

# **DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH**

Katowice, dnia 14.06.2006r.

RKT-411-13/06/MI

## **DECYZJA Nr RKT – 37/2006**

I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy oraz § 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. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu w dniu 09.12.2005r. przeciwko Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 42-300 Myszków, ul. Okrzei 140,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gminy Myszków – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w drodze narzucania uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* poprzez zamieszczenie w ich treści postanowień przewidujących, że w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**;
2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gminy Myszków – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w drodze narzucania uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* poprzez zamieszczenie w ich treści postanowień przewidujących, że Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**.

II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy 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. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu

postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu w dniu 09.12.2005r. przeciwko Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 42-300 Myszków, ul. Okrzei 140,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**nakłada się** na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie **karę pieniężną** w wysokości 5 000 PLN (słownie złotych: pięć tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 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. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy 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. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu w dniu 09.12.2005r. przeciwko Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 42-300 Myszków, ul. Okrzei 140,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać w/w przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 55 PLN (słownie złotych: pięćdziesiąt pięć).

### Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Organem Antymonopolowym”) zostały przeprowadzone z urzędu postępowania wyjaśniające w sprawie Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie (zwanego dalej „ZWiK Myszków” lub „Spółką”) mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością tego przedsiębiorcy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej też dalej „ustawą antymonopolową”) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. akt sprawy RKT-400-05/05/MI) oraz ustalenie, czy przedsiębiorca ten może podejmować działania noszące znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (sygn. akt sprawy RKT-61-178/04/MI). W trakcie przedmiotowych postępowań wyjaśniających zbadano warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez ZWiK Myszków zarówno z konsumentami, jak i z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w oparciu o wykorzystywany w obrocie wzorzec umowy. Ponieważ analiza treści w/w dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 09.12.2005r. Postanowieniem Nr 1 zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez ZWiK Myszków pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (karty nr 1 – 2). Spółce postawione zostały zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyrażającego się w narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów przewidujących, że:

- w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,
- Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego ZWiK Myszków podniosło, że zapisy umowne będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów zostały zamieszczone w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w oparciu o tekst ramowej umowy tego rodzaju, który opublikowany został w „Biuletynie Informacyjnym” Nr 1/94 Izby Gospodarczej „Wodociągi Polskie”. Spółka wskazała także, że ramowy wzór umowy, o którym mowa powyżej został w 1993 roku zaakceptowany przez Urząd Antymonopolowy – Departament Orzecznictwa Antymonopolowego (karta nr 41).

W odniesieniu do drugiego z postawionych zarzutów, ZWiK Myszków wskazało również, że postanowienie umowne przewidujące, iż Spółka nie ponosi odpowiedzialności za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody wywołane brakiem wody na ujęciu dotyczy sytuacji losowych, niezależnych od Spółki, gdyż zakupuje ona wodę od ościennych przedsiębiorstw wodociągowych (działających na terenie gminy Siewierz i Kozięgłowy). Ponadto ZWiK wskazało, że przyczynami braku wody na ujęciu mogą być sytuacje, na które Zakład nie ma żadnego wpływu np. nagle zakomaltowanie szczelin wodonośca w strefie przyotworowej materiałem piaszczysto – ilastym (karty nr 40, 42). ZWiK Myszków podniosło również, że odbiorcy usług nie występowali dotychczas z roszczeniami odszkodowawczymi z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniem lub wstrzymaniem świadczenia usług (karta nr 42).

### **W toku postępowania Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.**

Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Spółka działa na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Katowicach pod numerem 0000107524, zgodnie z którym przedmiotem jej działalności jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz odprowadzanie ścieków (karty nr 7-9 verte). ZWiK Myszków prowadzi działalność w powyższym zakresie na obszarze gminy Myszków (karta nr 6). Spółka wskazała, że realizowane przez nią na tym obszarze zaopatrzenie w wodę w [...] % pokrywane jest przez własną produkcję wody, natomiast [...] % zapotrzebowania pokrywa zakup wody od sąsiednich zakładów wodociągowych. ZWiK eksploatuje [...] ujęć wód głębinowych, z których [...] są jego własnością, [...] ujęcia eksploatowane są na podstawie umowy użyczenia zawartej z Gminą Myszków, a [...] ujęcie jest przedmiotem dzierżawy od prywatnego gospodarstwa rolnego (karta nr 40).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków. Ustalono, że w ramach prowadzonej działalności usługowej, ZWiK Myszków posługuje się wzorcem *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (karty nr 57-58). Spółka przedstawiła przykładowe umowy zawarte na podstawie w/w wzorca zarówno z konsumentami, jak i podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą:

- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 1679/05 z dnia 01.12.2005r.* (karty nr 45-46 verte);
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 01.11.2005r.* (karty nr 47-48);
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 01.12.2005r.* (karty nr 49-50);
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 29.11.2005r.* (karty nr 51-52);
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 5027/05 z dnia 09.12.2005r.* (karty nr 53-54);
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 5026/05 z dnia 29.11.2005r.* (karty nr 55-56).

Wzorzec, o którym mowa powyżej został wprowadzony do obrotu gospodarczego w dniu 01.06.2005r. (karta nr 67). W piśmie z dnia 16.03.2006r. Spółka podała, że z jego wykorzystaniem zawarto [...] umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z czego [...] umów dotyczy konsumentów (karta nr 67). We wcześniejszym okresie, tj. od 01.01.2003r. do 31.05.2005r. Spółka w obrocie gospodarczym posługiwała się wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (karty nr 70, 72-73), w oparciu o który zawarte zostały następujące umowy przedstawione przez ZWiK w toku postępowania: *Umowa o zaopatrzenie w wodę Nr 4970/05* z dnia 24.03.2005r. (karty nr 74-75), *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 4977/05* z dnia 25.05.2005r., (karty nr 76-77); *Umowa o zaopatrzenie w wodę Nr 4963* z dnia 09.03.2005r. (karty nr 78-79) oraz *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* z dnia 01.04.2003r. (karty nr 33-34). Na podstawie przedmiotowego wzorca Spółka zawarła ogółem [...] umów, w tym [...] umów z konsumentami (karta nr 70). Spółka wskazała, że w okresie posługiwania się w/w wzorcem, ze wszystkimi odbiorcami indywidualnymi zawarto umowy z jego wykorzystaniem (karta nr 6).

Ustalono, że w treści umów zawartych zarówno w oparciu o aktualnie wykorzystywany wzorzec umowny, jak i w oparciu o wzorzec umowny, który znajdował się w obrocie we wcześniejszym okresie, zawarte są następujące postanowienia umowne:

- § 9 ust. 1 pkt c) i f) *umów* zawiera postanowienie, zgodnie z którym *Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;*
- Stosownie do § 14 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, *Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Zakładu o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza jego przemieszczenia lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.*

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego ZWiK Myszków przedstawiło *Rachunek zysków i strat sporządzony na dzień 31.12.2005 roku (wariant porównawczy)*. Wynika z niego, że w 2005 roku Spółka osiągnęła przychód w wysokości 5 602 055,77 (słownie złotych: pięć milionów sześćset dwa tysiące pięćdziesiąt pięć 77/100).

### **Mając powyższe na uwadze Organ Antymonopolowy zważył, co następuje.**

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie, 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 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 inne niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 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 pozostałych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można podzielić zatem na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że ZWiK Myszków z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. 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 publiczny. 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. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu zapisy zawarte są we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powszechnie wykorzystywanych przez przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym, stosowanych względem odbiorców będących zarówno konsumentami, jak i względem przedsiębiorców. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w oparciu o wykorzystywany w obrocie wzorzec umowy, a także w potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy ma miejsce naruszenie przez ZWiK Myszków interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**I.1.** W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Myszkowie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegającego na narzucaniu odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze zamieszczenia w ich treści postanowień przewidujących, iż w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w tym przepisie konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech kryteriów:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- warunki te mają uciążliwy charakter,
- przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem, aby przedsiębiorca stosujący praktykę zajmował na rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9 tej ustawy 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%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 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*.

Działalność ZWiK Myszków polega na świadczeniu usług w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Myszków. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i zasięg terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez ZWiK Myszków są usługi polegające zbiorowym dostarczaniu wody i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowo – kanalizacyjnej eksploatowanej przez przedsiębiorcę i obejmuje teren gminy Myszków.

ZWiK Myszków na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To dzięki sieci, przedsiębiorstwo w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, w związku z czym podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej nie mają możliwości alternatywnego zakupu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków od innego przedsiębiorcy. Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędna do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy antymonopolowej podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Istota sprawy będącej przedmiotem niniejszej decyzji sprowadza się do oceny treści zapisów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania ZWiK Myszków z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, a więc stosowania zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem oceny jest nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem. Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w w/w przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług

narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast 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 warunki umowne, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania.

ZWiK Myszków jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją 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 potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Sprzyja temu zwłaszcza fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy, który przedstawiany jest do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzu wzorcowym. W konsekwencji odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania treści umowy jest tutaj zatem ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług; stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. W przypadku umów o charakterze adhezyjnym, tj. umów zawieranych przez przystąpienie, w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków, wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje ich narzucenie jest bowiem oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 118). Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania ZWiK Myszków jest zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z wykorzystaniem wzorca, którego postanowienia nie podlegają indywidualnym uzgodnieniom.

W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy, iż warunki umów są przez skarżonego przedsiębiorcę odbiorcom usług narzucane, co wiąże się z posiadaną przez ZWiK Myszków siłą rynkową i adhezyjnym charakterem zawieranych umów. Została zatem spełniona pierwsza przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez Spółkę art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, jest dowiedzenie, że kwestionowany w ramach analizowanego zarzutu zapis umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy 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 wyneogocjować takie postanowienia umowne.

W zakwestionowanym w punkcie I.1. niniejszej decyzji warunku umowy, ZWiK Myszków określiło sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dopuścili się zawinionego zaboru lub uszkodzenia wodomierza przyznając sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób przedsiębiorca arbitralnie uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Jednocześnie w treści umowy określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem Organu Antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanego postanowienia umownego.

Oceniając, czy zawarty w w/w postanowieniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72, poz. 747 ze zm.), ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w przypadku zawinionego przez usługobiorcę zaboru bądź uszkodzenia wodomierza. Wobec powyższego w obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez usługobiorcę działań przedsiębiorca powinien dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu Cywilnego. Ustalając zaś w takich przypadkach ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości Spółka może wzorować się przykładowo na rozwiązaniu przyjętym w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 26, poz. 257 ze zm.), które w § 18 ust. 1 stanowi, iż *w przypadku niesprawności wodomierza głównego, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza*. W przypadku braku możliwości ustalenia ilości pobranej wody na tej podstawie, uzasadnione jest również posłużenie się przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. Nr 8, poz. 70). Sposób rozliczania ilości pobranej wody w oparciu bądź to o średnie wskazania wodomierza, bądź przeciętne normy zużycia wody, mogłyby zostać przyjęte w umowach również w odniesieniu do sytuacji, gdy udowodniono zawinione przez usługobiorcę działanie na szkodę przedsiębiorstwa poprzez zdemontowanie lub uszkodzenie wodomierza, zwłaszcza zaś w stosunku do osób fizycznych – konsumentów, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w tak wielkich ilościach wydaje się z racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.

Niezależnie od powyższego usługodawca może – jak już podniesiono – dochodzić od usługobiorcy, który dopuścił się zaboru lub uszkodzenia wodomierza, naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które na jej podstawie skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady



odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Opisane w kwestionowanych zapisach działania odbiorcy usług mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Zastosowanie powinien zatem znaleźć tutaj art. 415 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia* lub art. 471 k.c., który stanowi, że *Dłużnik obowiązany 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*. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Przedsiębiorca powinien zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienia umowne zwalniają dostawcę usług z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług.

W przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza ZWiK Myszków może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały łącznie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się z zapłatą za naprawę wodomierza lub zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, a maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, jednakże to w gestii Spółki leży udowodnienie, iż taki był faktyczny lub domniemany pobór wody. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w treści przedsiębiorca zamieścił zapis stanowiący, iż w przypadku wystąpienia sytuacji określonych w analizowanym postanowieniu umownym będzie dochodzić odszkodowania do maksymalnej wysokości należności za pobraną wodę odpowiadającej ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, jednakże taki sposób rozliczania nie może stanowić przyjętej w umowie podstawy do naliczania należności i ogólnie obowiązującej reguły.

Biorąc powyższe pod uwagę, Organ Antymonopolowy uznał, iż warunek umowy, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza ma uciążliwy charakter.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że kwestionowany warunek umowny przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w w/w przepisie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, że już hipotetyczna możliwość wystąpienia na rynku skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez ZWiK Myszków nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwego warunku umowy) wystarczająca jest dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97 wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ Antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Nieuzasadnione korzyści osiągane przez ZWiK Myszków w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowanych w punkcie I.1. niniejszej decyzji zasad rozliczeń. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru, uszkodzenia lub zerwania plomb wodomierza, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Dzięki spornemu postanowieniu umowy przedsiębiorstwo ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaką szkodę poniosło, w tym, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla ZWiK Myszków źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanych przez Organ Antymonopolowy warunków umownych.

W okolicznościach niniejszej sprawy odnoszących się do omawianego zarzutu nadużywania 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 ochronie konkurencji i konsumentów. Narzucony odbiorcom usług warunek umów o zaopatrzenie

w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujący, iż w przypadku zawinionego przez usługobiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza ma uciążliwy charakter i wiąże się z możliwością uzyskania przez ZWiK Myszków nieuzasadnionych korzyści.

W związku powyższym należało orzec jak w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

**I.2.** Kolejną zarzucaną ZWiK Myszków praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegające na naruszeniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w drodze zamieszczenia w ich treści zapisu przewidującego, że Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez ZWiK Myszków czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. 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 we wcześniejszej części decyzji, ZWiK Myszków zajmuje silną pozycję dominującą na rynku zbiorowego dostarczania wody i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar gminy Myszków. Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy ma miejsce narzucanie przez przedsiębiorcę odbiorcom usług warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowany warunek umowy ma uciążliwy charakter i przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanego postanowienia umownego należy mieć po pierwsze na względzie, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy ogólne prawa cywilnego, a więc ustawa Kodeks cywilny. Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego zapisu umownego, zgodnie z którym dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody i odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu w energię elektryczną urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych 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 przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, 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 niewykonania tego zobowiązania, a więc przerw lub ograniczeń w świadczeniu usług dostawy wody o odprowadzania ścieków, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania własne przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Przedsiębiorca w treści zawieranych umów może uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jedynie w zakresie zgodnym z art. 471 K.c. tj. w takich sytuacjach, które nie są skutkiem zawinionych przez niego działań lub zaniechań. Przyjęcie odmiennego rozwiązania odbiegać będzie od kodeksowej zasady odpowiedzialności kontraktowej.

ZWiK Myszków w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za wstrzymanie lub ograniczenie w dostawie wody i odbiorze ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanego brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez ZWiK Myszków, czy też będą następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca nie będzie ponosił odpowiedzialności, może on zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem świadczenia usług lub ich ograniczeniem. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowany zapis jest więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwy, gdyż wprowadza ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych powodujące przerwy lub ograniczenia w dostawie wody i odbiorze ścieków będą efektem jego działań lub zaniechań. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług będzie następstwem zalegania usługodawcy względem przedsiębiorstwa energetycznego z płatnościami z tytułu dostaw energii bądź niedopełnienia przez ZWiK obowiązku utrzymania należącej do niego sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej w należyтым stanie technicznym. Podobnie, możliwe są sytuacje, gdy dostawca usług ponosić będzie odpowiedzialność za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu. Jak ustalono, ZWiK Myszków eksploatuje we własnym zakresie ujęcia wód podziemnych, które – zgodnie z art. 2 pkt 14 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociągowych. Stosownie zatem do art. 5 ust. 1 w/w 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 agregat głębinowy, stacja wodociągowa, osadnik wód, agregat prądotwórczy. Brak wody na ujęciu może wynikać nie tylko z przyczyn naturalnych np. zmiany warunków hydrogeologicznych, lecz także być skutkiem uszkodzenia wchodzących w skład ujęcia wodnego urządzeń, powstałego np. w skutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji. Nie ulega zatem wątpliwości, że brak wody na ujęciu może być skutkiem działań zawinionych przez ZWiK Myszków. W takim przypadku przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne będące właścicielem lub użytkownikiem danego

ujęcia, ponosi odpowiedzialność za niewłaściwą realizację lub brak realizacji umowy na mocy art. 471 i n. kodeksu cywilnego.

Mając powyższe na uwadze za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na skutek braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, obciąża odbiorców usług. Stwierdzić zatem należy, iż postanowienia umowne, na mocy których ZWiK Myszków zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych mają uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej ZWiK Myszków w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Przedsiębiorstwo nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłoby do tego zobowiązane. Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że przedsiębiorstwo w rzeczywistości mogło nie osiągać korzyści z tytułu przedmiotowego postanowienia umownego. Jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. O stosowaniu praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej nie świadczy to, czy przedsiębiorca rzeczywiście osiąga nieuzasadnione korzyści, ale to, czy w treści umowy takie korzyści sobie zastrzega.

W okolicznościach sprawy zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionych ZWiK Myszków zarzutów za uzasadnione. Postanowienia umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody i odbioru ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mają uciążliwy charakter i wiążą się z możliwością uzyskania przez ZWiK Myszków nieuzasadnionych korzyści.

W związku powyższym należało orzec jak w punkcie I.2. sentencji niniejszej decyzji.

**II.** Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 tej ustawy, Organ Antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie polegające na

nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Organ Antymonopolowy uznał zasadność dwóch postawionych przedsiębiorcy zarzutów.

ZWiK Myszków w 2005 roku osiągnęło przychód w wysokości 5 602 055,77 PLN. 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 560 205,57 PLN.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 104 w/w ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę okres, stopień i okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać również funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusję za jej naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę, iż stosowane przez ZWiK Myszków praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny; polegają na wykorzystaniu przez dominanta posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Istotne jest, iż niedozwolone zachowania przedsiębiorcy wymierzone są we wszystkich rzeczywistych i potencjalnych jego kontrahentów, w tym w dużej mierze konsumentów, którzy są najsłabszymi ogniwami obrotu gospodarczego. Wpływ na wysokość kary pieniężnej ma także ponad trzyletni okres stosowania niedozwolonych praktyk oraz fakt, iż nie zostały one przez przedsiębiorcę zaniechane.

Organ Antymonopolowy określając wymiar kary uwzględnił również okoliczności łagodzące, w tym wyjaśnienia skarżonego przedsiębiorcy wskazujące na to, iż naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie było z jego strony działaniem zamierzonym, nakierowanym na osiągnięcie korzyści finansowych kosztem słabszych kontrahentów. Przy określaniu wysokości kary wzięto ponadto pod uwagę, że skarżony przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej po raz pierwszy. Zważono też, iż do Organu Antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez ZWiK Myszków usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów oraz to, iż Spółka nie osiągnęła z ich tytułu wymiernych korzyści finansowych.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 5 000 PLN (słownie złotych: pięć tysięcy). W ocenie Organu Antymonopolowego wymierzona kara w wysokości około 0,09% przychodu osiągniętego przez ZWiK Myszków w 2005 r. i stanowiąca około 0,9% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz współmierna do możliwości finansowych Spółki, która w 2005 roku odnotowała zysk netto w wysokości 33 868,20 PLN (karta nr 64). Organ Antymonopolowy, 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 Spółkę przepisów ustawy antymonopolowej.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 5110101010007878223100000.

**III.** Stosownie do art. 72 ustawy antymonopolowej, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów w/w ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 75 ustawy antymonopolowej, Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie antymonopolowe przeciwko Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Myszkowie zostało wszczęte z urzędu. Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania Organ Antymonopolowy w punkcie I decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej uznając zasadność dwóch postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Kosztami niniejszego postępowania są dla Organu Antymonopolowego wydatki w wysokości 55 PLN związane z korespondencją ze skarżonym przedsiębiorcą. W związku z tym postanowiono obciążyć ZWiK Myszków kosztami postępowania w wysokości 55 PLN (słownie złotych: pięćdziesiąt pięć).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Na postanowienie o kosztach zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego 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.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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 Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI  
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral