



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-7/08/JB

Wrocław, dn. 4.09.2008 r.

DECYZJA RWR 40/2008

I. Na podstawie art. 10 w związku z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 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 w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Lubin – poprzez narzucenie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości. Obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” lub, że „odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o jakości nie odpowiadającej wymogom Rozporządzenia w przypadku, gdy przyczyna zanieczyszczenia wody leżała po stronie Przedsiębiorstwa. Obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” **i nakazuje się jej zaniechania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 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 w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie karę pieniężną w wysokości 6 504 zł (słownie złotych: sześć tysięcy pięćset cztery), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uzasadnienie

W związku z otrzymaną w dniu 24 stycznia 2008 r. skargą konsumenta zamieszkałego w Lubinie, dotyczącą podjęcia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako „Prezes UOKiK” lub „organ antymonopolowy”) interwencji w sprawie wzrostu - od dnia 1 stycznia 2008 r. - cen za dostawę wody i odprowadzanie ścieków na terenie Lubina, organ antymonopolowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy mogło nastąpić naruszenie przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie (dalej również jako „MPWiK”) przepisów ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponieważ analiza dokumentów i informacji zebranych w toku ww. postępowania, w szczególności przedłożonych przez spółkę „MPWiK” wzorów umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, wszczęcie postępowania antymonopolowego - w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Lubin - stało się konieczne i uzasadnione.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 86/2008 z dnia 4.04.2008r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Lubin – polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości. Obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” lub, że „odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o jakości nie odpowiadającej wymogom Rozporządzenia w przypadku, gdy przyczyna zanieczyszczenia wody leżała po stronie Przedsiębiorstwa. Obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód: Postanowienie Nr 86/2008 z dnia 4 kwietnia 2008r., karta 3).

Z kolei postanowieniem Nr 87/2008 z dnia 4 kwietnia 2008 r. Prezes Urzędu postanowił na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) zaliczyć w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 4 kwietnia 2008 r., postępowania antymonopolowego, informacje – zawarte w piśmie MPWiK Sp. z o.o. w Lubinie z dnia 28.03.2008 r. oraz jego załącznikach, które stanowią wzory umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków oraz „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków” - uzyskane w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy mogło nastąpić naruszenie przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie przepisów ww. ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. akt. RWR 400-4/08/JB).

(Dowód: Postanowienie. Nr 87/2008 z dnia 4 kwietnia 2008, karta 4).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty Uczestnik stwierdził, iż stosowane wzory umów, których pewne zapisy stały się przedmiotem zarzutów w postępowaniu antymonopolowym były przedmiotem kontroli Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 2004 r. Po analizie przesłanego przez MPWiK wzorca umowy „na dostawę wody i odbiór ścieków” zostały przez organ antymonopolowy wniesione zastrzeżenia, przedstawione w wezwaniu RWR 62-49/04/EK z dnia 29 listopada 2004 r. (karta 35), wśród których wyszczególniono m.in. „*brak postanowień w zakresie odpowiedzialności Przedsiębiorstwa za niedotrzymanie warunków umowy, w tym upusty w przypadku dostawy wody o obniżonej jakości*”. Spółka MPWiK stwierdziła, że do wprowadzonych treści zapisów, gwarantujących odbiorcy usług prawa domagania się obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz prawa żądania odszkodowania za szkody powstałe z winy Spółki w związku z dostarczaniem wody, Urząd nie wniósł zastrzeżeń. Uczestnik podniósł również, iż ponieważ w zapisie określającym procentową wielkość obniżenia należności za wodę dostarczaną w okresie trwania zakłócenia, użyto sformułowania „stanowiąc będzie 10% należności za wodę” a więc bez określeń typu „nie więcej niż 10%”, oraz faktu posiłkowania się wzorem umów opracowanych przez Izbę Gospodarczą „Wodociągi Polskie”, spółka MPWiK posiadała świadomość przyjęcia zabezpieczenia interesów odbiorców. Tym bardziej, że został wprowadzony dodatkowy zapis uprawniający odbiorcę do „żądania odszkodowania za szkody powstałe z winy Dostawcy w związku z realizacją usług”. Spółka stwierdziła, iż biorąc pod uwagę ww. zapis, dla uzyskania ekwiwalentności świadczeń, wszelkie reklamacje dotyczące jakości wody i stosowanych obniżen są rozpatrywane indywidualnie.

(Dowód: karty 34-36).

I. Przeprowadzone przez Urząd postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

I.1. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie. jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.). Całość udziałów (100%) w ww. Spółce posiada Gmina Miejska Lubin. Do podstawowych zadań MPWiK należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody,
- działalności usługowej w zakresie rozprowadzania wody,
- oczyszczania i odprowadzania ścieków,
- badań i analiz technicznych.

Spółka prowadzi działalność na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000065204.

(Dowód : karty 37-40).

I. 2. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. 2006 Nr 123, poz. 858), zwanej dalej

„ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)”, 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. Spółka MPWiK stosuje następujące wzorce umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:

- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z odbiorcami prywatnymi,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z odbiorcami prywatnymi – z podlicznik w domu,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z odbiorcami prywatnymi – z podlicznikami ogród,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z Firmami z poborem prób ścieków,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z Zarządcą budynku wielolokalowego,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z lokatorem w budynku wielolokalowym,
- umowa o zaopatrzenie w wodę do celów budowy.

Przy zawieraniu wszystkich ww. umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków stosuje od dnia 1 sierpnia 2006 r. zapis, iż „Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o jakości nie odpowiadającej wymogom Rozporządzenia w przypadku, gdy przyczyna zanieczyszczenia wody leżała po stronie Przedsiębiorstwa. Obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”. Jednocześnie od września 2006 r. stosowany jest również zapis o niemal identycznej treści, tj. „Odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości. Obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”.

Z cytowanymi powyżej zapisami, Spółka zawarła ogółem 925 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w tym: 627 umów z odbiorcami indywidualnymi oraz 298 umów z pozostałymi odbiorcami. Uczestnik dostarczył kopie 7 aktualnie obowiązujących umów zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (w tym jedna umowa o zaopatrzenie w wodę do celów budowy). We wszystkich tych umowach znajdują się kwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy ograniczające do 10% możliwość uzyskania przez odbiorcę upustu za dostarczenie wody o pogorszonej jakości.

(Dowód : karty 7-27, 34, 34 odwrot, 45-71).

I. 3. Od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 5 czerwca 2008 r. do MPWiK wpłynęły trzy reklamacje związane z dostarczaniem wody o pogorszonej jakości, dla których zastosowano upust cenowy. W wyniku prowadzonych w dniu 13 marca 2007 r. prac naprawczych sieci wodociągowej na osiedlu Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko – Własnościowej im. Dr Jana Wyżykowskiego w Lubinie, nastąpiły zakłócenia w kierunkach przepływu wody, co wpłynęło na zmianę jej jakości. Uwzględniając stopień faktycznego stanu pogorszenia jakości usług oraz przyjmując w całości wykaz budynków określonych przez ww. Spółdzielnię w piśmie z dnia 20 marca 2007 r. jako te, w których wystąpiły zakłócenia jakości wody (wg rejestru zgłoszeń lokatorów Spółdzielni o

wystąpieniu gorszej jakości wody) udzielono upustu w opłatach za wodę. Rachunek wystawiony w miesiącu, w którym wystąpiły zakłócenia (faktura VAT nr 01774/W1/2007 z dnia 30 marca 2007 r.) ujmuje naliczony upust cenowy w wysokości 90% dla 247,92 m³ wody, na kwotę 525,59 zł.

Kolejny odbiorca, który dwukrotnie złożył reklamację dotyczącą jakości wody dostarczanej do budynku jednorodzinnego przy ul. Ścinawskiej otrzymał upust cenowy w wysokości 30% całej ilości wody dostarczonej w 2007 r., tj. 115,76 m³ wody na łączną kwotę 81,61 zł netto oraz w 2008 r. upust w wysokości 20% ceny wody pobranej w ilości 18 m³, tj. na kwotę 11,94 zł netto.

Od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 5 czerwca 2008 r. do Uczestnika wpłynęły również trzy zgłoszenia o gorszej jakości wody pobieranej z instalacji wewnętrznej: Przedszkola Miejskiego Nr 15, Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Lubinie oraz budynku jednorodzinnego przy ul. Ptasiej. W każdym z tych przypadków wykonane przez MPWiK analizy potwierdziły, iż dostarczana woda pod względem mikrobiologicznym, chemicznym, organoleptycznym i fizykochemicznym spełnia wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417).

(Dowód : karty 76, 76 odwrót).

I.4. Organ antymonopolowy przeprowadził w 2004 r. kontrolę wzorców umów stosowanych przez przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z obszaru województwa dolnośląskiego i lubuskiego, w tym m.in. spółkę MPWiK. Po analizie prawnej stosowanego wówczas przez Uczestnika wzorca umowy „na dostawę wody i odbiór ścieków” Prezes UOKiK wniósł kilka zastrzeżeń, m.in. stwierdzając „*brak postanowień w zakresie odpowiedzialności Przedsiębiorstwa za niedotrzymanie warunków umowy, w tym upusty w przypadku dostawy wody o obniżonej jakości*”, których konieczność stosowania wynika wprost z przepisów art. 6 ust. 3 pkt 6 *ustawy dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*. W związku z tym organ antymonopolowy wezwał w dniu 29 listopada 2004 r. spółkę MPWiK do zmiany zakwestionowanego wzorca umownego. W wyniku powyższego wezwania Uczestnik wprowadził do wzorca umownego m.in. następujący zapis „*odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o jakości nie odpowiadającej wymogom Rozporządzenia w przypadku, gdy przyczyna zanieczyszczenia wody leżała po stronie Przedsiębiorstwa. Obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności*”.

(Dowód: karty 34-36).

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy organ antymonopolowy zważył co następuje:

1. Określenie zarzutu

Uczestnikowi postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Lubin – polegający na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości. Obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” lub, że „odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o jakości nie odpowiadającej wymogom Rozporządzenia w przypadku, gdy przyczyna zanieczyszczenia wody leżała po stronie Przedsiębiorstwa. Obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Interes publicznoprawny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno+prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Źródłem działań podejmowanych przez spółkę MPWiK będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie

siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem spółka MPWiK posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym kwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowienia umowne.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa UOKiK podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie (...), stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego mieszkańców gminy Lubin.

3. Rynek właściwy

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 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Uczestnika postępowania są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Ponieważ usługi te nie mają substytutów, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek **zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków**.

Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się terenie gminy Lubin sieć wodno - kanalizacyjną poprzez którą rozprowadzana jest woda oraz odprowadzane są ścieki. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż odbiorcy wody z ww. gminy - poza wodą dostarczaną przez Uczestnika - nie mają alternatywnego źródła jej zaopatrzenia. MPWiK jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym prowadzącym działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Lubin.

Za alternatywne źródło zaopatrzenia w wodę mogłaby być uznana jedynie oferta dostawy wody do gminy Lubin porównywalna lub korzystniejsza od warunków dostawy wody od Uczestnika. Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją

treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać **wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych** (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody na terenie ww. Gminy nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren gminy Lubin.

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek **zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków** na obszarze gminy Lubin.

4. Ustalenie pozycji rynkowej MPWiK Sp. z o.o. na rynku właściwym

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą jako 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 przekracza 40%.

Na określonym powyżej rynku właściwym Uczestnik jest monopolistą naturalnym (sieciowym), gdyż jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodno-kanalizacyjnej. MPWiK nie spotyka się więc z żadną konkurencją a oferowane przez niego usługi produktowe nie posiadają bliskich substytutów, w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada zatem na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Z uwagi na powyższe, należy stwierdzić, iż spełnione zostały przesłanki warunkujące stwierdzenie posiadania przez MPWiK pozycji dominującej na wyznaczonym wyżej rynku właściwym, tj. lokalnym rynku **zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków** na obszarze gminy Lubin.

5. Stwierdzenie praktyk ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 9 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. Zachodzi zatem konieczność uprawdopodobnienia kumulatywnego spełnienia przez Uczestnika określonych w cytowanym powyżej zapisie czterech przesłanek:*

1. posiadania na rynku właściwym pozycji dominującej,
2. narzucania określonych warunków umów,
3. uciążliwy charakter tych warunków,
4. osiąganie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka MPWiK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Lubin. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję. Nie wszystkie jednak zachowania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą mają postać takich praktyk, a tylko takie, które naruszają przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Drugą przesłanką niezbędną do wykazania stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest, aby określone warunki umów zostały kontrahentom narzucone. Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom. Uczestnik jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. 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 wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy.

Narzucanie warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, tj. wymuszony przez przedsiębiorcę dominującego. Często rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został wynegocjonowany w ramach zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. W świetle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego o tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona decyduje treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Orzecznictwo ukształtowało zasadę racjonalnego postępowania kontrahenta przedsiębiorcy dominującego, oceniana według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku. Zgodnie bowiem z doświadczeniem życiowym, przedsiębiorcy zawierający umowę działają racjonalnie. Jeżeli przy takim założeniu przedsiębiorca posiadający słabszą pozycję rynkową nie byłby w stanie wynegocjować warunków umowy, do zawarcia której doszło w warunkach dominacji rynkowej, umowę taką należy traktować jako ograniczającą samodzielność kontrahenta.

Narzucanie warunku umowy ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta (konsumenta), wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie. Dla oceny sytuacji istotne jest natomiast, że brak jest wewnętrznej zgodności stron dla treści umowy, która obiektywnie jest umową nierównoprawną. Do narzucania może dochodzić zarówno w drodze aktywnego działania w negocjacjach, jak również zaniechania – odmowy podejmowania negocjacji odnośnie spornych kwestii.

W niniejszej sprawie MPWiK jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. 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 wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. Innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu (tzw. umowie adhezyjnej), gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. MPWiK znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06).

Wobec powyższego jest rzeczą bezsporną, iż odbiorcy wody z terenu gminy Lubin nie mieli żadnej możliwości negocjacji z MPWiK warunków umowy. W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy więc za oczywiste, iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez Uczestnika narzucone.

Wobec powyższego druga przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 3)

Jak wykazano powyżej Uczestnik zajmuje pozycję dominującą na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar gminy Lubin. Wykazano również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucania przez Spółkę warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla udowodnienia naruszenia przez Uczestnika zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowane warunki mogą mieć uciążliwy charakter i przynosić Spółce nieuzasadnione korzyści.

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 wynegocjować takie postanowienia umowne.

W cywilnoprawnych stosunkach istotne znaczenie ma zasada ekwiwalentności świadczeń zawarta w art. 487 § 2 k.c. Cechą umów wzajemnych stanowi to, że każda ze stron według treści umowy jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej, uznanego za odpowiednik (równoważnik – ekwiwalent) tego co sama otrzymuje. Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku umów o zaopatrzenie w wodę należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez dostawcę usług wodociągowych woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona ww. zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą odbiorcy usług powinni wnosić opłaty wyłącznie za to, co jest przedmiotem umowy. Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowe – kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Usługodawca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem (określonym w treści umowy o

zaopatrzenie w wodę) i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej 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. W przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości, należność za usługę powinna zostać obniżona proporcjonalnie do wartości zużytej wody z uwzględnieniem różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana.

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu ograniczającego możliwość uzyskania upustu za dostarczenie wody o pogorszonej jakości świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy ono usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi w niniejszej sprawie równowartość 10% należności za okres trwania zakłócenia.

Należy zauważyć, iż udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. „Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. Sygn. akt XVII Ama 52/01). Względem zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów (w niniejszej sprawie 10%) nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. Sygn. akt XVII Amr 8/95).

Stosowanie w umowach zapisów w sposób arbitralny określających ich górną granicę, na poziomie nie przekraczającym 10% należności za wodę, dostarczoną w okresie trwania zakłócenia ma zatem w ocenie organu antymonopolowego uciążliwy charakter.

Tym samym została spełniona trzecia przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad 4)

Czwartą i ostatnią przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 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 ww. 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 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, że już hipotetyczna możliwość wystąpienia na rynku skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez uczestnika nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwego warunku umowy) wystarczająca jest dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej. 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.

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie, 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści.

Jednocześnie należy wskazać, iż już z samej 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. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Powyższe działanie może wiązać się z nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez Uczestnika w związku z pobieraniem opłat za wodę złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadających wymogom jakościowym, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania

zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczanej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość, przedsiębiorstwo może uzyskać dodatkową korzyść. Innymi słowy, umowne ułożenie stosunków między stronami w tym zakresie winno uwzględniać przedstawione wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał w szczególności bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

W wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 58/06) SOKiK stwierdził jednoznacznie, iż „zapis pozwalający na ograniczenie do 50% możliwości obniżenia ceny uzyskanej wody, pomimo, że jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu, daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści”.

Odnosząc się do stwierdzenia Uczestnika, iż do kwestionowanych w niniejszym postępowaniu antymonopolowym zapisów, gwarantujących odbiorcy usług prawa domagania się obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz prawa żądania odszkodowania za szkody powstałe z winy Spółki w związku z dostarczaniem wody, Urząd nie wniósł w 2004 r. zastrzeżeń należy podnieść, iż organ antymonopolowy przeprowadził w 2004 r. kontrolę wzorców umów stosowanych przez przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z obszaru województwa dolnośląskiego i lubuskiego, w tym m.in. spółkę MPWiK. Po analizie prawnej stosowanego wówczas przez Uczestnika wzorca umowy „na dostawę wody i odbiór ścieków” Prezes UOKiK wniósł kilka zastrzeżeń, m.in. stwierdzając „*brak postanowień w zakresie odpowiedzialności Przedsiębiorstwa za niedotrzymanie warunków umowy, w tym upusty w przypadku dostawy wody o obniżonej jakości*”, których konieczność stosowania wynika wprost z art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. W związku z tym organ antymonopolowy wezwał w dniu 29 listopada 2004 r. spółkę MPWiK do zmiany zakwestionowanego wzorca umownego.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż fakt nie podjęcia w grudniu 2004 r. i w roku następnym dalszych działań Prezesa UOKiK wobec spółki MPWiK nie był równoznaczny z akceptacją zmienionego wzorca. Jednocześnie należy wskazać na zmieniające się orzecznictwo w przedmiotowym zakresie - w latach 2006-2008 organ antymonopolowy wydał wiele decyzji (m.in. Decyzja Nr RKT 16/2006 z dnia 30.03.2006r., Decyzja Nr RKT 26/2006 z dnia 12.05.2006 r., Decyzja Nr RKT 51/2007 z dnia 5.11.2007 r.) w których stwierdził, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu zapisy stanowią naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK potwierdza również cytowane wcześniej orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (np. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06).

Ponadto należy zaznaczyć, iż przedsiębiorca, który prowadząc działalność gospodarczą zawiera umowy cywilnoprawne stosując wzorce umowne w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, ma obowiązek korygowania i dostosowywania tych wzorców do obowiązującego prawa i nawet fakt zaakceptowania wzorca umownego przez Izbę Gospodarczą nie zwalnia przedsiębiorcy z odpowiedzialności za naruszenie prawa antymonopolowego (por. wyrok SOKiK z dnia z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06).

Tym samym wykazano wystąpienie czwartej przesłanki niezbędnej do stwierdzenia naruszenia przez Spółkę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W związku z wykazaniem łącznego zaistnienia czterech przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Kara

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9.

Ustawa o ochronie konkurencji wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy).

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

W punkcie I sentencji niniejszej Decyzji stwierdzono, iż Uczestnik dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W rozpatrywanym przypadku kara w wysokości 6 504 zł (słownie złotych: sześć tysięcy pięćset cztery) nałożona niniejszą decyzją stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnego wymiaru kary.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK zważył, iż stosowane przez MPWiK praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny; polegają na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone zachowanie przedsiębiorcy wymierzone jest we wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o wzorce umowne zawierające zakwestionowane zapisy. Nie bez znaczeniu jest również, iż wśród nich znaczący udział mają konsumenci należący do

najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego. Ponadto, Prezes UOKiK wziął po uwagę długotrwałość stwierdzonych naruszeń, tj. 2-letni okres stosowania niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję oraz fakt, że zarzucana praktyka ograniczająca konkurencję nie została zaniechana.

Miarkując karę Organ Antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę liczne okoliczności łagodzące, w tym wyjaśnienia 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 a także sporadyczny zakres przedmiotowy tej praktyki. Zważono też, iż do Prezesa UOKiK, nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez Spółkę usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów oraz to, iż praktyki miały ograniczony wpływ na rynek i ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania. Uwzględniono też, że kwestionowane zachowania nie spowodowały na rynku nieodwracalnych bądź trudnych do usunięcia skutków dla konkurencji i nie wiązały się z wyrządzeniem przez MPWiK szkód swoim kontrahentom (kwestionowanych zapisów Uczestnik w praktyce nie stosował).

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające i łagodzące przesądzają o zasadności nałożenia na spółkę MPWiK kary pieniężnej w wysokości 6 504 zł (słownie złotych: sześć tysięcy pięćset cztery).

W ocenie Prezesa Urzędu ustalona kara pełni rolę represyjno-wychowawczą i jest niezbędna do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostaje w proporcji do możliwości finansowych spółki MPWiK.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności zarówno nałożenie kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000.**

Stosownie do treści art. 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 Delegatura we Wrocławiu.

*Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk*

Otrzymuje :
Miejskie Przedsiębiorstwo
Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.
ul. Rzeźnicza 1
59-300 Lubin