

DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 25.07.2011r.

RKT-411-04/11/HS/MI

DECYZJA Nr RKT – 19/2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I.** Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy praktykę Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy miejskiej Żory oraz część obszaru miasta Jastrzębie Zdrój, w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę, umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o odprowadzanie ścieków – wód opadowych i roztopowych*, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**
- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości 5 398 PLN (słownie złotych: pięć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt osiem) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
- III.** Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 20 PLN (słownie złotych: dwadzieścia) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach (zwanego dalej „PWİK Żory” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. akt sprawy RKT-400-46/10/HS). W toku przedmiotowego postępowania zbadano warunki świadczenia przez Spółkę usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, w tym warunki zawieranych w powyższym zakresie umów. Ponieważ analiza treści zgromadzonych dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Postanowieniem Nr 1 z dnia 11.03.2011r. zostało wszczęte w tej sprawie postępowanie antymonopolowe (dowód: karty nr 1 – 1 verte). Spółce postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących jej nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków. W ramach postępowania zakwestionowano warunki ww. umów zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka wskazała, iż nie zgadza się z postawionym zarzutem. Podniosła, iż 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. Stosownie do art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby można było stwierdzić, że doszło do nadużycia pozycji dominującej przez przedsiębiorcę, niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek: narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów oraz osiąganie z tego tytułu korzyści przez przedsiębiorcę. Jeśli jedna z tych przesłanek nie zachodzi, wówczas nie może być mowy o nadużywaniu pozycji dominującej. W ocenie PWİK Żory w niniejszej sprawie spełnienie ww. przesłanek nie zostało stwierdzone. Nie wskazano, aby zakwestionowane postanowienia umów były uciążliwe dla konsumentów korzystających z usług Spółki. Postanowienia umów wskazujące na brak odpowiedzialności przedsiębiorcy za ograniczenie lub brak dostaw wody lub odbioru ścieków z powodu przerw w zasilaniu energetycznym nie nakładają na odbiorcę usług dodatkowych obowiązków. Treść tych postanowień umownych wynika z konieczności zabezpieczenia Spółki przed roszczeniami odbiorców w sytuacjach, gdy nie ma ona wpływu na ograniczenie lub wstrzymanie świadczenia usług z przyczyn od niej niezależnych. Postanowienia te nie obejmują sytuacji ograniczenia lub braku świadczenia usług z przyczyn spowodowanych przez przedsiębiorcę lub awarię urządzeń przesyłowych (dowód: karta nr 61).

PWiK Żory podniosło również, iż brak w umowach postanowień o zakwestionowanej przez organ antymonopolowy treści powodowałyby, iż za każde ograniczenie lub przerwianie świadczenia usług odpowiedzialność ponosiłaby Spółka, co z kolei powodowałoby konieczność naprawienia odbiorcom szkód, których Spółka nie wywołała. Powodowałyby to uprzywilejowanie konsumenta w ten sposób, że przedsiębiorca ponosiłby odpowiedzialność za coś, czego nie zrobił, co było niezawinione, nieprzewidywalne i nagłe. Wobec tego twierdzenie, iż postanowienia umowne w zakresie wyłączenia odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie świadczenia usług z powodu przerw w dostawie energii elektrycznej stanowią postanowienia uciążliwe dla odbiorców, a tym samym powodują nadużycie pozycji dominującej przez przedsiębiorcę jest niesłuszne (dowód: karta nr 61).

PWiK Żory podniosło również, iż nie wskazano korzyści, jakie Spółka osiąga z treści zakwestionowanych postanowień umów. W ocenie Spółki sporne postanowienia nie nakładają na odbiorcę żadnych dodatkowych obowiązków ani opłat. Wręcz przeciwnie, przedsiębiorca ponosi stratę na skutek przerw w dostawie energii, co powoduje przerwanie funkcjonowania urządzeń przesyłowych. Wobec powyższego nie zostały zdaniem PWiK Żory spełnione przesłanki określone w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym nie doszło do nadużycia pozycji dominującej (dowód: karta nr 62).

