedsiębiorstwo posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren gminy Miasto Sochaczew pozycję dominującą oraz uprawdopodobniono, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienie wzorca *Umowy na zaopatrzenie w wodę* przynosi mu nieuzasadnione korzyści, ma charakter uciążliwy dla odbiorców i zostało im narzucone. Takie rozstrzygnięcie jest zgodne z dotychczasowym orzecznictwem antymonopolowym, w którym warunki umowne tożsame z tymi, który są przedmiotem powyższych rozważań były uznane za uciążliwe i przynoszące przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści (wyrok Sądu Apelacyjnego z 28 lutego 2007 r., sygn. akt VI ACa 939/07).

VI. Zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję

Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Ciężar udowodnienia okoliczności, że praktyka została zaprzestana spoczywa na przedsiębiorcy (art. 11 ust. 3).

W toku prowadzonego postępowania Przedsiębiorca oświadczył, iż zaprzestał stosowania zarzucanej mu praktyki. Na dowód tego przekazał nowoopracowany wzorzec *Umowy na zaopatrzenie w wodę*, wprowadzony do obrotu i stosowany do kształtowania stosunków umownych z nowymi klientami z dniem 29 lutego 2008 r. Przedmiotowy wzorzec został wysłany do wszystkich odbiorców Spółki, z którymi zawarte były umowy według zakwestionowanego wzorca umownego, w terminie do dnia 24 września 2008 r.

Oceniając przedstawiony przez Przedsiębiorcę nowoopracowany wzorzec umowy, Prezes Urzędu uznał, iż w obecnym kształcie nie zawiera on postanowień uprawniających przedsiębiorcę, w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług, do ustalenia ilości pobranej wody odpowiednio do ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Jednocześnie Przedsiębiorstwo dostosowało treść kwestionowanego postanowienia do uregulowania § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym w razie stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza.

Wobec wycofania z obrotu i wprowadzenia przez Przedsiębiorcę nowego wzorca *Umowy na zaopatrzenie w wodę*, zdaniem Prezesa Urzędu, uzasadnione jest uznanie, iż kwestionowana w przedmiotowej decyzji praktyka została zaniechana. W świetle okoliczności sprawy w niniejszym postępowaniu istnieją postawy do tego, by w odniesieniu do rozpatrywanej praktyki wydana została, na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, decyzja o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzająca zaniechanie jej stosowania.

Prezes UOKiK uznaje zarazem, że, momentem zaniechania stosowania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie zarzucanej mu bezprawnej praktyki jest dzień 24 września 2008 r., w którym Spółka wysłała ostatnie zawiadomienie do swoich odbiorców o konieczności aneksowania lub zawarcia nowych umów na zaopatrzenie w wodę. Takie stanowisko jest zgodne z orzecznictwem w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które w tej sprawie można zastosować odpowiednio. W jego świetle uznanie, że przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki ograniczającej konkurencję musi wiązać się z jej zaniechaniem w stosunku do wszystkich konsumentów, których interesy zostały lub mogły zostać naruszone niezgodnym z prawem działaniem przedsiębiorcy, a więc również w stosunku do konsumentów, z którymi przedsiębiorca miał zawarte umowy według wzorca umownego zawierającego zakwestionowane postanowienia umowne.¹

Mając na względzie wszystkie powyższe okoliczności, w niniejszej sprawie należało wydać decyzję uznającą, że Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie **stosował praktykę ograniczającą konkurencję – i zaniechał jej stosowania z dniem 24 września 2008 r.**

VII. Kara pieniężna

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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r. 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 2000r. 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, odstraszającą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości. Na wysokość kary powinien mieć także wpływ, w ocenie Prezesa Urzędu, stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowaną przez przedsiębiorcę praktyką ograniczającą konkurencję.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy Prezes Urzędu uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na Zakład Wodociągów i Kanalizacji – Sochaczew Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki ograniczającej

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 7 maja 2009 r. (sygn. akt VI ACa 1318/08).

konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 106 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2008 roku Przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości 8.826.783, 63 (słownie: osiem milionów osiemset dwadzieścia sześć tysięcy siedemset osiemdziesiąt trzy zł 63/100). Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł na niego nałożyć wynosi zatem 882.678, 36 zł (słownie: osiemset osiemdziesiąt dwa tysiące sześćset siedemdziesiąt osiem zł 36/100).

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia (i) **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

W ocenie Prezesa UOKiK, praktyka Przedsiębiorcy, której dotyczy niniejsza sprawa nie ma poważnego charakteru i mieści się w ostatniej ze wskazanych kategorii. W postępowaniu nie wykazano, by w praktyce uciążliwość zakwestionowanych zasad obliczania ilości pobranej wody, w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług, mogła rzeczywiście dotknąć znaczące grono osób. ZWiK przyznał, iż w praktyce nie korzystał z kwestionowanego uprawnienia. Ponadto, nawet jeśli Spółka w praktyce próbowałaby je egzekwować, dotyczyłoby to jedynie pojedynczych odbiorców i nie miałyby to charakteru permanentnego.

Jakkolwiek niniejsza decyzja dotyczy przypadku nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze, to uzasadnione jest nałożenie na Przedsiębiorstwo kary pieniężnej. Przy czym ze względu na samą naturę naruszenia wysokość kary pieniężnej należało określić na poziomie 0,04 % przychodu Spółki

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes UOKiK rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji. Wobec tego Prezes UOKiK zauważył, że w niniejszej sprawie z jednej strony:

- działalność ZWiK (usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków) ma charakter usług użyteczności publicznej, świadczonych w sposób powszechny, które są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania wszystkich bez wyjątku podmiotów – zarówno gospodarstw domowych, jak i przedsiębiorców. Naruszenie konkurencji dotyczy zatem towaru, który jest niezbędny z punktu widzenia odbiorców, z którego nie

mogą oni zrezygnować i którego nie mogą oni zastąpić towarem o częściowej choćby substytucyjności.

Z drugiej jednak strony:

- stwierdzone naruszenie nie spowodowało negatywnych skutków dla uczestników rynku (klientów ZWiK), gdyż kwestionowane postanowienie pełniło jedynie rolę prewencyjną;
- kwestionowane zasady obliczania poboru wody nie były w praktyce stosowane przez Przedsiębiorcę;
- nie powinna mieć dodatkowego wpływu na wysokość kary okoliczność, iż ZWiK działa jako monopolista naturalny. Wprawdzie okoliczność, że rynek – jak w tej sprawie – jest skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia może wpływać na podwyższenie wysokości kary, gdyż zwiększa to prawdopodobieństwo, że praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku. jednak powyższe uwagi zachowują aktualność w stosunku do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym. Natomiast praktyki ZWiK rozpatrywane w tej sprawie mają charakter czysto eksploatacyjny i nie mogą wpływać na zmiany poziomu konkurencji;
- skutki zakazanej praktyk ZWiK nie są nieodwracalne, ani trudne do odwrócenia (w szczególności: nie wpływają na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej albo na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy).

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że z uwagi na ocenę wpływu naruszenia na rynek, należy obniżyć kwotę wyjściową łącznie o 20%.

Ustalając wysokość nałożonej na ZWiK kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające. Do okoliczności łagodzących organ antymonopolowy zaliczył fakt zaprzestania stosowania praktyki z dniem 24 września 2008 r. Wpływ na zmniejszenie wysokości kary miała również postawa Przedsiębiorcy, która przyczyniła się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania antymonopolowego. Spółka wyczerpująco i terminowo odpowiadała na wszystkie wezwania Prezesa Urzędu, dobrowolnie wyjaśniała przyczyny zaistniałych nieprawidłowości i z własnej inicjatywy dowiadywała się, czy nie jest konieczne uzupełnienie przesłanych wyjaśnień lub dokumentów. Jednocześnie, zdaniem Prezesa UOKiK w sprawie nie występują okoliczności, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UOKiK uznał, że uzasadnione jest obniżenie wysokości kary o 20%.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na ZWiK Sp. z o.o. **kary pieniężnej w wysokości 2.260 zł** (słownie: dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt złotych) po zaokrągleniu, co stanowi 0,026 % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2008r. oraz 0,26 % maksymalnego wymiaru kary. Zdaniem Prezesa Urzędu, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia oraz okoliczności naruszenia przez ZWiK Sp. z o.o. 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 II 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 następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie.

Otrzymuje:

Zakład Wodociągów i Kanalizacji
- Sochaczew Sp. z o.o.
ul. Rozłazłowska 7
96-500 Sochaczew