



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-411-11(12)10/AB

Łódź, dnia 17 grudnia 2010 r.

DECYZJA Nr RŁO 39/2010

- I. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o. w Zelowie

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- 1. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6** tej ustawy, **praktykę** polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Zelowie, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Zelów poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 17 listopada 2010 roku**,
- 2. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6** tej ustawy **praktykę** polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Zelowie, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Zelów poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 17 listopada 2010 roku**,

3. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6** tej ustawy **praktykę** polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Zelowie, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Zelów poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 17 listopada 2010 roku** .

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Zelowie **karę pieniężną** w wysokości:

1. 654 zł (słownie: sześćset pięćdziesiąt cztery złote) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa,
2. 654 zł (słownie: sześćset pięćdziesiąt cztery złote) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.3 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Zelowie **kosztami opisanego na wstępie postępowania** antymonopolowego i zobowiązuje się Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. w Zelowie do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kwocie 22,60 zł (słownie: dwadzieścia dwa złote sześćdziesiąt groszy) w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W toku postępowania wyjaśniającego RŁO-400-6/10 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej: „Prezesem Urzędu” – ustalił, że na terenie miasta i gminy Zelów zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków prowadzi Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Zelowie - zwane dalej: „Przedsiębiorstwem Komunalnym Sp. z o.o.” lub „Spółką”. Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w obrocie

gospodarczym z odbiorcami indywidualnymi zawiera umowy w oparciu o opracowany wzór pod nazwą „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (dowód: karty Nr 7 i 8 - 9). W oparciu o wzór o tej samej nazwie Spółka zawiera również umowy z podmiotami niebędącymi odbiorcami indywidualnymi (dowód: karty Nr 7 i 10-11) oraz z zarządcami wspólnot mieszkaniowych (dowód: karty Nr 7 i 14-15). Umowy zawarte w oparciu o opracowane wzory określają wzajemne prawa i obowiązki stron umowy. Wszystkie opracowane wzory umów zawierają identyczne postanowienia i są stosowane od 2006 r.

W § 7 ust. 1 pkt 3 tych umów Spółka ustaliła, że: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...) brakiem wody na ujęciu” (dowód: karty Nr 8, 10, 12).

W § 7 ust. 1 pkt 4 tych umów Spółka ustaliła, że: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...) zanieczyszczeniem ujęcia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, (dowód: karty Nr 8, 10, 12).

W § 13 ust. 1 Spółka ustaliła, że: „Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” (dowód: karty Nr 9, 11, 13).

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym, w dniu 30 czerwca 2010 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez Spółkę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” - polegającym na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o., pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Żelów poprzez:

- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu;
- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;
- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, stanowić będzie

10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności

(dowód: karty Nr 1 i 2).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (dowód: karta Nr 3) Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w piśmie L.dz./200/2010 z dnia 9 lipca 2010 r. uznała zarzuty Prezesa Urzędu za zasadne oraz oświadczyła, iż podjęła „(...) decyzje zmierzające do tego aby zmienić brzmienie kwestionowanych zapisów umów (...)” (dowód: karta Nr 61).

W piśmie z dnia 10 sierpnia 2010 r. Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. oświadczyło, iż sporządziło aneks do wszystkich umów zawartych w oparciu o wzorce pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, zmieniający kwestionowane przez Prezesa Urzędu w toku niniejszego postępowania postanowienia (dowód: karta Nr 66).

Przekazany do tego pisma wzór aneksu wprowadzał następujące zmiany do zawartych wcześniej umów:

- § 7 ust. 1 pkt 3 otrzymał brzmienie: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...) brakiem wody na ujęciu w sytuacjach, które nie są skutkiem zawinionych przez Przedsiębiorstwo działań lub zaniechań ” (dowód: karta Nr 67),
- § 7 ust. 1 pkt 4 otrzymał brzmienie: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...)zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, jeżeli nie jest ono skutkiem zawinionych przez Przedsiębiorstwo działań lub zaniechań ” (dowód: karta Nr 67),
- § 13 ust. 1 otrzymał brzmienie: „Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Należność za usługę zostanie obniżona o wartość zużytej wody i odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków, proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której Przedsiębiorstwo jest zobowiązane, a jakością wody faktycznie dostarczonej.” (dowód: karta Nr 68).

Pismem z dnia 19 listopada 2010 r. (dowód: karty Nr 69-70) Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, że aneksy do zawartych wcześniej umów były doręczane odbiorcom usług przez pracowników Spółki podczas prowadzonych odczytów wodomierzy, podczas wizyt odbiorców w Spółce lub wysyłane Poczta. Doręczanie aneksów zostało zakończone w dniu 17 listopada 2010 r. (dowód: karta Nr 69).

Pismem tym Spółka poinformowała również, że Zarządzeniem Nr 4/2010 Prezesa Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. w Zelowie z dnia 26 sierpnia 2010 r. (dowód karta Nr 71) zostały wprowadzone do stosowania od dnia 27 sierpnia 2010 r. m. in. nowe wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karta Nr 72).

Postanowienie, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. nie ponosiło odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu otrzymało brzmienie: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody

bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...) brakiem wody na ujęciu w sytuacjach, które nie są skutkiem zawinionych przez Przedsiębiorstwo działań lub zaniechań ” (dowód: karta Nr 73).

Postanowienie, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. nie ponosiło odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia otrzymało brzmienie: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...)zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, jeżeli nie jest ono skutkiem zawinionych przez Przedsiębiorstwo działań lub zaniechań ” (dowód: karta Nr 73).*

Postanowienie, zgodnie z którym obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności otrzymało brzmienie: *„Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Należność za usługę zostanie obniżona o wartość zużytej wody i odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków, proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczenia, której Przedsiębiorstwo jest zobowiązane, a jakością wody faktycznie dostarczonej.” (dowód: karta Nr 74).*

Przedsiębiorstwo komunalne Sp. z o.o. w roku 2009 osiągnęło przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł. (dowód: karty Nr 64-65).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. jest wpisane do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000060936, prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział Krajowego Rejestru Sądowego (dowód: karty Nr 42 - 49). Zgodnie z przedstawionym aktualnym odpisem z rejestru przedsiębiorców przedmiot działalności Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. obejmuje m.in.: pobór, oczyszczanie i rozprowadzanie wody, odprowadzanie ścieków. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. prowadzi na terenie miasta i gminy Żelów w oparciu o Decyzję Burmistrza Żelowa z dnia 29 listopada 2002 r. (dowód: karty Nr 53 - 58).

W ramach prowadzonej działalności Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. z odbiorcami indywidualnymi zawiera umowy w oparciu o wzór pod nazwą *„Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”* (dowód: karty Nr 7 i 8 - 9). W oparciu o wzór o tej samej nazwie Spółka zawiera również umowy z podmiotami nie będącymi odbiorcami indywidualnymi (dowód: karty Nr 7 i 10-11) oraz z zarządcami wspólnot mieszkaniowych (dowód: karty Nr 7 i 14-15). Wszystkie te wzory umów Spółka stosuje od 2006 r. Umowy zawarte w oparciu o te wzory w identyczny sposób określają wzajemne prawa i obowiązki stron umowy.

W § 7 ust. 1 pkt 3 tych umów Spółka ustaliła, że: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...) brakiem wody na*

ujęciu” (dowód: karty Nr 8, 10, 12).

W § 7 ust. 1 pkt 4 tych umów Spółka ustaliła, że: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...) zanieczyszczeniem ujęcia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,„* (dowód: karty Nr 8, 10, 12).

W § 13 ust. 1 Spółka ustaliła, że: *„Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”* (dowód: karty Nr 9, 11, 13).

Od dnia 27 sierpnia 2010 r. Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. wprowadziło nowe wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karta Nr 72).

Postanowienie, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. nie ponosiło odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu otrzymało brzmienie: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...) brakiem wody na ujęciu w sytuacjach, które nie są skutkiem zawinionych przez Przedsiębiorstwo działań lub zaniechań ”* (dowód: karta Nr 73).

Postanowienie, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. nie ponosiło odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia otrzymało brzmienie: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...)zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, jeżeli nie jest ono skutkiem zawinionych przez Przedsiębiorstwo działań lub zaniechań ”* (dowód: karta Nr 73).

Postanowienie, zgodnie z którym obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności otrzymało brzmienie: *„Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Należność za usługę zostanie obniżona o wartość zużytej wody i odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków, proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której Przedsiębiorstwo jest zobowiązane, a jakością wody faktycznie dostarczonej.”* (dowód: karta Nr 74).

W dniu 17 listopada 2010 r. Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. zakończyło doreczanie odbiorcom usług aneksów, które wprowadziły następujące zmiany:

- § 7 ust. 1 pkt 3 otrzymał brzmienie: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...) brakiem wody na ujęciu w sytuacjach, które nie są skutkiem zawinionych przez Przedsiębiorstwo działań lub zaniechań ”* (dowód: karta Nr 67),

- § 7 ust. 1 pkt 4 otrzymał brzmienie: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane następującymi okolicznościami (...)zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, jeżeli nie jest ono skutkiem zawinionych przez Przedsiębiorstwo działań lub zaniechań ” (dowód: karta Nr 67),
- § 13 ust. 1 otrzymał brzmienie: „Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Należność za usługę zostanie obniżona o wartość zużytej wody i odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków, proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której Przedsiębiorstwo jest zobowiązane, a jakością wody faktycznie dostarczonej.” (dowód: karta Nr 68).

Prezes Urzędu Ustalił również, że przedmiotowe wzory umów zostały opracowane przez Spółkę na podstawie Uchwały Nr XL/255/2005 Rady Miejskiej w Zelowie z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (Dz. U. Województwa Łódzkiego Nr 43, poz. 392) i są stosowane przy zawieraniu umów z odbiorcami wody i dostawcami ścieków od 2006 r. (dowód: karty Nr 5 i 18-24)

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, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o., to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują wobec tego zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można wobec tego podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym również 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 posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o., mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozycję dominującą, ma możliwość eksploatacji tej pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej może naruszać 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 warunki umowne zamieszczono we wzorze pn. „*Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*”. Zawarte w oparciu o te wzory umowy regulują prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad I. sentencji niniejszej decyzji

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o. zarzut nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Żelów poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu, zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, zapisów, zgodnie z którymi obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym, dla stwierdzenia stosowania powyższych praktyk ograniczających konkurencję, konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- 1) stosujący praktykę jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1)

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2. Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.) - zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej” - przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000060936. Zgodnie z art. 12 Kodeksu spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037 ze zm.), będąc spółką kapitałową wpisaną do rejestru posiada osobowość prawną. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz powołanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako 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 (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 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 oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak oznaczonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. są usługi zaopatrzenia w wodę za pomocą sieci wodociągowej oraz usługi odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej, które to usługi nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Przedsiębiorstwo komunalne Sp. z o.o. prowadzi działalność na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego

odprowadzania ścieków. Powyższy rodzaj działalności determinuje w niniejszej sprawie wymiar terytorialny rynku właściwego. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) oraz odprowadzania ścieków (za pomocą sieci kanalizacyjnej) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest wobec tego lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy i miasta Zelów.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, Spółka w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Barię wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci wodociągowej, kanalizacyjnej, która umożliwiałaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o., nie ma alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody i odbioru ścieków nie występuje.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w mieście i gminie Zelów. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad 2)

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej, co może się objawiać między innymi poprzez narzucanie warunków zawieranych umów, które przynoszą mu nieuzasadnione korzyści. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym

narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów – odbiorców wody i dostawców ścieków ich warunków, jednostronnie ustalanych przez profesjonalistę. Swoboda odbiorców wody i dostawców ścieków jest wobec tego ograniczona jedynie do podpisania lub nie podpisania przedłożonej im umowy. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stosuje wzory umów pod nazwą „*Umowa Nr ...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*”. Zasadą jest, że podpisujący ze Spółką ww. umowę z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone przez Spółkę, nie mając możliwości negocjowania postanowień umowy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy zostały kontrahentom Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. narzucone. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad 3) i 4)

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie Sąd podkreślał, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

Z kolei osiągnięte przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie

stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. 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 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, 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. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody i dostawców ścieków postanowień umownych, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. będąc przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” - ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego, regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, 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.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny jest obowiązany naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstała na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca odpowiada, to jest takich, które tego

przedsiębiorcę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem nie dołożenia 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 cytowany już art. 471 Kodeksu cywilnego. Tymczasem brzmienie kwestionowanych postanowień stwarza Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o. możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń.

Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Spółkę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie ponosi odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody i odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia są więc dla odbiorców wody i dostawców ścieków zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności za które ponosi ono odpowiedzialność. Spółka ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody lub odbiorze ścieków będące skutkiem braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia mogą być spowodowane nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należących do Spółki jak również spowodowane błędem pracownika Spółki. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową i odbioru ścieków siecią kanalizacyjną należącą do Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. w następstwie jej zachowań lub nagłego zdarzenia zawinionego przez Spółkę obciąża odbiorców wody i dostawców ścieków, należy uznać za niedopuszczalną.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku niezrealizowania dostaw wody i odbioru ścieków na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Spółki korzystne. Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi – odbiorcy wody, dostawcy ścieków w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Spółka w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści, zgodnie z argumentacją wskazaną powyżej, 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.

Natomiast w przypadku warunku umowy, zgodnie z którym obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, jego uciążliwość wynika z faktu, że dostarczana przez Spółkę woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl ww. przepisu, z natury umowy wzajemnej wynika bowiem, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Przedsiębiorca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nieodpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości i nieodpowiednim ciśnieniu gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Przyznany odbiorcy wody upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej.

W rozpatrywanym przypadku, należność w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia. Tak określony sposób zaspokojenia roszczeń odbiorców z tytułu nienależytego świadczenia usług przez przedsiębiorcę stanowi w istocie zastrzeżenie kary umownej w rozumieniu art. 483 k.c. Określona przez przedsiębiorcę wysokość kary umownej nie została uzależniona od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowany warunek umowy może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Spółki względem odbiorcy usług. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia dostaw nie gwarantuje, iż w każdym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez Spółkę w treści umów z góry maksymalnego wskaźnika upustu może naruszać zasadę ekwiwalentności świadczeń, zwłaszcza przy uwzględnieniu okoliczności, iż we wzorcu umowy stosowanym przez Spółkę nie znajduje się postanowienie umożliwiające odbiorcy żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej przez Spółkę kary umownej (art. 484 §1 zd. 2 k.c.), ani też postanowienie umożliwiające odbiorcy dokonanie

wyboru pomiędzy żądaniem określonego przez Spółkę upustu, a dochodzeniem odszkodowania na zasadach ogólnych. W rezultacie stosowana przez Spółkę regulacja dotycząca kary umownej w każdym wypadku umożliwia Spółce żądanie zmniejszenia kary umownej (art. 484 §2 k.c.), w żadnym zaś wypadku nie daje odbiorcy możliwości żądania odszkodowania w wysokości wyższej od ustalonej przez Spółkę kary umownej (art. 484 §1 zd. 2 k.c.). W istocie stosowany przez Spółkę warunek umowy prowadzi więc do istotnego ograniczenia odpowiedzialności Spółki wobec odbiorców za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W związku z powyższym za udowodnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości, przy jednoczesnym uniemożliwieniu odbiorcy dochodzenia od Spółki naprawienia szkody w pełnej wysokości ma uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią osiąganą przez Spółkę jest w tym wypadku pobieranie za wodę o pogorszonej jakości opłaty w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nieodpowiedniej lub złej jakości oraz ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, jednakże na jednostronnie i arbitralnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy poziom ten nie będzie adekwatny do jakości i ilości dostarczonej wody, a więc będzie nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość, bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, Spółka uzyska kosztem odbiorców wody dodatkową nieuzasadnioną korzyść.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody i dostawców ścieków uciążliwe i przynoszą Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia i czwarta przesłanki art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.**

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu wykazał, że Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy i miasta Żelów pozycję dominującą, kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umowy zostały odbiorcom wody i dostawcom ścieków narzucone, mają dla nich charakter uciążliwy i przynoszą Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że zostało udowodnione naruszenie przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Z ustaleń dokonanych w niniejszej decyzji wynika, że Spółka zaprzestała stosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień wprowadzając nowe wzory umów, w których zmieniła kwestionowane postanowienia. Poprawione wzory umów zostały wprowadzone do obrotu gospodarczego od dnia 27 sierpnia 2010 r., a w dniu 17 listopada 2010 r. Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. zakończyło doreczanie odbiorcom usług aneksów, które wprowadziły zmiany kwestionowanych postanowień.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż w dniu 17 listopada 2010 r. nastąpiło zaniechanie stosowania przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. praktyki ograniczającej konkurencję

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli zachowanie rynkowe

przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W takim przypadku, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, przy czym ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania zarzucanej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy. Prezes Urzędu uznał, iż zostały spełnione przesłanki stwierdzenia zaniechania stosowania ww. praktyki ograniczającej konkurencję przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. I.1, I.2 i I.3 sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w swojej decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9. Z treści powyższego przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny, a zatem od Prezesa Urzędu zależy – w ramach uznania administracyjnego – uznanie w decyzji zasadności nałożenia kary pieniężnej wraz z określeniem jej wysokości. Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże art. 111 wskazuje, że ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy oraz zgodnie z art. 130 tej ustawy uwzględnić również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.). Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu winien zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

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

Ad II. sentencji niniejszej decyzji

Biorąc pod uwagę, że praktyki opisane w punktach I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji są tożsame w zakresie ich uciążliwości oraz stanowią źródło takich samych korzyści po stronie Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o., Prezes Urzędu przy nakładaniu kary potraktował je jako jedno naruszenie.

W ocenie Prezesa Urzędu każde ze stwierdzonych naruszeń nie ma bardzo poważnego lub poważnego charakteru i mieści się w kategorii naruszeń pozostałych, gdyż pomimo charakteru eksploatacyjnego tej praktyki korzyści finansowe, jakie Spółka może osiągnąć z jej stosowania mogą wystąpić sporadycznie. Jednak biorąc pod uwagę specyfikę rynku, na którym stosowana jest praktyka jest rynkiem niezwykle istotnym dla działania przedsiębiorców, jak i życia konsumentów, Spółka jest monopolistą naturalnym i tym samym nie istnieje możliwość powstania na tym rynku konkurencji, a konsument nie ma możliwości wyboru alternatywnego dostawcy usług Prezes Urzędu uznał, że karę za każde stwierdzone naruszenie należało określić na poziomie (tajemnica przedsiębiorcy)% przychodu Spółki.

Ustalając wysokość kary Prezes Urzędu bierze pod uwagę również długotrwałość praktyki, gdyż na taką potrzebę wskazuje wprost treść art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Czynnikiem ten ma odzwierciedlać wpływ czasu stosowania naruszenia na z jednej strony straty ponoszone przez kontrahentów, a z drugiej na korzyści uzyskiwane przez przedsiębiorcę stosującego praktyki. Długotrwałość nie wpływa na korzyści osiągnane z antykonkurencyjnego zachowania, jeżeli naruszenie miało tylko potencjalne skutki. Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. zawierało umowy w oparciu o wzorce umów zawierające kwestionowane postanowienia od roku 2006 a więc można uznać, że stosownie praktyki było długotrwałe, jednak ze względu na to, że naruszenie miało potencjalne skutki, długotrwałość nie wpłynęła w tym przypadku na zmianę wymiaru kary.

Ustalając wysokość nałożonej kary pieniężnej, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie. Natomiast w sprawie występuje okoliczność łagodząca przemawiająca za obniżeniem wysokości kary. Taką okolicznością jest fakt, iż Spółka zaniechała stosowania zarzucanych jej praktyk, co uzasadnia obniżenie wysokości kary o 10%. Tym samym kara za jedno naruszenie po zaokrągleniu do pełnych kwot wynosi 654 zł, co w sumie daje kwotę 1.308 zł.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II.1 i II.2 sentencji niniejszej decyzji.

Ad III. sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 263 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Spółkę kwotą kosztów w wysokości 22,60 zł (słownie: dwadzieścia dwa złote sześćdziesiąt groszy) stanowiących koszty wysyłki pism wystosowanych do Spółki.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w pkt. III sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Przedsiębiorca jest zobowiązany do wpłaty kary pieniężnej w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Zgodnie z art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koszty niniejszego postępowania Przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231 000000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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

Jednak w przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 k.p.c., przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, 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*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o.

Plac Dąbrowskiego 7
97-425 Zelów