



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA UOKIK w ŁODZI

Aleja Piłsudskiego 8
90-051 Łódź, P - 73

Tel. (0-42) 636-36-89, Fax (0-42) 636-07-12

E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RLO-411-17/06-AB-

Łódź, dnia 27 listopada 2006 r.

DECYZJA Nr RŁO 30/ 2006

I. Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. 2002 r. Nr 18 poz. 172; Dz. U. 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego z urzędu przeciwko Spółce „Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz” Sp. z o.o., ul. Struga 45, 95-100 Zgierz

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. Na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu przez „Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar miasta i gminy Zgierz oraz lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Zgierz, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu
i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.
2. Na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu przez „Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar miasta i gminy Zgierz oraz lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Zgierz, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych
i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.
3. Na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu przez „Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu

pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar miasta i gminy Zgierz oraz lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Zgierz, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Usługobiorca należność za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki oraz inne opłaty wynikające z umowy ureguje w terminie 17 dni od daty wystawienia faktury, a brak zapłaty we wskazanym terminie spowoduje naliczanie odsetek ustawowych

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 101 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na „Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz” Sp. z o.o., ul. Struga 45, 95-100 Zgierz karę pieniężną w wysokości 12 000,- zł (słownie: dwanaście tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punktach I.1., I.2. i I.3..sentencji niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W okresie od 23 maja 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany: „Prezes Urzędu”) - Delegatura w Łodzi prowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie badania lokalnych rynków zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w województwie łódzkim i świętokrzyskim. Badanie obejmowało warunki umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków, stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, w kontekście przestrzegania przez tych przedsiębiorców przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej zwana: „ustawa o okik”). W trakcie przedmiotowego postępowania zbadano warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych z odbiorcami indywidualnymi i przedsiębiorcami przez „Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu (dalej zwana: „Spółka” lub „Wod-Kan Zgierz”), w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce tych umów (karty nr 36- 56). Analiza treści tych dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o okik.

Biorąc powyższe pod uwagę, Postanowieniem Nr 1/411-17/06 z dnia 14 lipca 2006 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko „Wod-Kan Zgierz” w związku z podejrzeniem naruszenia przez tego przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik, polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar miasta Zgierz i gminy Zgierz oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Zgierz, poprzez :

- 1/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu,
- 2/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych,

3/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Usługobiorca należność za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki oraz inne opłaty wynikające z umowy ureguje w terminie 17 dni od daty wystawienia faktury, a brak zapłaty we wskazanym terminie spowoduje naliczanie odsetek ustawowych

(dowód: karty nr 1-2).

Prezes Urzędu zawiadomił „Wod-Kan Zgierz” o wszczęciu postępowania antymonopolowego w dniu 14 lipca 2006 r. stosownie do przepisu art. 84 ust. 3 ustawy o okik (dowód: karta nr 3).

Prezes Urzędu na mocy Postanowienia Nr 2/411-17/06 z dnia 14 lipca 2006 r. i Postanowienia Nr 3/411-17/06 z dnia 17 lipca 2006 r., zaliczył w poczet dowodów w tym postępowaniu następujące dokumenty zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie badania lokalnych rynków zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w województwie łódzkim i świętokrzyskim, w tym badania warunków umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków stosowanych przez przedsiębiorców, w kontekście przestrzegania przepisów ustawy o okik:

1/ pismo „Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz” Sp. z o. o. z siedzibą w Zgierzu z dnia 2 czerwca 2006 r. wraz z załącznikami, sygn. akt: RŁO- 401-8/06/TD-27 (karty nr 5 - 29),

2/ pismo Spółki „Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz” Sp. z o. o. z siedzibą w Zgierzu z dnia 7 lipca 2006 r. wraz z załącznikami, sygn. akt: RŁO – 401-8/06 – TD – 80 (karty nr 33 - 83),

o czym zawiadomił Spółkę pismem z dnia 14 lipca 2006 r. i pismem z dnia 17 lipca 2006 r. (dowód: karty nr 30 i 84).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego w piśmie z dnia 31 lipca 2006 r. „Wod-Kan Zgierz” odrzuciła postawione zarzuty. Spółka podniosła, że przypadki, w których nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawach wody i odprowadzaniu ścieków na skutek braku wody na ujęciu lub braku zasilania energetycznego urządzeń kanalizacyjnych i wodociągowych dotyczą wyłącznie sytuacji, gdy braki te są następstwem okoliczności, za które Przedsiębiorca nie odpowiada. Spółka wyjaśniła, że ponosi pełną odpowiedzialność za stan techniczny i ciągłość działania instalacji służącej do wydobywania, uzdatniania i przesyłu wody, a przez brak wody na ujęciu rozumie wystąpienie znaczącego obniżenia poziomu wody w warstwie wodonośnej na skutek na przykład kłęski suszy. Zasilanie energetyczne uzależnione jest od działań osoby trzeciej, Zakładu Energetycznego zawodowo trudniącego się tego typu usługami, świadczącego profesjonalnie usługi dostawy prądu, na którego działanie Spółka nie ma wpływu. Jednak dla pewności zasilania urządzeń technologicznych Spółka jest zabezpieczona dodatkowo drugim niezależnym systemem zasilania (dowód: karty nr 85 - 86). W odniesieniu do zarzutu narzucenia odbiorcom siedemnastodniowego terminu płatności za usługi, od dnia wystawienia faktury, Spółka stwierdziła, że ustalenie takiego terminu jest podyktowane chęcią dostosowania się do pozostających ze sobą w sprzeczności, przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług oraz przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (dalej zwane: „rozporządzenie taryfowe”). Pierwszy z wymienionych aktów prawnych nakłada na podatników świadczących tzw. usługi ciągłe obowiązek ustalenia daty rozliczania podatku VAT, zgodnie z terminem płatności określonym na fakturze.

Natomiast rozporządzenie taryfowe stanowi, iż termin płatności za świadczone usługi ma zostać określony w fakturze i nie może być krótszy niż czternaście dni od daty dostarczenia faktury odbiorcy. W związku z tym określenie przez Spółkę terminu płatności liczonego od daty otrzymania faktury przez odbiorcę w sytuacji, gdy faktury wysyłane są pocztą, nie pozwoliłoby na spełnienie ustawowego obowiązku określenia na fakturze terminu rozliczenia podatku VAT. Mając na uwadze obowiązki wynikające z obydwu tych regulacji, Spółka określiła termin płatności za świadczone usługi na siedemnaście dni od daty wystawienia faktury. Oznacza to, że w praktyce znaczna większość odbiorców, która otrzymuje faktury z chwilą ich wystawienia, ma wydłużony o trzy dni termin płatności w stosunku do terminu wskazanego w rozporządzeniu taryfowym. Natomiast do pozostałych odbiorców faktury wysyłane są pocztą w dniu ich wystawienia, a z informacji Naczelnika Urzędu Pocztowego w Zgierzu jak i samych zainteresowanych odbiorców wynika, że docierają one do adresata już następnego dnia lub najpóźniej w ciągu dwóch dni od daty wysłania, czyli de facto od daty wystawienia. Wobec tego w praktyce nie ma naruszenia § 17 ust. 1 rozporządzenia taryfowego. Spółka podniosła ponadto, że zmieniający się z dniem 16 sierpnia 2006 r. stan prawny wyeliminuje opisaną wyżej niespójność uregulowań prawnych, a sposób określenia terminu płatności na siedemnaście dni od daty wystawienia faktury będzie, bez żadnych wątpliwości, zgodny z przepisami (dowód: karty nr 86 - 87).

Spółka odrzuciła zarzut narzucania warunków umów i wskazała, iż odbiorcy mają możliwość negocjowania treści umowy (dowód: karta nr 85). Spółka wyjaśniła w piśmie z dnia 23 sierpnia 2006 r., że stosuje wzory umów, które są dostępne dla potencjalnych odbiorców na stronie internetowej Spółki oraz na każde żądanie odbiorcy w siedzibie Spółki. Spółka wskazała, że nie informuje swoich kontrahentów o możliwości negocjacji warunków umowy wzorcowej, jednak nie ogranicza swobody klientów co do możliwości zgłaszania wniosków, uwag, propozycji i potrzeb tak w momencie składania wniosku jak i na etapie przygotowywania umowy (karty nr: 90-91). Spółka poinformowała, że od 15 lipca 2005 r. podpisała kilkanaście umów, w których standardowe zapisy umowy wzorcowej zostały dostosowane do wniosków i potrzeb odbiorców (dowód: karta nr 91). Na dowód, na wezwanie Prezesa Urzędu Spółka przesłała, w załączeniu do pisma z dnia 2 października 2006 r. kopie umów, które zawarła w drodze negocjacji z odbiorcami:

- 1/ umowa nr 2613/05/K o odprowadzanie ścieków z dnia 30.09.2005 r. z „Energetyka Boruta” Sp. z o.o. (dowód: karty nr 103-108),
- 2/ umowa nr 4356/03/K o odprowadzanie ścieków z dnia 23.05.2003 r. z „Boruta – Kolor” Sp. z o.o. (dowód: karty nr 109-112),
- 3/ umowa nr 4355/03/K o odprowadzanie ścieków z dnia 23.05.2003 r. z „Boruta - Kolor” Sp. z o.o. (dowód: karty nr 113-115),
- 4/ umowa nr 2150/06/WK o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 25.07.2006 r. z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych (karty nr: 116-117),
- 5/ umowa nr 2149/06/W o zaopatrzenie w wodę z dnia 25.07.2006 r. z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych (dowód: karty nr 118-119),
- 6/ umowa nr FZP IX – 227 – 15/2/05 o odprowadzanie i oczyszczanie ścieków komunalnych z dnia 12.07.2006 r. z Zakładem Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. (dowód: karty nr 120-122),
- 7/ umowa nr 1891/03/WK o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 10.03.2003 r. z Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. (dowód: karty nr 123-125),
- 8/ umowa nr 1892/03/WK o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 10.03.2003 r. z Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. (dowód: karty nr 126-128).

W piśmie z dnia 4 września 2006 r. Spółka przedstawiła wysokość przychodu jaki osiągnęła w roku rozliczeniowym 2005 (dowód: karta nr 94 - 97).

W dniu 30 października 2006 r. Spółka została zawiadomiona o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i końcowego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów oraz przedstawionych zarzutów (dowód: karta nr 129). Spółka skorzystała z tej możliwości w dniu 13 listopada 2006 r. (dowód: karta nr 131).

Prezes Urzędu ustalił, następujący stan faktyczny:

„Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz” Spółka z o. o. z siedzibą w Zgierzu jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000046134 przez Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział Krajowego Rejestru Sądowego (dowód: karty nr 23 – 29).

Spółka prowadzi działalność gospodarczą polegającą na ujmowaniu, uzdatnianiu i zbiorowym dostarczaniu wody oraz zbiorowym odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków na terenie miasta Zgierz. Podstawę prawną działania Spółki na tym terenie stanowi Decyzja Zarządu Miasta Zgierz z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (dowód: karty nr 57-60).

Spółka prowadzi też działalność gospodarczą polegającą na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę gminy Zgierz, na podstawie Zezwolenia z dnia 28 października 2004 r. na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę, wydanego przez Wójta Gminy Zgierz (dowód: karty nr 61-63).

Spółka jest jedynym przedsiębiorcą świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze miasta Zgierza i gminy Zgierz oraz jedynym przedsiębiorcą świadczącym usługi zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Zgierza (z wyłączeniem terenu byłych zakładów „Boruta”, gdzie oprócz Spółki usługi w zakresie zaopatrzenia w wodę świadczy firma „Euron” Sp. z o.o.) (dowód: karta nr 35).

Spółka jest właścicielem terenu, na którym znajduje się ujęcie wody oraz jest właścicielem urządzeń niezbędnych do wydobycia, uzdatniania i przesyłu wody (dowód: karta nr 91).

Spółka przy zawieraniu umów z odbiorcami na dostawę wody i na odprowadzanie ścieków, posługuje się następującymi wzorcami umów:

- 1) *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowana w obrocie ze Wspólnotą Mieszkaniową (dowód: karty nr 36-37),
- 2) *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowana w obrocie z użytkownikami w budynkach wielolokalowych (dowód: karty nr 38-39),
- 3) *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (bytowych)* stosowana w obrocie z odbiorcami indywidualnymi oraz przedsiębiorcami (dowód: karty nr 40-41),
- 4) *Umowa o zaopatrzenie w wodę* stosowana na obszarze miasta Zgierz w obrocie z odbiorcami indywidualnymi oraz przedsiębiorcami (dowód: karty nr 42-43),
- 5) *Umowa o zaopatrzenie w wodę* stosowana na obszarze Gminy Zgierz w obrocie z odbiorcami indywidualnymi oraz przedsiębiorcami (dowód: karty nr 44-45),
- 6) *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (przemysłowych)* stosowana w obrocie z przedsiębiorcami (dowód: karty nr 46-49),
- 7) *Umowa o odprowadzanie ścieków (bytowych)* stosowana w obrocie z odbiorcami indywidualnymi (dowód: karty nr 50-51),

- 8) *Umowa o odprowadzanie ścieków (przemysłowych z terenu byłych zakładów Boruta) stosowana w obrocie z przedsiębiorcami (dowód: karty nr 52-55);*
- 9) *Aneks w sprawie dostawy wody służącej do podlewania terenów zielonych (dowód: karta nr 56).*

Wzorce te są stosowane od 1 stycznia 2003 r. Spółka świadczy usługi na rzecz 3217 odbiorców, z czego 3106 to odbiorcy indywidualni – konsumenci (dowód: karta nr 35).

W treści wyżej wymienionych wzorców umów zawarte są między innymi następujące postanowienia umowne:

- *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu” .*

Zapis ten występuje w § 8 pkt 1 umowy wymienionej w pkt 1); w §5 pkt 1 umowy wymienionej w pkt 2); w §7 pkt 1 umowy wymienionej w pkt 3); w §7 pkt 1 umowy wymienionej w pkt 4); w §7 pkt 1 umowy wymienionej w pkt 5); w §7 pkt 1 umowy wymienionej w pkt 6);

- *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.”*

Zapis ten występuje w §8 pkt 5 umowy wymienionej w pkt 1); w §8 pkt 5 umowy wymienionej w pkt 2); w §7 pkt 5 umowy wymienionej w pkt 3); w §7 pkt 5 umowy wymienionej w pkt 4); w §7 pkt 5 umowy wymienionej w pkt 5); w §7 pkt 5 umowy wymienionej w pkt 6); w §7 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 7); w §7 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 8);

- *„Należność, o której mowa w ust. 1 oraz inne opłaty wynikające z umowy Usługobiorca reguluje w terminie 17 dni od daty wystawienia faktury. Brak zapłaty we wskazanym terminie powoduje naliczanie odsetek ustawowych.”*

Zapis ten występuje w §13 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 1); w §11 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 2); w §12 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 3); w §12 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 4); w §12 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 5); w §12 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 6); w §12 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 7); w §12 pkt 2 umowy wymienionej w pkt 8).

Zapisy umów wzorcowych wskazane wyżej, są identyczne we wszystkich zawartych umowach, w tym w umowach wskazanych przez Spółkę jako wynegocjowanych z odbiorcami (dowód: karty nr 103-128). W toku postępowania Spółka opisała tryb zawierania umów z odbiorcami usług. Spółka podała, iż umowy są zawierane na podstawie pisemnego wniosku składanego przez przyszłego odbiorcę. Dane zamieszczone we wniosku określają jaki wzór umowy będzie miał zastosowanie i w zależności od tych danych przygotowywana jest odpowiednia umowa. W ramach danego typu umowy modyfikacji podlegają takie zapisy umów wzorcowych, które uwzględniają indywidualne wnioski odbiorców dotyczące na przykład sposobu rozliczania zużycia wody i ścieków dostosowanego do istniejących warunków technicznych, zastosowania dodatkowego wodomierza dla celów rozliczeniowych przy współwłasności, wprowadzania dodatkowego wodomierza dla określania ilości wody bezpowrotnie zużytej na przykład do podlewania terenów zielonych (dowód: karty nr 90-91).

Spółka przedstawiła osiem umów, których treść została zmodyfikowana i odbiega od treści obowiązujących wzorców umownych. Wśród nich nie ma ani jednej umowy, której stroną byłby odbiorca indywidualny (dowód: karty nr 103-126). Stronami tych umów są

przedsiębiorcy „Energetyka Boruta” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu (dowód: karta nr 103), „Boruta-Kolor” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu (dowód: karty nr109 i 113), Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie (dowód: karty nr 116 i 118), Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dowód: karta nr120), Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku (dowód: karty nr 123 i 126).

W toku postępowania antymonopolowego Spółka przedstawiła rachunek zysków i strat sporządzony za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2005 roku, z którego wynika, że Spółka w 2005 roku osiągnęła przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) PLN

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Ustawa o okik należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka chroni interes ogólnospołeczny. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o okik „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.” W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest rzecznikiem interesu publicznego. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98; por. też wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 523/01) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków do powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji należy uznać – zdaniem Sądu – jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego.

W świetle ustawy o okik naruszenie interesu publicznego następuje m.in. w drodze stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nie prowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych celem lub skutkiem działań przedsiębiorcy jest naruszenie innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznoprawnego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku narusza interes publiczny (por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s.15). Zarzucana praktyka stosowana jest w sektorze usług wodociągowo – kanalizacyjnych, które co do zasady mają charakter powszechny. Korzystają z nich wszyscy konsumenci i wszyscy przedsiębiorcy na każdym rynku geograficznym. Przedsiębiorstwa z tego sektora działają w warunkach monopolu sieciowego i w związku z

tym źródłem działań podejmowanych przez „Wod-Kan Zgierz” jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Praktyki eksploatacyjne podejmowane przez Spółkę, zakwestionowane w niniejszym postępowaniu dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, obejmującego odbiorców usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, a także potencjalnych odbiorców usług. A więc negatywne skutki mogą godzić w szeroki, bliżej nie określony krąg podmiotów, obejmujący zarówno przedsiębiorców jak i konsumentów – najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego.

Nie budzi więc wątpliwości, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie interesu publicznoprawnego, a interwencja Prezesa Urzędu w formie postępowania administracyjnego wszczętego na gruncie ustawy o okik stała się konieczna ze względu na ochronę interesu mieszkańców miasta i gminy Zgierz.

I.1, I.2 W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Spółce został postawiony zarzut stosowania praktyk naruszających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar miasta Zgierza i gminy Zgierz oraz lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Zgierza poprzez:

- 1/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu;
- 2/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.

Za rozważeniem spełnienia przesłanek naruszenia art. 8 ust.1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik łącznie w odniesieniu do obydwu obejmujących ww. postanowienia umowne zarzutów przemawia fakt, iż dyspozycje zakwestionowanych w pkt I.1. i I.2. warunków umownych są tożsame.

Art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik stanowi, iż 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. Zachodzi więc tutaj konieczność wykazania kumulatywnego spełnienia przez Spółkę określonych niżej następujących przesłanek:

- 1/ posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym,
- 2/ narzucania warunków umowy,
- 3/ uciążliwy charakter warunków umowy,
- 4/ osiągnięcia przez przedsiębiorcę narzucającego warunki umowy nieuzasadnionych korzyści.

Aby wykazać spełnienie pierwszej przesłanki należy przede wszystkim określić rynek właściwy w niniejszej sprawie. Art. 4 pkt 8 ustawy o okik stanowi, że 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.

Przedmiotem działalności Spółki jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, usługi te świadczone są przy pomocy scentralizowanej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Ten rodzaj usług nie ma substytutów. W związku z tym rynkiem produktowym w tej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię dostaw wody i odprowadzania ścieków (siecią wodociagową i kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie miasta Zgierz sieć wodociagowo – kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane ścieki oraz przez znajdującą się na terenie gminy Zgierz sieć wodociagową poprzez którą dostarczana jest woda.

Reasumując rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący obszar miasta i gminy Zgierz oraz lokalny rynek zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar miasta Zgierz.

Pojęcie posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym określa art. 4 pkt 9 ustawy o okik. 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%.

Spółka na rynku właściwym ma pozycję monopolistyczną, co jest konsekwencją specyfiki rynku, na którym do funkcjonowania niezbędny jest dostęp do sieci wodociagowo – kanalizacyjnej, której ewentualna duplikacja jest zbyt kosztowna, by umożliwić działanie więcej niż jednemu przedsiębiorstwu wodociagowo - kanalizacyjnemu. To właśnie dzięki sieci, Spółka w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, w związku z czym podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociagowej i sieci kanalizacyjnej nie mają możliwości alternatywnego zakupu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków od innego przedsiębiorcy. Pozycja monopolistyczna jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej.

Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędna do uprawdopodobnienia naruszenia art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik została spełniona.

Kolejną przesłanką jaka musi być spełniona, aby wykazać naruszenie art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik jest narzucanie uciążliwych warunków umowy przez Spółkę.

Do narzucania warunków umów może dochodzić co do zasady tylko w fazie negocjacji bowiem w przypadku, gdy dochodzi do zawarcia umowy, jej warunki nie są już narzucane lecz wykonywane. Do narzucania warunków umowy dochodzić może zarówno w drodze działania (aktywnego narzucania warunków w negocjacjach), jak również zaniechania (odmowy podejmowania jakichkolwiek negocjacji w przedmiocie spornych kwestii). Jednakże gdy ze strony kontrahenta nie są podjęte żadne próby negocjacji zmierzających do zmiany przedmiotowych propozycji warunków, przedsiębiorcy dominującemu nie może być postawiony zarzut narzucania tych warunków, bowiem w sensie prawnym relacje między ww. podmiotami zawieszają się na etapie propozycji warunków umowy bez implikacji negocjacyjnych. Konieczne jest więc wykazanie się przez kontrahentów dominantów aktywnością w negocjacjach oraz brakiem elastyczności u dominantów w akceptowaniu warunków umownych respektujących słusze interesy obu stron. Wyjątek stanowi narzucanie warunków w tzw. umowach adhezyjnych, tj. zawieranych przez przystąpienie, w których nie

przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków, gdzie wystarczającą przesłanką uznania, że następuje narzucanie warunków umów, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (por. E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 118).

Prezes Urzędu nie uznał za wiarygodne twierdzeń Spółki, iż umowy zawierane przez nią nie mają charakteru adhezyjnego.

Po pierwsze: przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Spółka posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi. „Wzorce umowne” to doktrynalne określenie wszelkich jednostronnie przygotowanych z góry przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów itp. Rozpowszechnianie wzorców ma swoje źródło w dążeniu do racjonalizacji obrotu, zwłaszcza masowego. Proponent za pośrednictwem wzorca wyłącza wobec swego kontrahenta możliwość korzystania ze swobody umów (por. E. Łętowska *Prawo umów konsumenckich*. Wydawnictwo C.H. Beck 2002, s.292-293). Spółka swoim kontrahentom oferuje jednostronnie opracowane przez nią warunki umowne, które są zawarte we wzorcowych formularzach. Odbiorcy usług podpisując umowę przystępują zatem do warunków umowy z góry ustalonych przez dominanta. Ponieważ Spółka stosuje osiem różnych wzorów umów, dane zamieszczone we wniosku odbiorcy o zawarcie umowy na dostawę wody i odbiór ścieków określają jaki wzór umowy będzie miał zastosowanie i w zależności od tych danych odpowiednia umowa jest przygotowana. Potrzeba zmian lub dostosowania niektórych postanowień wzorcowych umów do indywidualnych potrzeb lub uwarunkowań, wynika z rozmowy prowadzonej z odbiorcą w momencie składania wniosku, jak również na etapie przygotowywania i trwania umowy (dowód: karty nr 90-91). Powyższe fakty, a także masowość i powszechność umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków determinuje adhezyjny charakter tych umów.

Po drugie: Na wezwanie Prezesa Urzędu do przekazania kopii umów, których warunki były indywidualnie uzgodnione w drodze negocjacji, podpisanych w okresie od 1 stycznia 2003 r. (od chwili funkcjonowania w obrocie z odbiorcami aktualnie stosowanych wzorców umów) do chwili obecnej (do dnia upływu terminu odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie) (karta nr 98), Spółka przysłała kopie ośmiu takich umów (dowód: karty nr 103-128). Umowy te zostały zawarte z dużymi przedsiębiorcami, dysponujących siłą przetargową nabywcy na obszarze rynku właściwego („Energetyka Boruta” Sp. z o.o., „Boruta - Kolor” Sp. z o.o., Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku). Wprawdzie Spółka zawarła z tymi przedsiębiorcami umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, których treść odbiega od treści stosowanych wzorców umownych, jednakże przedmiotem uzgodnień nie były postanowienia kwestionowane w niniejszym postępowaniu jako narzucone kontrahentom. Ponadto umowy zindywidualizowane zawarto z zaledwie 8 z ponad 3000 ogółu odbiorców Spółki.

Po trzecie: ustalono, iż w Spółce nie funkcjonuje specjalny system informowania kontrahentów o możliwości negocjacji treści umowy (karta nr: 90). Biorąc pod uwagę, że zdecydowaną większość odbiorców stanowią osoby indywidualne – konsumenci czyli słabsi uczestnicy obrotu gospodarczego należy przyjąć, że oceniają oni stanowisko Spółki co do warunków zawieranych umów jako ostateczne – niepodlegające negocjacji. Wśród umów, których warunki były indywidualnie uzgodnione w drodze negocjacji zawartych od 1 stycznia 2003 r. nie było ani jednej umowy, której stroną byłby konsument.

Po czwarte: Spółka poinformowała, iż w zakresie umów z odbiorcami indywidualnymi, problem dostosowywania niektórych postanowień umowy do konkretnych warunków lub

potrzeb odbiorcy odbywa się w formie uwzględniania wniosków odbiorcy w momencie przygotowywania umowy (karta nr: 91). Zatem można tutaj mówić o dostosowaniu treści umowy do konkretnych warunków faktycznych i technicznych, a w konsekwencji zindywidualizowaniu ich treści pod kątem określonego odbiorcy, a nie o rzeczywistym negocjowaniu warunków umowy. W takich przypadkach odstępstwa od stosowania zapisów zawartych we wzorcach umów wynikają nie ze swobody kontraktowej obu stron, lecz są niejako wymuszone przez istniejące uwarunkowania techniczne.

Biorąc pod uwagę znikomą liczbę umów zindywidualizowanych należy przyjąć, że stanowią one jedynie wyjątek od ogólnie obowiązującej zasady, iż zawierane przez „Wod-Kan Zgierz” umowy mają charakter adhezyjny, a ich zawarcie następuje poprzez zaakceptowanie przez odbiorców warunków ustalonych przez przedsiębiorcę we wzorcu umownym.

„Wod-Kan Zgierz” działa w warunkach monopolu sieciowego na rynku właściwym, tym samym dysponuje potencjałem niezbędnym dla narzucania swoim odbiorcom warunków umowy. Wzorce umowy z racji powszechności zapotrzebowania na usługi, które definiują rynek właściwy w niniejszej sprawie, stosowane są powszechnie. Utartą praktyką stało się zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez aprobatę przez odbiorców warunków umów - z góry określonych przez Spółkę. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych ograniczona jest do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie.

W związku z powyższym w ocenie Prezesa Urzędu umowy zawierane przez „Wod-Kan Zgierz” mają charakter adhezyjny, a warunki w nich zawarte są narzucane odbiorcom.

Tym samym została spełniona druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia praktyki określonej w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o okik.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o okik jest dowiedzenie, że kwestionowane w ramach analizowanych zarzutów zapisy umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanych warunków umów należy przede wszystkim zauważyć, iż do umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków mają zastosowanie nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy prawa cywilnego – Kodeks cywilny. Art. 471 i następne Kodeksu cywilnego regulują odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. 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 nie ponosi odpowiedzialności. Ten właśnie przepis stanowi punkt wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanych postanowień umownych, zgodnie z którymi Spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity: Dz. U. 2006 r. Nr 123, poz. 858) (dalej zwana: „ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) stanowi, iż jednym z podstawowych obowiązków przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. W toku postępowania ustalono, iż

Spółka jest właścicielem tych urządzeń (dowód: karta nr 91). Jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność i powoduje ono szkodę, to zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane do naprawienia tej szkody. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy tj. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności. Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa art. 471 Kodeksu cywilnego. Są to tylko sytuacje, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

„Wod-Kan Zgierz” w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści tych zapisów nie wynika, że dotyczą one wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Postanowienie to stwarza zatem możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanych brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń i tego czy są one zawinione przez Spółkę, czy nie. Takie rozwiązanie jest dla odbiorców usług zdecydowanie uciążliwe, gdyż wprowadza ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych powodujące przerwy w dostarczaniu wody lub odprowadzaniu ścieków będą wynikiem jego działań lub zaniechań. Może to mieć miejsce wtedy, gdy na przykład Spółka zalega z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego lub nie utrzymuje w należyłym stanie technicznym należącej do niej sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej. Należy w tym miejscu wspomnieć także o odpowiedzialności wynikającej z art. 474 Kodeksu cywilnego, który wskazuje między innymi, iż dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje. Podobnie możliwe są sytuacje, gdy Spółka będzie ponosić odpowiedzialność za przerwy lub ograniczenia w dostarczaniu wody spowodowane brakiem wody na ujęciu. Jak ustalono „Wod-Kan Zgierz” eksploatuje we własnym zakresie ujęcia wód podziemnych (dowód: karta nr 91), które - zgodnie z art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociągowych. Stosownie zatem do art. 5 ust. 1 w/w wymienionej ustawy przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne obowiązane jest do należytej dbałości o te urządzenia, tak aby zapewnić dostawę wody w sposób ciągły i niezawodny. Ujęcie wody składa się z wielu elementów, takich jak studnia głębinowa, stacja wodociągowa, osadnik wód, agregat prądotwórczy. Brak wody na ujęciu może wynikać nie tylko z przyczyn naturalnych np. suszy czy zmian hydrogeologicznych, lecz także z uszkodzenia urządzeń wchodzących w skład ujęcia wodnego, powstałego np. wskutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji.

Stwierdzić zatem należy, że postanowienia umowne, na mocy których „Wod-Kan Zgierz” zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, mają uciążliwy charakter.

Tym samym została spełniona trzecia przesłanka niezbędna do stwierdzenia praktyki określonej w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o okik.

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku przerw w świadczeniu usług na skutek wskazanych powyżej okoliczności jest bez wątpienia korzystne dla Spółki, gdyż nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Zatem za nieuzasadnioną korzyść należy uznać możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania.

Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust.1 oraz ust. 2 pkt6 ustawy o okik wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą. Bez znaczenia jest więc w niniejszej sprawie fakt, że Spółka w rzeczywistości nie osiągała korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też dopiero gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku przerw w świadczeniu usług na skutek wskazanych powyżej okoliczności jest bez wątpienia korzystne dla Spółki, gdyż nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Zatem za nieuzasadnioną korzyść należy uznać możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania. Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w odniesieniu do omawianego zarzutu nadużywania przez „Wod-Kan Zgierz” pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o okik. Postanowienia umowne, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych mają uciążliwy charakter i wiążą się z możliwością uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji.

I.3 Kolejną praktyką ograniczającą konkurencję, której stosowanie zarzucono Spółce „Wod-Kan Zgierz” jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Usługobiorca należność za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki oraz inne opłaty wynikające z umowy ureguje w terminie 17 dni od daty wystawienia faktury, a

brak zapłaty we wskazanym terminie spowoduje naliczanie odsetek ustawowych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o okik.

Dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez „Wod-Kan Zgierz” czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o okik. Niezbędne jest ustalenie, iż:

- przedsiębiorca zajmuje na rynku pozycję dominującą,
- przedsiębiorca narzuca określone warunki umów,
- mają one uciążliwy charakter,
- przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wykazano powyżej „Wod-Kan Zgierz” zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie miasta i gminy Zgierz oraz na rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Zgierza. Dowiedziono, że w niniejszej sprawie ma miejsce narzucanie przez przedsiębiorcę określonych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Należy jeszcze dowieść, iż kwestionowany warunek ma uciążliwy charakter i przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

W przedmiotowej sprawie Spółce postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegający na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Usługobiorca należność za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki oraz inne opłaty wynikające z umowy ureguluje w terminie 17 dni od daty wystawienia faktury, a brak zapłaty we wskazanym terminie spowoduje naliczanie odsetek ustawowych. Podstawę oceny tego zapisu stosowanego przez „Wod-Kan Zgierz” stanowiły przepisy Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. 2002, Nr 26, poz.257). Przepis tego rozporządzenia w § 17 ust. 1 mówił wprost, że *odbiorca usług dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki w terminie określonym w fakturze, który nie może być krótszy niż 14 dni od daty jej dostarczenia*. Sposób określenia terminu płatności stosowany przez Spółkę - zdaniem Prezesa Urzędu – nie dawał gwarancji, że nie będzie on krótszy niż 14 dni. Z uwagi na fakt, że brzmienie tego przepisu uległo zmianie w związku z wejściem w życie w dniu 16 sierpnia 2006 r. rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. o tożsamej nazwie o tożsamym zakresie regulacji (Dz. U. 2006, Nr 127, poz.886), kwestionowany zapis należy rozpatryć w świetle aktualnie obowiązujących przepisów regulujących warunki płatności za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków wprowadzonych ww. wymienionym rozporządzeniem.

Aktualnie obowiązującym aktem prawnym określającym warunki prowadzenia rozliczeń z tytułu dostarczania wody i odprowadzania ścieków jest Rozporządzenie 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, które weszło w życie 16 sierpnia 2006 r. § 17 tego rozporządzenia stanowi, iż *Odbiorca usług dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki w terminie określonym w fakturze, który nie może być krótszy niż 14 dni od daty jej wysłania lub dostarczenia w inny sposób*.

Stosownie do § 17 ust. obowiązującego aktualnie rozporządzenia w sprawie określania taryf, termin zapłaty za usługi świadczone przez „Wod-Kan Zgierz” określony w fakturze powinien wynosić co najmniej 14 dni licząc od dnia jej „wysłania lub dostarczenia w inny sposób” odbiorcy usług. Minimalny obowiązek, jaki przepis ten nakłada na przedsiębiorstwo

wodociągowo – kanalizacyjne to wysłanie odbiorcy faktury nie później niż na 14 dni przed terminem płatności wskazanym w rachunku. Spółka w zawieranych umowach posługuje się postanowieniem przewidującym, iż „Należność, o której mowa w ust.1 oraz inne opłaty wynikające z umowy Usługobiorca ureguluje w terminie 17 dni od daty wystawienia faktury. Brak zapłaty we wskazanym terminie powoduje obowiązek zapłaty odsetek ustawowych.” Analizując uciążliwość przedmiotowego zapisu należy podnieść, że „Wod-Kan Zgierz” nakłada na usługobiorców obowiązek uregulowania należności w terminie określonym w fakturze niezależnie od tego, kiedy zostanie im ona wysłana lub doręczona. Z treści umowy nie wynika, w jakim terminie przedsiębiorca zobowiązuje się wysłać faktury odbiorcom. Rozwiązanie przyjęte przez Spółkę daje jej prawo do wysyłania rachunków w dowolnym czasie, skutkiem czego uprawnienia usługobiorców wynikające z rozporządzenia w sprawie określania taryf mogą nie być respektowane. Zapis umowny nie gwarantuje bowiem, że dostawca usług wyśle lub dostarczy w inny sposób fakturę w terminie wynikającym z ww. rozporządzenia. Daje natomiast podstawę do przesłania odbiorcy faktury w terminie późniejszym niż 14 dni przed datą płatności podaną na rachunku.

Uciążliwość analizowanego postanowienia umownego polega również na tym, iż na jego podstawie Spółka samodzielnie ustala datę od której rozpoczyna się bieg terminu na uiszczenie należności, jak również sama decyduje o dacie wysłania (dostarczenia) faktury odbiorcy. Zatem w dużej mierze zależy od Spółki, jaki czas będzie przysługiwał odbiorcom usług na uiszczenie należności. Może zaistnieć sytuacja, że w wyniku wysłania faktury w terminie późniejszym niż 14 dni przed datą płatności, przysługujący odbiorcom czas na uiszczenie należności będzie na tyle krótki, że nawet przy dochowaniu należytej staranności nie będą w stanie uiścić należności w terminie podanym na rachunku. Należy również zwrócić uwagę, iż zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 454 §1 k.c., za datę dokonania zapłaty uważa się datę wpływu środków na rachunek bankowy przedsiębiorcy. Zdecydowana większość odbiorców dokonuje wpłaty w placówkach bankowych lub pocztowych, co wiąże się z tym, iż od momentu dokonania wpłaty do momentu uznania rachunku bankowego dostawcy usług upływa określony czas związany z realizacją polecenia przelewu. Okoliczności te dodatkowo przemawiają za tym, aby termin na uiszczenie należności został uregulowany w umowie w taki sposób, aby zapewnić, że faktura zostanie odbiorcy wysłana w terminie 14 dni przed datą płatności. Wówczas dokonując zapłaty na poczcie lub w banku, usługobiorca będzie w stanie dochować terminu wskazanego fakturze.

Wprowadzając kwestionowany zapis Spółka ustala początek biegu terminu na zapłacenie należności, a to zagraża ekonomicznym interesom odbiorców. Działanie „Wod-Kan Zgierz” może doprowadzić do sytuacji, iż odbiorcy, nie z własnej winy, nie będą w stanie terminowo wywiązać się z obowiązku płatności. To z kolei wiąże się z możliwością obciążenia ich odsetkami za opóźnienie w zapłacie. W związku z tym bezpośrednią konsekwencją posługiwania się w treści zawieranych umów kwestionowanym postanowieniem jest możliwość powstania po stronie usługobiorców negatywnych skutków o charakterze finansowym.

Te argumenty pozostają również aktualne do analizy kwestionowanego zapisu w świetle poprzednio obowiązującego rozporządzenia w sprawie określania taryf.

W związku z powyższym należy uznać za dowiedzione, iż zapis, w którym Spółka arbitralnie reguluje termin płatności za usługi na 17 dni od daty wystawienia faktury jest dla usługobiorców uciążliwy.

Jak wskazano we wcześniejszej części decyzji dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję nie jest konieczne, aby przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą faktycznie uzyskiwał nieuzasadnione korzyści z tytułu uciążliwych warunków umów.

Wystarczająca jest już sama możliwość wystąpienia na rynku skutków praktyki ograniczającej konkurencję. Dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o okik istotne jest nie to, czy przedsiębiorca rzeczywiście osiąga korzyści kosztem swoich kontrahentów, ale to, czy w treści umowy takie korzyści sobie zastrzega. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem pojawić się po stronie przedsiębiorcy już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. W analizowanym przypadku nieuzasadnione korzyści wiążą się z możliwością obciążenia usługobiorców odsetkami za opóźnienie w zapłacie, a biorąc pod uwagę, iż to Spółka decyduje o rozpoczęciu biegu terminu zapłaty zobowiązanie usługobiorcy może powstać znacznie wcześniej niż w przypadku, gdyby termin płatności został określony zgodnie z obowiązującymi przepisami. To z kolei wiąże się z tym, iż odsetki za zwłokę mogą być wyższe.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest okoliczność, czy w rzeczywistości faktury wystawiane w siedzibie Spółki wysyłane są odbiorcom w odpowiednim czasie. Mając bowiem na względzie, iż na podstawie umowy Spółka może arbitralnie ustalać termin, w którym dokonywać będzie wysyłki faktur nie można w żadnym wypadku wykluczyć sytuacji, że nastąpi to bez naruszenia interesów odbiorców, które są chronione prawem.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż zamieszczanie w treści umów postanowienia, zgodnie z którym Usługobiorca należność za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki oraz inne opłaty wynikające z umowy ureguje w terminie 17 dni od daty wystawienia faktury, a brak zapłaty we wskazanym terminie spowoduje naliczanie odsetek ustawowych jest nadużywaniem pozycji dominującej przez „Wod-Kan Zgierz” polegającym na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszącym mu nieuzasadnione korzyści.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w odniesieniu do omawianego zarzutu nadużywania przez „Wod-Kan Zgierz” pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o okik.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I.3 sentencji niniejszej decyzji.

II. Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o okik, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8, Prezes Urzędu może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o okik praktyki Spółki polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Prezes Urzędu uznał zasadność trzech postawionych przedsiębiorcy zarzutów.

„Wod-Kan Zgierz” w 2005 roku osiągnął przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) zł. 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaką można nałożyć zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o okik wynosi (tajemnica przedsiębiorstwa) zł.

Zgodnie z art. 104 ustawy o okik przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej.

Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną – stanowić reperkusję za ich naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów, za wiodącą ustala się funkcję represyjną lub prewencyjną.

Przy wymiarze kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowane przez „Wod-Kan Zgierz” praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny, polegają na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku. Działania stosowane przez Spółkę wymierzone są we wszystkich kontrahentów, z którymi zawarła umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na podstawie wzorców umownych stosowanych w obrocie gospodarczym. Zdecydowaną większość wśród odbiorców Spółki stanowią konsumenci – najsłabsi uczestnicy obrotu gospodarczego. Wpływ na wysokość kary pieniężnej ma również długotrwałość stwierdzonych naruszeń, tj. ponad 3 lata stosowania niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję i fakt, że zarzucane praktyki nie zostały zaniechane.

Miarkując karę Prezes Urzędu uwzględnił także okoliczności łagodzące, w tym wyjaśnienia „Wod-Kan Zgierz” wskazujące na to, iż naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie było z jego strony działaniem świadomym i zamierzonym. Wzięto ponadto pod uwagę, że Spółka dopuściła się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji po raz pierwszy, a także zważono, iż do Organu Antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów. Na wysokość kary wpływa również to, iż Spółka nie osiągnęła z tytułu stwierdzonych praktyk ograniczających konkurencję wymiernych korzyści finansowych.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 12 000,- zł (słownie złotych: dwanaście tysięcy). Wymierzona kara stanowi około (tajemnica przedsiębiorstwa) przychodu osiągniętego przez „Wod-Kan Zgierz” w 2005 r. i około 0,9% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o okik. Kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przez „Wod-Kan Zgierz” przepisów ustawy o okik.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Art. 105 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji określa, iż środki finansowe pochodzące z kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103 ww. ustawy, stanowią dochód budżetu państwa.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o okik karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o okik w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego

w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Łodzi

Iwona Bielska

Otrzymuje:

„Wodociągi i Kanalizacja – Zgierz”
Sp. z o.o.
ul. Struga 45
95-100 Zgierz