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 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 z późn. zm.). Spółka działa na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000125454 (dowód: karty nr 11-18), zgodnie z którym przedmiotem jej działalności jest między innymi pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody oraz odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Zasięg terytorialny działalności Spółki w zakresie zaopatrzenia w wodę obejmuje gminę miejską Żory oraz część miasta Jastrzębie Zdrój (ulice Osiańska i Myśliwska). W zakresie odprowadzania ścieków Spółka prowadzi działalność na obszarze gminy miejskiej Żory za wyjątkiem terenu po byłej kopalni „Żory” oraz osiedla Gwarków (dowód: karta nr 5).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, PWiK Żory zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Ustalono, iż Spółka posługuje się w powyższym zakresie następującymi wzorcami umownymi:

- wzorcem *Umowy nr ... o zaopatrzenie w wodę* obowiązującym od dnia 17.07.2006r. (dowód: karty nr 30-31 verte);
- wzorcem *Umowy nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* obowiązującym od dnia 17.07.2006r. (dowód: karty nr 38-39 verte)
- wzorcem *Umowy nr ... o odprowadzanie ścieków – wód opadowych i roztopowych* obowiązującym od dnia 01.08.2009r. (dowód: karty nr 49-51).

Fakt wykorzystywania ww. wzorców w obrocie gospodarczym potwierdzają przykładowe umowy zawarte na ich podstawie, przedstawione przez Spółkę w toku postępowania (dowód: karty nr 32-37 verte, 40-48 verte, 52-59,63-68 verte).

Załącznikiem do zawieranych umów jest *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie miasta Żory* wprowadzony Uchwałą Nr 504/XLIV/06 Rady Miasta Żory z dnia 26.01.2006r. (dowód: karty nr 6, 28-29 verte).

Ustalono, iż w treści stosowanych wzorców i zawieranych z ich wykorzystaniem umów Spółka posługuje się następującymi postanowieniami umownymi:

- § 7 ust. 1 lit. f umów *o zaopatrzenie w wodę*: *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.*
- § 7 ust. 1 lit. f umów *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*: *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*
- § 7 ust. 1 lit. c umów *o odprowadzanie ścieków – wód opadowych i roztopowych*: *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie odbioru*

ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.

W toku postępowania Spółka wskazała, iż ogólna liczba umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków, jakie posiada zawarte z odbiorcami wynosi [...], w tym [...] umów z konsumentami i [...] umowy zawarte w obrocie pozakonsumenckim. Z wykorzystaniem aktualnie stosowanych wzorców zawarto [...] umów, w tym: [...] umowy o zaopatrzenie w wodę; [...] umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i [...] umowy o odprowadzanie ścieków – wód opadowych i roztopowych (dowód: karta nr 72).

W trakcie przeprowadzonego postępowania PWiK Żory przedstawiło Zeznanie „CIT-8” o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2010, z którego wynika, iż w 2010 r. Spółka uzyskała przychód w wysokości [...] PLN (dowód: karta nr 74). Ustalono także, iż przychód Spółki z tytułu świadczenia usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniósł [...] PLN (dowód: karta nr 72).

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje.

I. W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym PWiK Żory postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących tej Spółce nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków przewidujących, że przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.

Oceniając postawiony zarzut w pierwszej kolejności rozważenia wymaga, czy przedmiotowa sprawa ma charakter antymonopolowy tzn. czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia **interesu publicznoprawnego**. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest bowiem zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa antymonopolowa ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest naruszenie innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku (w tym podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej) poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że PWiK Żory z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów. Dla stwierdzenia

naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny¹. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny i powszechny. Objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku. Są one skierowane do członków pewnej zbiorowości tj. wszystkich rzeczywistych odbiorców świadczonych przez Spółkę usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków o treści zakwestionowanej w toku niniejszego postępowania oraz jej potencjalnych klientów. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez PWiK Żory interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Spółkę praktyk.

Stosownie do art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którego naruszenie jest zarzucane PWiK Żory, *zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców; nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści*. Aby stwierdzić, iż doszło do naruszenia ww. przepisu konieczne jest dowiedzenie, iż:

- kwestionowane działanie jest podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą;
- przedsiębiorca ten zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym;
- przedsiębiorca ten narzuca odbiorcom zakwestionowane warunki umowne;
- warunki te mają uciążliwy charakter,
- warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wynika z treści art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarty w tym przepisie zakaz nadużywania pozycji dominującej skierowany jest do **przedsiębiorców**. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy, przez „przedsiębiorcę” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem ograniczeniom wynikającym z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dalszej kolejności konieczne jest wykazanie, iż PWiK Żory zajmuje **pozycję dominującą na rynku właściwym**. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez **pozycję dominującą** rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości*

¹ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 15.

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%. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to 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. Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pojęcie **rynku właściwego** odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości². Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

PWiK Żory prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Żory oraz na terenie ulic Osińskiej i Myśliwskiej położonych w granicach administracyjnych miasta Jastrzębie Zdrój. Spółka świadczy również usługi w zakresie odbioru ścieków na terenie gminy Żory, z wyłączeniem terenu byłej kopalni „Żory” oraz osiedla Gwarków. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a Spółka – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Brak jest na terenie objętym działalnością PWiK Żory przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w zakresie zaopatrzenia w wodę i kanalizacji zamienne względem usług świadczonych w tym zakresie przez Spółkę. Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak i technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociagowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie. Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący gminę miejską Żory oraz część obszaru miasta Jastrzębie Zdrój oraz rynek zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący część obszaru gminy Żory.

Podmioty chcące korzystać z usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na ww. terenie nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego niż PWiK Żory przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Bariery wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, która umożliwiłaby innemu podmiotowi świadczenie takich samych usług. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie

² E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie ...* - op.cit., s. 49.

objętym geograficznym zasięgiem działalności Spółki, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez nią usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów funkcjonuje on w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez PWiK Żory pozycji dominującej na rynku właściwym³.

Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych⁴. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności PWiK Żory takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody i odbioru ścieków nie występuje.

Dla stwierdzenia, iż doszło do naruszenia przez PWiK Żory art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, iż Spółka **narzuca** kontrahentom zakwestionowane w niniejszej decyzji warunki umowne. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Należy wskazać przy tym, że narzucenia warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie” w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej może bowiem wynikać z braku możliwości wyboru, a dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków umów konieczne jest rozważenie, czy rozsądny odbiorca zawarłby umowę obejmującą niekorzystne dla niego warunki w sytuacji, gdyby jego kontrahent działał w warunkach konkurencji, a on sam miał możliwość wyboru bądź możliwość negocjacji warunków umowy z dominantem.

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania spornego warunku umownego wskazać należy po pierwsze, iż PWiK Żory jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które przedstawiane są do akceptacji odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzajowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług we wzorcach umownych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej

³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt XVII Ama 44/98.

⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00

projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług we wzorcu umownym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu⁵.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż PWiK Żory narzuca warunki umów kontrahentom, co wiąże się z posiadaną przez tego przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju⁶.

W celu wykazania, że Spółka dopuściła się naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w dalszej kolejności rozważenia wymaga, czy zakwestionowany warunek umowy ma **uciążliwy** charakter i przynosi przedsiębiorcy **nieuzasadnione korzyści**.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określić postanowienia umowne wynegocjować.

Nieuzasadnione korzyści są natomiast 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 normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one 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 warunku. 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 skutki⁷. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁸. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie

⁵ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007r. sygn. akt AmA 101/05.

⁶ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07.

⁷ wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03.

⁸ por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97.

możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy⁹.

Analizując uciążliwość warunku umownego, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody i odprowadzania ścieków spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należy wskazać, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy ogólne prawa cywilnego, a więc ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego postanowienia, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i n. Kodeksu cywilnego regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

Podstawowym obowiązkiem dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest – stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niedotrzymania warunków umowy w tym zakresie, a więc będącą następstwem ograniczenia lub wstrzymania świadczenia usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności), a także może obejmować odpowiedzialność szerszą – na zasadzie ryzyka.

PWiK Żory, na podstawie zawieranych z odbiorcami umów, wyłącza swoją odpowiedzialność za szkody wynikłe z ograniczenia lub wstrzymania świadczenia usług będące następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. Z treści zakwestionowanych postanowień regulujących powyższe kwestie nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez Spółkę. Ich brzmienie stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niedotrzymania warunków umowy polegającego na ograniczeniu lub wstrzymaniu świadczenia usług wywołanym przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną. Niezależnie od tego czy przerwy w dostawie energii będą zawinione przez PWiK Żory, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie będzie ponosić odpowiedzialności, zgodnie z umową może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem lub ograniczeniem świadczenia usług.

Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody i odbioru ścieków jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c., a także pomija szerszą odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Zakwestionowane klauzule mogą zatem wprowadzać odbiorców usług w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę ograniczenia lub wstrzymania świadczenia usług tj. wówczas, gdy przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będą efektem działań lub zaniechań przedsiębiorcy.

⁹ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08.

W powyższym kontekście należy wskazać, iż stosownie do art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.) przedsiębiorstwo energetyczne może wstrzymać dostarczanie energii elektrycznej, jeśli w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że instalacja znajdująca się u odbiorcy stwarza bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia albo środowiska bądź nastąpił nielegalny pobór energii elektrycznej tj. bez zawarcia umowy, z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy. W myśl art. 6 ust. 3a ww. ustawy, przedsiębiorstwa energetyczne mogą wstrzymać dostarczanie energii elektrycznej również w przypadku, gdy odbiorca zwleka z zapłatą za pobraną energię albo świadczone usługi co najmniej miesiąc po upływie terminu płatności, pomimo uprzedniego powiadomienia na piśmie o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego dwutygodniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności. Jak wynika z powyższego, przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mogą być spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność będzie ponosić PWiK Żory. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy wspomniane przerwy będą następstwem zalegania przez Spółkę z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego bądź niedopełnienia obowiązku utrzymania należącej do niej instalacji energetycznej w należyłym stanie technicznym. Wskazać ponadto należy – za wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 (w którym ocenie podlegało analogiczne do rozpatrywanego postanowienie umowne) – że *w warunkach obecnie obowiązującego prawa energetycznego zakłady energetyczne obowiązane są w taryfach dla energii elektrycznej określić w sposób szczegółowy dopuszczalną liczbę przerw w zasilaniu urządzeń energetycznych swoich odbiorców zaś za pozostałe przerwy zobowiązane są do udzielenia odpowiednich bonifikat na rzecz odbiorców. Gdyby na takiej podstawie Spółka otrzymała odszkodowanie od zakładu energetycznego, to sama na podstawie kwestionowanego zapisu umownego byłaby zwolniona z odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do swoich odbiorców.*

W ocenie organu antymonopolowego z tytułu posługiwania się spornym postanowieniem PWiK Żory zastrzega sobie w umowach nieuzasadnione korzyści. Możliwość ich uzyskania wynika z faktu, iż na podstawie analizowanego postanowienia Spółka nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w szczególności w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego. Również w przypadku uzyskania od zakładu energetycznego odszkodowania, okoliczność wyłączenia swojej odpowiedzialności względem kontrahentów, jest źródłem uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści (por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 7 maja 2010r. sygn. akt VI ACa 1084/09).

Bez znaczenia pozostaje przy tym, czy Spółka nieuzasadnione korzyści faktycznie uzyskiwała. Dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do udowodnienia, iż objęte postawionymi zarzutami zachowania Spółki naruszyły zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli organ antymonopolowy stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, wydaje decyzję o

uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9. Zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy antymonopolowej, ciężar udowodnienia ww. okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających na uznanie, że PWiK Żory zaprzestało stosowania zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję. W związku z powyższym zasadne jest nałożenie na Spółkę nakazu zaniechania kwestionowanego zachowania.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ww. ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej¹⁰.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć¹¹. Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji organ antymonopolowy stwierdził stosowanie przez PWiK Żory praktyki ograniczającej konkurencję naruszającej zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, iż przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie świadczenia usług dostawy wody i odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych. Jakkolwiek z okoliczności sprawy wynika, iż stwierdzone naruszenie było wynikiem niedołożenia przez

¹⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

Spółkę staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnego i doświadczonego uczestnika obrotu gospodarczego, daje to podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, zgodnie z którym nałożenie kary jest możliwe również w przypadku naruszenia nieumyślnego, będącego wynikiem zaniedbania. Ponieważ w 2010 roku PWiK Żory uzyskało przychód w wysokości [...] PLN maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi [...] PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Wskazać należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia 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), 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), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

Oceniając charakter naruszenia organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż stosowana przez PWiK Żory praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter eksploatacyjny; godzi ona w równowagę kontraktową stron, gwarantując Spółce nieuzasadnione korzyści osiągane kosztem kontrahentów. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone są we wszystkich kontrahentów, z którymi Spółka zawarła umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na podstawie wzorców zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, iż dużą część odbiorców Spółki stanowią konsumenci, którzy należą do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego, mających najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta. Jednocześnie wzięto pod uwagę, że stwierdzona praktyka nie dotyczy bieżących kwestii związanych z wykonywaniem umowy, odnosi się bowiem do sytuacji, w których następuje wstrzymanie lub ograniczenie świadczenia usług na skutek ściśle określonych okoliczności (przerw w dostawie energii). Pomimo zatem, iż sporne zapisy są powszechnie stosowane w obrocie należy wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, iż dotyczą one zdarzeń incydentalnych, zaś nieuzasadnione korzyści możliwe do uzyskania dzięki stwierdzonej praktyce nie mają charakteru permanentnego i nie są wpisane na stałe w funkcjonowanie przedsiębiorcy.

Organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie z uwagi na fakt, iż dotyczy specyficznych i rzadkich sytuacji związanych ze świadczeniem usług oraz z uwagi na fakt, iż nie wiąże się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, zaliczyć należy do naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie [...] % przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2010 r.

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności PWiK Żory. W powyższym kontekście ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Wzięto pod uwagę, iż wskutek stosowania przez Spółkę stwierdzonego naruszenia odbiorcy usług nie ponieśli wymiernych szkód finansowych. Nieuzasadnione korzyści możliwe do osiągnięcia dzięki posługiwaniu się zakwestionowanymi postanowieniami miały zatem charakter jedynie hipotetyczny, a eksploatacja siły rynkowej wynikająca z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego miała miejsce wyłącznie na poziomie formalnym. W związku z tym zasadne jest zmniejszenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej ustalonego z uwzględnieniem natury naruszenia o 20%.

Nakładając na PWiK Żory karę pieniężną wzięto także pod uwagę długotrwałość stwierdzonego naruszenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że praktyka stwierdzona w niniejszej Decyzji ma charakter długotrwały, gdyż jest stosowana na rynku od lipca 2007 r. Organ antymonopolowy uznał jednak, iż 4-letni okres stosowania stwierdzonego naruszenia nie powinien w niniejszym przypadku wpływać na wysokość nałożonej kary, gdyż czas trwania praktyki nie przekłada się bezpośrednio na jej negatywne skutki na rynku.

Nakładając na PWiK Żory karę pieniężną zbadano również, czy w niniejszej sprawie występują okoliczności łagodzące i obciążające, z uwagi na które zasadne byłoby dalsze obniżenie bądź podwyższenie kwoty kary. Ponieważ nie stwierdzono występowania takich okoliczności, poziom kary na tym etapie nie uległ zmianie.

Przy wymierzaniu kary organ antymonopolowy zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia wysokości kary z uwagi na „recydywę antymonopolową”.

Mając powyższe na uwadze wysokość kary pieniężnej z tytułu naruszenia wskazanego w pkt I niniejszej Decyzji ustalono na kwotę 5 398 PLN (słownie złotych: pięć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt osiem). W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara w wysokości stanowiącej około [...] % przychodu osiągniętego przez PWiK Żory w 2010 r. i około [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. W ocenie organu antymonopolowego ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia PWiK Żory. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, organ antymonopolowy wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań przedsiębiorcy.

Wobec powyższego 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. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

III. Art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia obowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Ponadto, stosownie do art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

W punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego przeciwko PWiK Żory postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania. Ponieważ przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przy tym, co

należy rozumieć pod pojęciem „kosztów postępowania” odwołano się w tym względzie – zgodnie z art. 83 ww. ustawy – do art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który do kosztów postępowania zalicza między innymi koszty doręczania stronom pism urzędowych. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją ze stroną postępowania ustalono na kwotę 20 PLN.

W związku z tym postanowiono obciążyć PWiK Żory kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w wysokości 20 PLN (słownie złotych: dwadzieścia).

Na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy wyznaczył stronie termin 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na uiszczenie kosztów niniejszego postępowania w wysokości 20 PLN. Powyższą kwotę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn