



**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 411-12/07/ZR

Wrocław, 29 grudnia 2008 r.

DECYZJA RWR 85/2008

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu – działając 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 1** wymienionej wyżej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez **Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelinie** pozycji dominującej na rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Strzelin, poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki w następstwie ustalenia od 1 stycznia 2007 r. miesięcznych stawek opłat abonamentowych za wodomierze dla odbiorców zakwalifikowanych według taryfikatora opłat do grupy odbiorców „przemysł spożywczy”, w wysokości:

- 75,14 zł za wodomierz o średnicy 15; 20,
- 172,82 zł za wodomierz o średnicy 25; 32,
- 503,44 zł za wodomierz o średnicy 40; 50,
- 1284,84 zł za wodomierz o średnicy 65; 80,
- 3005,60 zł za wodomierz o średnicy 100; 125,
- 7 514,00 zł za wodomierz o średnicy 150; 200.

oraz **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– działając 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 3** wymienionej wyżej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez **Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelinie** pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar miasta i Gminy Strzelin, poprzez stosowanie przez ww. przedsiębiorcę w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom

zróżnicowane warunki konkurencji na skutek wyodrębnienia w taryfikatorze opłat osobnej grupy odbiorców pn. „przemysł spożywczy” i ustalenia dla tej grupy stawek opłat abonamentowych za wodomierze na poziomie znacząco wyższym od stawek ustalonych dla pozostałych odbiorców oraz **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

III. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– działając 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** wymienionej wyżej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez **Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelinie** pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar miasta i Gminy Strzelin, poprzez narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w umowach na dostawę wody i odbiór ścieków zapisów, zgodnie z którymi dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu, awarią urządzeń lub sieci wodociągowej, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz przerwą w dostawie energii elektrycznej zasilającej urządzenia wodociągowe i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

IV. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134 poz. 939) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

umarza się postępowanie wszczęte z urzędu w sprawie podejrzenia stosowania przez **Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelinie** praktyki ograniczającej konkurencję naruszającej zakaz o którym mowa w **art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3** wymienionej wyżej ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Strzelin, poprzez stosowanie przez ww. przedsiębiorcę w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji na skutek wyodrębnienia w taryfikatorze opłat osobnej grupy odbiorców pn. „przemysł spożywczy” i ustalenia dla tej grupy znacząco wyższych stawek opłat netto z tytułu odprowadzania ścieków od stawek ustalonych dla pozostałych odbiorców.

V. Na podstawie art. 106 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

nakłada się na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelinie karę pieniężną w wysokości 14 902 PLN (słownie złotych: czternaście tysięcy dziewięćset dwa), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1, 3 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punktach I, II i III sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 12 lipca 2007 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu we Wrocławiu (zwanego dalej „Prezesem Urzędu” i „organem antymonopolowym”) wpłynęło zawiadomienie pełnomocnika przedsiębiorcy Mieczysława Jurewicza prowadzącego PPUH „HARP” Import Export Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Owocowo-Warzywno-Mięsnego z siedzibą w Strzelinie (zwanego dalej „Zawiadamiającym” lub „PPUH Harp”) na działania Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelinie (zwanego dalej „ZWiK” lub „Spółką”) polegające m.in. na:

- 1) narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za: brak wody w ujęciu, awarię urządzeń lub sieci wodociągowej, przerwy w dostawie energii elektrycznej zasilającej urządzenia wodociągowe, konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych, zanieczyszczenia wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, potrzeby zwiększenia dopływu wody do hydrantów pożarowych;
- 2) nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków w Strzelinie poprzez narzucanie nieuczciwych „ nadmiernie wygórowanych cen w szczególności opłaty abonamentowej za wodomierze w wysokości netto 1254,84 zł za wodomierz o średnicy \varnothing 65;80 oraz 172,82 zł netto średnicy \varnothing 25;32;
- 3) nadużywaniu pozycji dominującej poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzając tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

(dowód: karta 5-14)

Ponadto pismem z dnia 8 stycznia 2008 r. Zawiadamiający poinformował o dalszych podwyżkach stawek opłat abonamentowych za wodomierze - 128,08 zł za wodomierz o średnicy 15; 20, 172,82 zł za wodomierz o średnicy 25; 32, - 503,44 zł za wodomierz o średnicy 40; 50, - 1284,84 zł za wodomierz o średnicy 65; 80, 3005,60 zł za wodomierz o średnicy 100; 125, 7 514,00 zł za wodomierz o średnicy 150; 200. Jak wskazał Zawiadamiający nowe taryfy opłat abonamentowych spowodowały powstanie kosztów niemożliwych do poniesienia, i w związku z tym zwrócił się do ZWiK o zmianę wodomierzy o średnicy \varnothing 65;80 na wodomierze o średnicy \varnothing 5;20.

(dowód: karta 155-165)

Ponieważ informacje dostarczone przez PPUH „Harp” dały podstawy do podejrzeń, iż w przedmiotowej sprawie mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu postanowieniem Nr 198/2007 z dnia 14 sierpnia 2007 r. wszczął postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania przez ZWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Strzelin, poprzez:

- 1) bezpośrednio narzucanie nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki w następstwie ustalenia miesięcznych stawek opłat abonamentowych za wodomierze dla odbiorców zakwalifikowanych według taryfikatora opłat do grupy pn. „przemysł spożywczy”, w wysokości (netto):
- 75,14 zł za wodomierz o średnicy 15; 20,

- 172,82 zł za wodomierz o średnicy 25; 32,
- 503,44 zł za wodomierz o średnicy 40; 50,
- 1284,84 zł za wodomierz o średnicy 65; 80,
- 3005,60 zł za wodomierz o średnicy 100; 125,
- 7 514,00 zł za wodomierz o średnicy 150; 200,

co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust.1 i ust.2 pkt 1** ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

2) stosowanie przez ww. przedsiębiorcę w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji na skutek wyodrębnienia w taryfikatorze opłat osobnej grupy odbiorców pn. „przemysł spożywczy” i ustalenia dla tej grupy wyższych stawek opłat z tytułu odprowadzania ścieków oraz znacząco wyższych stawek opłat abonamentowych za wodomierze dla odbiorców „przemysł spożywczy”, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3** ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

3) narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów na dostawę wody i odbiór ścieków zapisów zgodnie z którymi:

- dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu, awarią urządzeń lub sieci wodociągowej, zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz przerwą w dostawie energii elektrycznej zasilającej urządzenia wodociągowe,

co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6** ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

(dowód: karta 1-2)

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, ZWiK, w piśmie z dnia 10.09.2007 r. podniósł m.in., że taryfy opłat w zakresie zbiorowego dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujące w latach 2005-2007 zostały wprowadzone na podstawie art.24 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 roku *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* a ponieważ ZWiK zobowiązany jest do zachowania ciągłości dostaw i co za tym idzie, do stałej gotowości do świadczenia usług, w opinii Spółki uzasadnionym i logicznym było wydzielenie kosztów stałych ponoszonych bez względu na wielkość zużycia wody. Od 2002 r. wdrożono w taryfach zbiorowego zaopatrzenia w wodę opłatę abonamentową (stałą), która objęła część kosztów stałych ponoszonych niezależnie od tego, czy poszczególni klienci pobierają wodę, czy też nie. W opinii ZWiK, wprowadzenie ww. stawek opłat abonamentowych jest zgodne z Rozporządzeniem Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku a ustalenie dla grupy „przemysł spożywczy” odrębnej stawki opłaty stałej wyeliminowało subsydiowanie skrośne, które zgodnie z definicją podaną w §.2 pkt 2 tego rozporządzenia jest pokrywaniem kosztów dotyczących jednego rodzaju prowadzonej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne działalności gospodarczej lub jednej z grup taryfowych odbiorców usług przychodami pochodzącymi z innego rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej lub od innej taryfowej grupy odbiorców. Tym samym, gospodarstwa domowe i inni odbiorcy wody przestali od 01.01.2007 roku pokrywać koszty gotowości dla grupy odbiorców „przemysł spożywczy” co jest – w opinii Spółki – sprawiedliwym rozłożeniem obciążeń na poszczególne grupy odbiorców (tj. bez skrośnego subsydiowania).

W odniesieniu do zarzutu stosowania uciążliwych warunków umów, zgodnie z którym „dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu, awarią urządzeń lub sieci wodociągowej, zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz przerwą w dostawie energii elektrycznej zasilającej urządzenia wodociągowe” Spółka wyjaśniła, iż począwszy od 2004 roku (tj. otrzymania

stosownego wezwania od Prezesa Urzędu) punkt ten został zmieniony i przestał być stosowany przy zawieraniu nowych umów, natomiast „umowy z niektórymi kontrahentami zawarte przed 2004 r. z różnych powodów nie zostały zmienione”. Jednak wskazano, że „Spółka ma wykupioną polisę od odpowiedzialności cywilnej za wydarzenia, zawinione lub niezawinione przez ZWiK, po których nastąpiła szkoda na majątku kontrahentów a w ostatnim czasie z tego tytułu zostały wypłacone odszkodowania” co w opinii ZWiK ma dowodzić faktu, że Spółka nie uchyla się od odpowiedzialności za szkody, które powstały z jej winy.

Ponadto, w odpowiedzi na zarzuty Zawiadającego, Spółka poinformowała, iż w związku z brakiem płatności „PPUH Harp” na rzecz ZWiK, w związku z umową na dostawę wody i odprowadzania ścieków złożyła przedmiotowy pozew do Sądu Rejonowego w Strzelinie o nakaz zapłaty (Zawiadający regulował tylko należności za wodę bez opłat abonamentowych). Ponadto Spółka poinformowała, iż zostało przez nią złożone zawiadomienie do Komendy Powiatowej Policji w Strzelinie o nielegalnej przebudowie układu pomiarowego oraz o nielegalnym poborze wody do „PPUH Harp”.

(dowód: karta 83-86, 95-153)

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

1. Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelinie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art.4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*, prowadzącym działalność gospodarczą w formie jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000055163. Przedmiot działania przedsiębiorcy został określony m.in. jako „działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody” oraz „odprowadzanie i oczyszczanie ścieków”. Spółka prowadzi działalność w ww. zakresie na obszarze Gminy Strzelin. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Strzelin.

(dowód: karta 87-90).

2. Spółka 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* (Dz. U. 2006 Nr 123, poz. 858 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu [...]” i prowadzi działalność w ww. zakresie na podstawie Decyzji nr 1/2003 Burmistrza Miasta Strzelina z dnia 13 stycznia 2003 r. w sprawie udzielenia zezwolenia ZWiK Sp. z o.o. w Strzelinie na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Strzelin. ZWiK jest jedynym dostawcą wody (100% udziału w rynku). Według stanu na koniec 2007 r., Spółka dostarczała wodę dla ok. 4400 odbiorców.

(dowód: karta 96-98).

3. Zgodnie z art. 20. ust. 1 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, które zgodnie z art.24 ust.1 i 2 tej ustawy podlegają zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy po przedstawieniu w terminie 70 dni przed planowanym dniem wejścia taryf w życie wniosku o ich zatwierdzenie. Zgodnie z art. 24 ust.5 Rada gminy podejmuje uchwałę o zatwierdzeniu taryf, w terminie 45 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2, albo o odmowie zatwierdzenia taryf, jeżeli zostały one sporządzone niezgodnie z przepisami. Podjęcie uchwały o zatwierdzeniu taryfy opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków oznacza, iż staje się ona

aktem prawa miejscowego w rozumieniu art.40 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o *samorządzie gminnym* (tj.: Dz. U. 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.) obowiązującym na obszarze gminy. Z kolei stosownie do art. 24 ust.8 ustawy o *zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, jeżeli rada gminy nie podejmie stosownej uchwały, taryfy zweryfikowane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wchodzi w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf.

Zgodnie z ww. przepisami, po opracowaniu przedmiotowej taryfy na rok 2007 ZWiK wystąpił do władz Gminy Strzelin z wnioskiem o jej zatwierdzenie, jednak Rada Miejska Strzelina nie skorzystała z możliwości podjęcia uchwały w sprawie zatwierdzenia taryf na 2007 r. i zgodnie z przywołanym wyżej art. 24 ust.8 ustawy o *zbiorowym zaopatrzeniu (...)* nowa taryfa określająca ceny i stawki opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków weszła w życie z dniem 1 stycznia 2007 r. (dowód: karta 75), co zostało potwierdzone stosowną uchwałą zarządu Spółki.

Tak więc w związku z brakiem przedmiotowej uchwały Rady Miejskiej Strzelina, taryfa na rok 2007 nie stanowiła prawa miejscowego w rozumieniu przepisów ww. ustawy o *samorządzie gminnym*.

W ramach ww. taryfy wprowadzono m.in. nowe stawki opłat abonamentowych za wodomierz:

1) dla odbiorców zakwalifikowanych według taryfikatora opłat do grupy pn. „odbiorcy pozostali”, w wysokości (netto):

- 4,41 zł za wodomierz o średnicy 15; 20 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 4,47 z),
- 10,14 zł za wodomierz o średnicy 25; 32 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 8,14 zł),
- 29,55 zł za wodomierz o średnicy 40; 50 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 29,00 zł),
- 73,65 zł za wodomierz o średnicy 65; 80 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 84,00 zł),
- 176,40 zł za wodomierz o średnicy 100; 125 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 117,27 zł),
- 441,00 zł za wodomierz o średnicy 150; 200 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 315,00 zł),

2) dla odbiorców zakwalifikowanych według taryfikatora opłat do grupy pn. „przemysł spożywczy”, na poziomie netto:

- 75,14 zł za wodomierz o średnicy 15; 20 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 4,47 zł),
- 172,82 zł za wodomierz o średnicy 25; 32 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 8,14 zł),
- 503,44 zł za wodomierz o średnicy 40; 50 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 29,00 zł),
- 1284,84 zł za wodomierz o średnicy 65; 80 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 84,00 zł),
- 3005,60 zł za wodomierz o średnicy 100; 125 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 117,27 zł),
- 7 514,00 zł za wodomierz o średnicy 150; 200.(stawka obowiązująca w 2006 r.: 315,00 zł).

(dowód: karta 97, 98)

Powyższe stawki opłat obowiązywały w ciągu 2007 roku aż do wejścia – z dniem 1 stycznia 2008 r. – taryfy na kolejny rok. Zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami ZWiK wystąpił do władz Gminy Strzelin z wnioskiem o zatwierdzenie taryf na rok 2008 a Rada Miejska Strzelina, stosownie do art. 24 ust.5 ustawy o *zbiorowym zaopatrzeniu (...)*. podjęła uchwałę z dnia 27 listopada 2007 r. w sprawie zatwierdzenia taryf na 2008 r. za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków na terenie Gminy Strzelin. Tak więc od 1 stycznia 2008 roku weszła w życie nowa taryfa, stanowiąca akt prawa miejscowego obowiązującego na obszarze Gminy Strzelin (dowód: karta 161-165). W nowej taryfie opłaty abonamentowe dla grupy odbiorców „przemysł spożywczy” ustalono na jeszcze wyższym poziomie niż w 2007 r. (ceny netto):

- 128,08 zł za wodomierz o średnicy 15;20;
- 294,58 zł za wodomierz o średnicy 25;32;
- 858,14 zł za wodomierz o średnicy 40;50;
- 2 138,94 zł za wodomierz o średnicy 65;80
- 5 123,20 zł za wodomierz o średnicy 100;125;

-12 808,00 zł za wodomierz o średnicy 150;200.

Z kolei dla odbiorców zakwalifikowanych według taryfikatora opłat do grupy pn. „odbiorcy pozostali” opłaty abonamentowe uległy nieznacznemu obniżeniu w stosunku do roku 2007 r. i wynoszą (netto):

- 4,14 zł za wodomierz o średnicy 15; 20 (stawka obowiązująca w 2007 r.:4,41 z),
 - 9,52 zł za wodomierz o średnicy 25; 32 (stawka obowiązująca w 2007 r.: 10,14 zł),
 - 27,74 zł za wodomierz o średnicy 40; 50 (stawka obowiązująca w 2007 r.: 29,55 zł),
 - 69,14 zł za wodomierz o średnicy 65; 80 (stawka obowiązująca w 2007 r.: 73,65 zł),
 - 165,60 zł za wodomierz o średnicy 100; 125 (stawka obowiązująca w 2007 r.: 176,40 zł),
 - 414,00 zł za wodomierz o średnicy 150; 200 (stawka obowiązująca w 2007 r.: 441,00 zł),
- (dowód: karta 161-165)

4. W ramach taryfy na rok 2007 wyodrębniono stawki opłat abonamentowych dla następujących grup odbiorców: „gospodarstwa domowe”, „pozostali odbiorcy” i „przemysł spożywczy”. W opinii Spółki takie wyodrębnienie grup i ustalenie dla nich zróżnicowanych stawek opłat wyeliminowało subsydiowanie skrośne, które zgodnie z definicją określoną w par.2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku „jest pokrywaniem kosztów dotyczących jednego rodzaju prowadzonej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne działalności gospodarczej lub jednej z grup taryfowych odbiorców usług przychodami pochodzącymi z innego rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej lub od innej taryfowej grupy odbiorców”. W grupie taryfowej „przemysł spożywczy” znalazło się 8 odbiorców:

1. Zakład Produkcyjno-Handlowy Piekarsko-Ciastkarski Frejkur&Frejkur” s.c. Zygmunt Frejkur & Robert Frejkur w Strzelinie;
2. „Kunecki i Wspólnicy -Kuropatnik” Spółka Jawna w Strzelinie (piekarnia);
3. Okręgowa Spółdzielnia Mleczarska „Dagny” z siedzibą w Strzelinie;
4. „Muszyński” Piekarnia I. Muszyńska & R. Muszyńsk w Szczawinie k.Strzelina (piekarnia);
5. Gminna Spółdzielnia „Samopomoc Chłopska” w Strzelinie (piekarnia);
6. „McCain Poland” Sp. z o.o. z siedzibą w Chociwelu k.Strzelina (przetwórstwo ziemniaków);
7. P.P.U.H.”HARP” Import-Export Przedsiębiorstwo Przetwórstwa Owocowo-Warzywno-Mięsnego Mieczysław Jurewicz w Strzelinie;
8. Firma Usługowo-Handlowa ROLKUP Hertig Krystyna w Wawrzyszowie k.Strzelina (piekarnia)

Począwszy od 1 stycznia 2007 roku kiedy weszły w życie nowe taryfy, wprowadzono m.in. nowe stawki opłat abonamentowych za wodomierze. Dla podmiotów nie należących do grupy „gospodarstwa domowe” wyniosły one:

1) dla odbiorców zakwalifikowanych według taryfikatora opłat do grupy pn. „odbiorcy pozostali”, w wysokości (netto):

- 4,41 zł za wodomierz o średnicy 15; 20 (stawka obowiązująca w 2006 r.:4,47 z),
- 10,14 zł za wodomierz o średnicy 25; 32 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 8,14 zł),
- 29,55 zł za wodomierz o średnicy 40; 50 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 29,00 zł),
- 73,65 zł za wodomierz o średnicy 65; 80 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 84,00 zł),
- 176,40 zł za wodomierz o średnicy 100; 125 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 117,27 zł),
- 441,00 zł za wodomierz o średnicy 150; 200 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 315,00 zł),

2) dla odbiorców zakwalifikowanych według taryfikatora opłat do grupy pn. „przemysł spożywczy”, na poziomie netto:

- 75,14 zł za wodomierz o średnicy 15; 20 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 4,47 zł),
- 172,82 zł za wodomierz o średnicy 25; 32 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 8,14 zł),

- 503,44 zł za wodomierz o średnicy 40; 50 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 29,00 zł),
 - 1284,84 zł za wodomierz o średnicy 65; 80 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 84,00 zł),
 - 3005,60 zł za wodomierz o średnicy 100; 125 (stawka obowiązująca w 2006 r.: 117,27 zł),
 - 7 514,00 zł za wodomierz o średnicy 150; 200. (stawka obowiązująca w 2006 r.: 315,00 zł).
- (dowód: karta 97, 98)

Dynamikę wzrostu stawek w latach 2006-2007 dla obu grup odbiorców nie zaliczonych do grupy „gospodarstwa domowe” przedstawiono w tabeli nr 1.

Tabela nr 1

Zmiana stawek opłat abonamentowych za wodomierze w Strzelinie, dokonana w latach 2006-2007 dla obu grup odbiorców nie będących w grupie „gospodarstwa domowe”.

Srednica wodomierza	15;20	25;32	40;50	65;80	100;125	150;200
Grupa taryfowa						
	Zmiana w %	zmiana w %	zmiana w %	zmiana w %	Zmiana w %	zmiana w %
pozostali odbiorcy	-1,34%	24,57%	1,90%	-12,32%	50,42%	40,00%
przemysł spożywczy	1580,98%	2023,10%	1636,00%	1429,57%	2462,97%	2285,40%

(opracowanie własne na podstawie zebranych danych, karty: 97-98, 114-116)

Wyżej wymienione stawki opłat abonamentowych dla poszczególnych grup taryfowych za 2007 rok zostały ustalone przez Spółkę na podstawie alokacji kosztów, które zostały rozłożone na dane grupy taryfowe proporcjonalnie do wielkości sprzedanej wody dla każdej z nich (wiersz A w tabeli nr 2).

Tabela nr 2

Współczynniki alokacji w roku obowiązywania nowych taryf (na rok 2007)

Współczynnik alokacji	Wyszczególnienie	jedn. miary	Taryfowa grupa odbiorców usług			
			gosp.dom.	odb.pozost.	przem.spoż	Ogółem
I	2	3	4	5	6	7
A	Sprzedaż roczna wody	m ³ %	588 927 47,32%	199 719 16,05%	455 846 36,63%	1 244 492 100,00%
B	Przewidywane roczne opłaty za korzystanie ze środowiska -usługi zaopatrzenia w wodę	Zł %	32 559 13,29%	179 747 73,36%	32 714 13,35%	245 020 100,00%
C	Ilość roczna dostarczanych ścieków	ni ³ %	453 712 72,54%	123 900 19,81%	47 894 7,66%	625 506 100,00%
D	Przewidywane roczne opłaty za korzystanie ze środowiska usługi odprowadzania ścieków	zł %	14 380 71,86%	4 232 21,15%	1 400 7,00%	20 012 100,00%

(dowód: karta 122)

Wyznaczając wartość niezbędnych przychodów na utrzymanie gotowości urządzeń wodociągowych na kwotę 371 711 zł stanowiącą 9,63% wartości całkowitych kosztów zaopatrzenia w wodę (wynoszących 3 634 827 zł), ZWiK rozłożył – w ramach opłaty abonamentowej - tą kwotę na trzy grupy odbiorców proporcjonalnie do wielkości sprzedaży. (dowód : karta 123) . W opinii Spółki rozwiązanie to poprawiło bezpieczeństwo ekonomiczne ZWiK-u. Jak wyjaśniła Spółka przy projektowaniu taryfy ustalającej stawki abonamentowe

zastosowano rozwiązanie funkcjonujące np. w branży telekomunikacyjnej, energetycznej czy gazowniczej. Opiera się ono na twierdzeniu, iż niezależnie od świadczenia usług, przedsiębiorstwo ponosi koszty stałe niezwiązane z wielkością świadczenia usługi. Szacuje się, iż w branży wodociągowo-kanalizacyjnej koszty te kształtują się na poziomie 75-90% wszystkich ponoszonych przez Spółkę kosztów. Tak więc „zastosowanie opłaty stałej [abonamentowej] zapewnia przedsiębiorstwu większą niż do tej pory stabilizację przychodów w ciągu roku, a przede wszystkim eliminuje zjawisko subsydiowania skrośnego, czyniąc taryfę czytelniejszą i sprawiedliwszą obniżając jednocześnie ceny jednostkowej wody i ścieków”.

Spółka wyjaśniła, że grupę odbiorców „Przemysł spożywczy” wyodrębniono na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20.12.2005 w sprawie opłat za korzystanie ze środowiska (opłaty za pobór wód głębinowych). Ponadto dla tej grupy odbiorców Spółka zobowiązana była rozbudować sieć wodociągowo-kanalizacyjną oraz ponieść dodatkowe koszty, np. obsługi zadłużenia pożyczek zaciągniętych na dostosowanie sieci wod.-kan. do potrzeb kontrahentów czy koszty energii, ponoszone z tytułu zabezpieczania ilości wody zagwarantowanych w umowie. Jak wskazała Spółka, taryfy na rok 2007 r. zostały opracowane zgodnie z rozporządzeniem Ministra Budownictwa z dnia 28.06.2006 r. W taryfie ustalono sposób określenia współczynników alokacji kosztów, które powinny być wyliczone na podstawie udziałów poszczególnych grup odbiorców usług w całkowitej ilości dostarczonej im wody lub odebranych ścieków. W przypadku grupy „Przemysł spożywczy”, w okresie, na podstawie którego przygotowywany był wniosek taryfowy na 2007 rok sprzedaż roczna wody dla tej grupy kształtowała się na poziomie 36,63% całej sprzedaży wody. Sprzedaż wody dla gospodarstw domowych była na poziomie 47,32%, co oznacza, że na terenie prowadzenia działalności Spółki 3 753 gospodarstw domowych zużywa tylko o ok. 10% wody więcej niż 11 odbiorców przemysłu spożywczego.

Według § 2 pkt 11) wymienionego Rozporządzenia Ministra Budownictwa stawka opłaty abonamentowej jest to „wielkość wyrażona w jednostkach pieniężnych, w zł na odbiorcę usług za okres rozliczeniowy, którą odbiorca usług jest obowiązany zapłacić przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu za utrzymanie w gotowości do świadczenia usług urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych oraz jednostkę usługi odczytu wodomierza lub urządzenia pomiarowego i rozliczenia należności za ilość dostarczonej wody lub ilość odprowadzonych ścieków” (do stawki opłaty abonamentowej dolicza się podatek od towarów i usług). Z kolei pojęcie „gotowości do świadczenia usług” jest zdefiniowane w § 2 pkt 12) ww. rozporządzenia jako „koszty eksploatacji i utrzymania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, stanowiących nie więcej niż 15 % całości tych kosztów, podzielonych zgodnie z przyjętym współczynnikiem alokacji na taryfowe grupy odbiorców oraz liczbę odbiorców w danej grupie taryfowej”.

Zdaniem Spółki stawka opłaty abonamentowej nie jest ani opłatą za odczytanie licznika, ani abonamentem za posiadany wodomierz, lecz częściowym (maksymalnie 15% całości) poniesieniem kosztów eksploatacji i utrzymania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, podzielonych zgodnie z przyjętym współczynnikiem alokacji najpierw na taryfowe grupy odbiorców (proporcjonalnie do procentowego strumienia usług świadczonych dla całej grupy) a następnie na liczbę odbiorców w danej grupie taryfowej. Jak wskazała Spółka, w związku z przyjęciem takich zasad wzrosły opłaty (w porównaniu z latami poprzednimi) w jednej z grup a zmalały w grupie gospodarstw domowych i innych (np. szkoły, przedszkola, handel, drobne usługi), przy czym zmiana sposobu naliczania opłaty stałej nie wpłynęła na wysokość wpływów ZWiK Strzelin z tego tytułu a spowodowała zmianę rozłożenia części kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków na poszczególne grupy odbiorców. Tak więc w roku 2007 opłaty stałe zostały skalkulowane na poziomie 9,63% całości kosztów eksploatacji i utrzymania urządzeń wodociągowych i

kanalizacyjnych, co oznacza, że Spółka nie skorzystała z możliwości ustalonej w przepisach ustawowych do ustalenia opłaty stałej na poziomie maksymalnym, czyli 15%.

5. W ramach przedmiotowego postępowania antymonopolowego przeanalizowano wysokość opłat z tytułu dostaw wody i odprowadzania ścieków oraz wysokość pobieranych opłat abonamentowych za wodomierze w 11 miastach powiatowych województwa dolnośląskiego, gdzie przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne funkcjonują w formie spółek prawa handlowego. Przeanalizowano również zasady wyodrębniania grup odbiorców dla których ustalane są różne stawki opłat taryfowych (za rok 2007). Dane zestawiono w tabeli nr 2. Badaniem objęto następujących przedsiębiorców:

1. Legnickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A.. ul. Nowodworska 1, 59-220 Legnica;
2. „Wodociągi Kłodzkie” Sp. z o.o. ul. Piastowska 14 B, 57-300 Kłodzko;
3. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Wodnik” Sp. z o.o., pl. Piastowski 12 58-560 Jelenia Góra;
4. Miejska Gospodarka Komunalna Sp. z o.o., ul. 11 Listopada 17, 56-400 Oleśnica;
5. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. ul. Rzeźnicza 1, 59-300 Lubin;
6. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. ul. Łąkowa 52, 67-200 Głogów;
7. Świdnickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., ul. Wrocławska 10, 58-100 Świdnica;
8. Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. ul. Kilińskiego 25a, 58-200 Dzierżoniów;
9. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o.o., ul. Powst. Warszawy 5, 57-200 Ząbkowice Śl.;
10. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „NYSA” Sp. z o.o., ul. Bohaterów Getta 1a, 59-900 Zgorzelec;
11. Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 2, 59-100 Polkowice.

Tabela nr 3

Stawki opłat za wodę i ścieki w Strzelinie i 11 miastach powiatowych woj. dolnośląskiego obowiązujące w 2007 roku

Lp.	Miasto	cena netto 1m ³ dostarczonej wody (2007 r.)	cena netto 1m ³ odbieranych ścieków (2007 r.)	wyodrębnienie osobnej grupy "Przemysł spożywczy"
1	Strzelin przem. spoż.	3,51	4,75	X
	Strzelin pozostali odb.	3,02	4,36	TAK
2	Ząbkowice Śl.	2,42	3,98	NIE
3	Głogów	3,02	4,68	NIE
4	Dzierżoniów	3,59	3,34	NIE
5	Jelenia Góra	3,88	2,89	NIE
6	Zgorzelec	2,64	3,32	NIE
7	Oleśnica	2,02	2,83	TAK
8	Kłodzko	2,25	1,97	TAK*
9	Lubin	2,35	3,18	NIE
10	Świdnica	2,92	4,89	TAK**
11	Legnica	2,98	4,51	NIE
12	Polkowice	4,63	5,87	NIE

(opracowanie własne na podstawie zebranych danych, karty: 97-98, 114-116, 168, 224-238, 256-260, 273-302, 341-385, 420-425, 426-442, 477-491, 517-526, 645-652, 662-671)

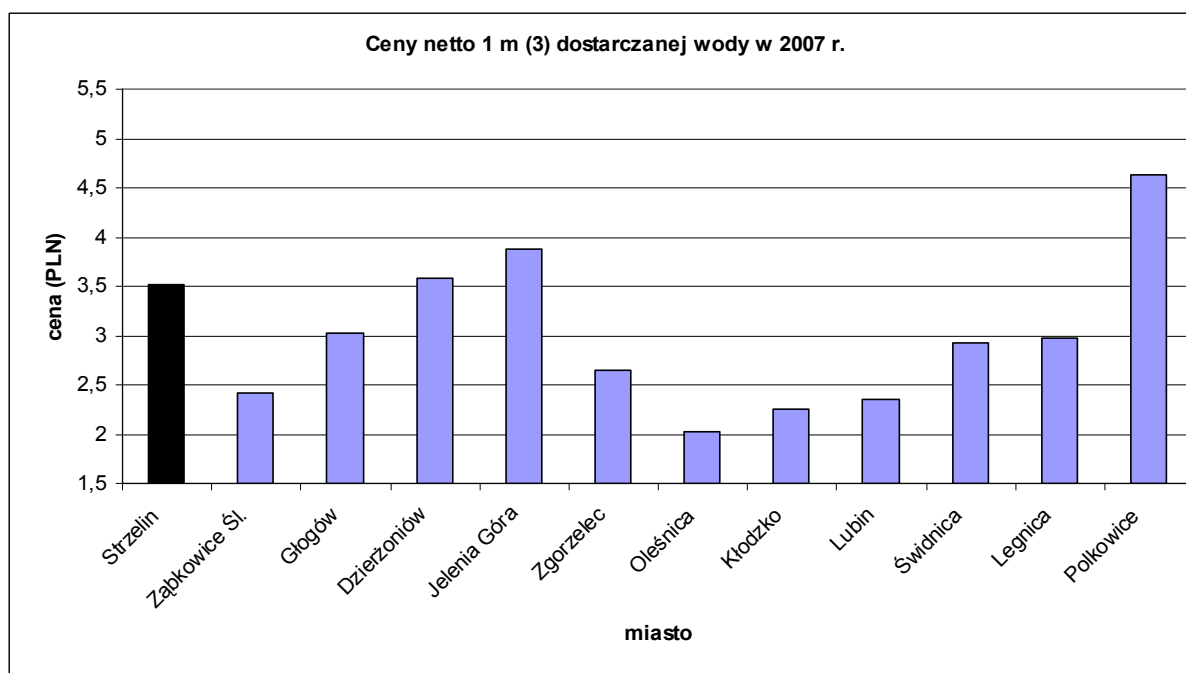
- * wyodrębniono grupę taryfową: „odbiorcy prowadzący działalność w zakresie produkcji żywności i farmaceutyków;

- ** wyodrębniono grupę taryfową: „przetwórstwo rolno-spożywcze”

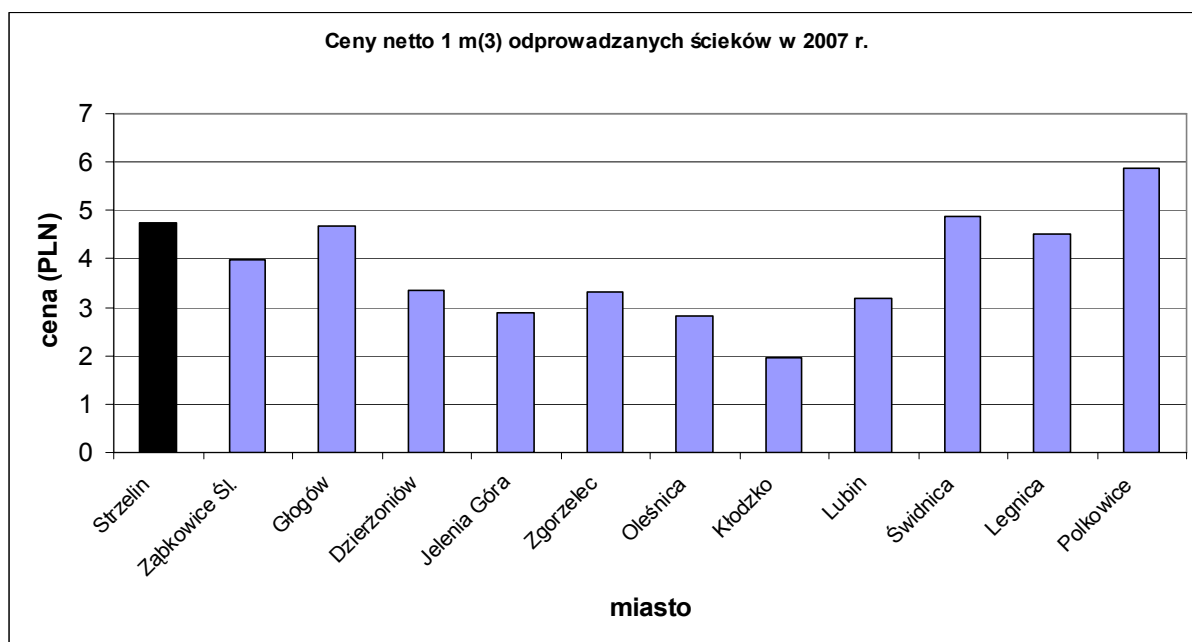
Z powyższych danych wynika, iż wyodrębnianie osobnej grupy taryfowej „przemysł spożywczy” nie jest regułą a zdecydowanie więcej przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych stosuje podział odbiorców na dwie grupy: „gospodarstwa domowe” (indywidualni odbiorcy: osoby fizyczne) i „pozostali odbiorcy” (przedsiębiorcy i inne podmioty, np. szpitale, szkoły). Tylko niektóre przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne wydzielają inne grupy odbiorców (spośród 12 badanych: cztery: Strzelin, Świdnica, Oleśnica i Kłodzko). Do tej grupy należy także ZWiK, który obok ww. dwóch grup odbiorców utworzył trzecią: „przemysł spożywczy”.

Dokonano także porównania wysokości stawek opłat za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki w Strzelinie i w 11 badanych miastach, które przedstawiono na wykresach nr 1 i 2.

Wykres nr 1



Wykres nr 2



(opracowanie własne na podstawie zebranych danych, karty: 97-98, 114-116, 168, 224-238, 256-260, 273-302, 341-385, 420-425, 426-442, 477-491, 517-526, 645-652, 662-671)

Powyższe zestawienia wskazują, iż taryfy opłat za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki w Strzelinie należą do grupy stawek wyższych spośród badanych (obok Dzierżoniowa, Głogowa i Polkowic – najwyższe stawki opłat za wodę oraz obok Dzierżoniowa, Głogowa i Polkowic, Legnicy i Świdnicy – najwyższe stawki opłat za ścieki), jednak są niższe od najwyższej stawki spośród badanych przedsiębiorców (tj. przedsiębiorca z Polkowic), odpowiednio o ok. 24 % (woda) i 19% (ścieki).

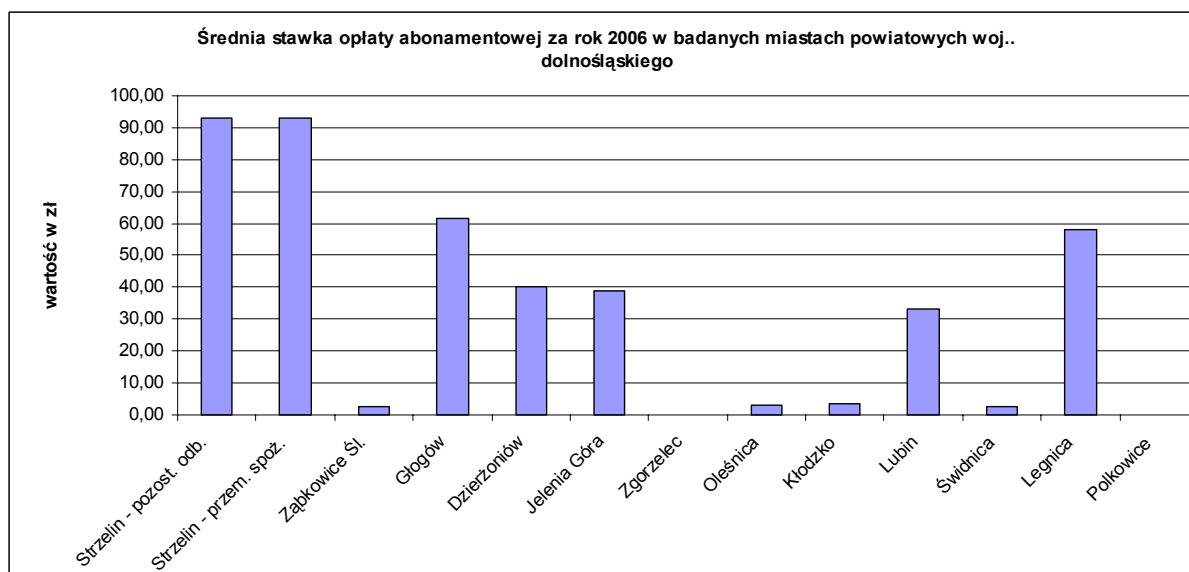
6. W ramach prowadzonego postępowania zebrano także informacje na temat zasad ustalania stawek abonamentowych za wodomierze w 11 miastach powiatowych województwa dolnośląskiego. Spośród analizowanych miast, w Zgorzelcu i Polkowicach opłat abonamentowych nie pobiera się. Dane dotyczące wysokości stawek opłat abonamentowych za wodomierze stosowanych przez ZWiK oraz w badanych przedsiębiorstwach w roku 2006 i 2007, zestawiono w tabelach 4 i 5. W związku z tym, że w różnych przedsiębiorstwach wodno-kanalizacyjnych stawki opłat abonamentowych albo są ustalane w różnej wysokości, albo są jednakowe niezależnie od średnicy wodomierza, dla porównania ich wysokości posłużono się średnią.

Tabela nr 4

Stawki opłat abonamentowych za wodomierze w 11 miastach powiatowych woj. dolnośląskiego w 2006 roku

Lp.		stawka wg średnicy wodom.,						średnia stawka
		15;20	25;32	40;50	65;80	100;125	150;200	
1	Strzelin - pozost. odb.	4,47	8,14	29	84	117,27	315	92,98
2	Strzelin - przem. spoż.	4,47	8,14	29	84	117,27	315	92,98
3	Ząbkowice Śl.	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,60
4	Głogów	4,56	11,53	78,65	78,65	97,42	97,42	61,37
5	Dzierżonów	5,1	6,94	25,6	25,6	25,6	152,31	40,19
6	Jelenia Góra	3,45	8,52	8,52	64,26	74,67	74,67	39,02
7	Zgorzelec	X	x	x	x	X	x	x
8	Oleśnica	2,98	2,98	2,98	2,98	2,98	2,98	2,98
9	Kłodzko	3,65	3,65	3,65	3,65	3,65	3,65	3,65
10	Lubin	3,35	9,34	46,83	46,83	46,83	46,83	33,34
11	Świdnica	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,60
12	Legnica	3,3	7,73	84,27	84,27	84,27	84,27	58,02
13	Polkowice	X	x	x	x	X	x	x

Wykres nr 3



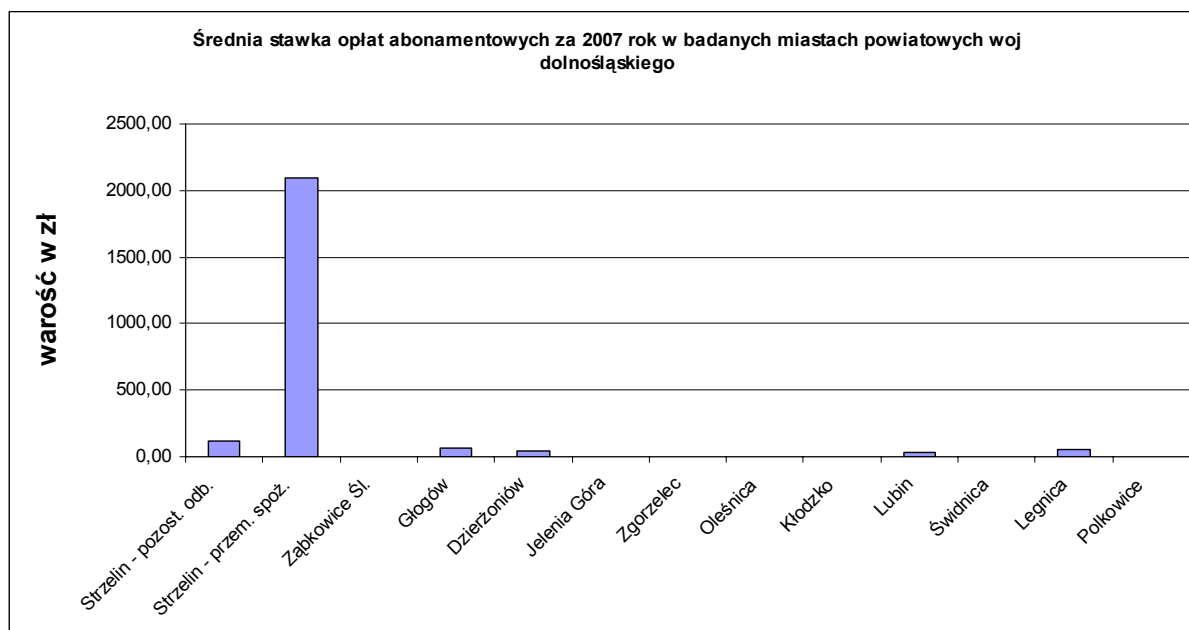
(opracowanie własne na podstawie zebranych danych, karty: 97-98, 114-116, 168, 224-238, 256-260, 273-302, 341-385, 420-425, 426-442, 477-491, 517-526, 645-652, 662-671)

Tabela nr 5

Stawki opłat abonamentowych za wodomierze w 11 miastach powiatowych woj. dolnośląskiego w 2007 roku

		stawka wg średnicy wodomierza						średnia stawka
Lp.		15;20	25;32	40;50	65;80	100;125	150;200	
1	Strzelin - pozost. odb.	4,41	10,14	29,55	73,65	176,4	441	122,53
2	Strzelin - przem. spoż.	75,14	172,82	503,44	1284,84	3005,6	7514	2092,64
3	Ząbkowice Śl.	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,10
4	Głogów	4,56	11,53	78,65	78,65	97,42	97,42	61,37
5	Dzierżonów	5,1	6,94	25,6	25,6	25,6	152,31	40,19
6	Jelenia Góra	4,25	4,25	4,25	4,25	4,25	4,25	4,25
7	Zgorzelec	X	x	x	x	X	x	x
8	Oleśnica	3,44	3,44	3,44	3,44	3,44	3,44	3,44
9	Kłodzko	3,65	3,65	3,65	3,65	3,65	3,65	3,65
10	Lubin	3,35	9,34	46,83	46,83	46,83	46,83	33,34
11	Świdnica	2,8	2,8	2,8	2,8	2,8	2,8	2,80
12	Legnica	3,27	7,76	74,94	83,67	83,67	83,67	56,16
13	Polkowice	X	x	x	x	X	x	x

Wykres nr 4



(opracowanie własne na podstawie zebranych danych, karty: 97-98, 114-116, 168, 224-238, 256-260, 273-302, 341-385, 420-425, 426-442, 477-491, 517-526, 645-652, 662-671)

Powyższe zestawienia wskazują, iż w 2006 roku średnia stawka opłat abonamentowych za wodomierze w Strzelinie (92,98 zł) była najwyższa spośród badanych przedsiębiorstw. W 2006 roku stawki opłat abonamentowych ustalonych przez ZWiK dla grup odbiorców „pozostali odbiorcy” i „przemysł spożywczy” ustalono na tym samym poziomie.

Z kolei w 2007 roku stawki opłat dla grup odbiorców „pozostali odbiorcy” i „przemysł spożywczy” ustalono zróżnicowane stawki, które różnią się między sobą znacząco, tj. średnia

stawka dla „przemysłu spożywczego jest ponad 17-krotnie (o ponad 1600%) wyższa od średniej stawki dla grupy „odbiorcy pozostali”.

Ponadto wysokość średniej stawki opłat abonamentowych za wodomierze w Strzelinie dla grupy „pozostali odbiorcy” w Strzelinie (122,53 zł) była, podobnie jak w 2006 r. najwyższa spośród badanych przedsiębiorstw.

Z powyższych zestawień wynika także, że spośród badanych przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych tylko Spółka zastosowała wyodrębnienie stawki opłaty abonamentowej dla grupy „przemysł spożywczy”. U pozostałych przedsiębiorców, gdzie wyodrębniono taką grupę spośród „pozostałych odbiorców”, tj. w Oleśnicy, Świdnicy i Kłodzku, stawka abonamentowa dla grup „przemysł spożywczy” i „pozostali odbiorcy” ustalana jest na identycznym poziomie.

Dynamikę zmian opłat abonamentowych w latach 2006 – 2007 w Strzelinie (dla dwóch grup odbiorców) i w pozostałych miastach zestawiono w tabeli nr 6

Tabela nr 6

Dynamika zmian stawek opłat abonamentowych w latach 2006 – 2007 w Strzelinie (dla dwóch grup odbiorców) i w pozostałych miastach

Lp.	Miasto	15;20	25;32	40;50	65;80	100;125	150;200
	1	zmiana w %	zmiana w %	zmiana w %	zmiana w %	zmiana w %	zmiana w %
1	Strzelin - przem. spoż.	1580,98%	2023,10%	1636,00%	1429,57%	2462,97%	2285,40%
2	Strzelin - pozost. odb.	-1,34%	24,57%	1,90%	-12,32%	50,42%	40,00%
3	Ząbkowice Śl.	19,23%	19,23%	19,23%	19,23%	19,23%	19,23%
4	Głogów	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
5	Dzierżonów	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
6	Jelenia Góra	23,19%	-50,12%	-50,12%	-93,39%	-94,31%	-94,31%
7	Zgorzelec	x	X	x	x	x	x
8	Oleśnica	15,44%	15,44%	15,44%	15,44%	15,44%	15,44%
9	Kłodzko	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
10	Lubin	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
11	Świdnica	7,69%	7,69%	7,69%	7,69%	7,69%	7,69%
12	Legnica	-0,91%	0,39%	-11,07%	-0,71%	-0,71%	-0,71%
13	Polkowice	x	X	x	x	x	x

(opracowanie własne na podstawie zebranych danych, karty: 97-98, 114-116, 168, 224-238, 256-260, 273-302, 341-385, 420-425, 426-442, 477-491, 517-526, 645-652, 662-671)

Powyższe dane wskazują, że przeprowadzone w 2007 roku podwyżki stawek opłat abonamentowych tylko w Strzelinie dla grupy odbiorców „przemysł spożywczy” przybrały rozmiary wielokrotnie przewyższające podwyżki w innych miastach, a nawet w samym Strzelinie w zakresie podwyżek opłat abonamentowych dla grupy taryfowej „pozostali odbiorcy”, gdzie nawet w dwóch przypadkach - dla średnicy 15;20 i 65;80 - stawki opłat zostały obniżone odpowiednio o 1,34% i 12,32%. Spośród innych badanych miast tylko w Ząbkowicach Śl., Oleśnicy, Świdnicy i Jeleniej Górze przeprowadzono znaczące podwyżki stawek opłat abonamentowych (od ponad 7% do 23%), z tym, że w ostatnim z wymienionych miast podwyżka wynikała z rezygnacji przez miejscowe przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne z różnicowania opłat abonamentowych według średnicy wodomierza i wprowadzenia jednolitej stawki dla wszystkich rodzajów wodomierzy. Skutkiem tego w

Jeleniej Górze podwyższeniu o ponad 23% uległa stawka opłat za wodomierze o najmniejszej średnicy (15;20), ale jednocześnie obniżyły się stawki opłat za wodomierze o większych przekrojach, odpowiednio o ponad 50%, 93% i 94%. W pozostałych miastach stawki opłat abonamentowych za rok 2007 pozostały w stosunku do 2006 roku albo na niezmiennym poziomie (Głogów, Dzierżoniów, Kłodzko, Lubin), albo uległy nieznacznemu obniżeniu (Legnica).

7. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy 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. Obecnie, przy zawieraniu ww. umów Spółka stosuje wzorzec umowy pn. „Umowa Nr ... na dostawę wody i odbiór ścieków” (zw. dalej Umową) – wzorzec stosowany od dnia 7 stycznia 2005 r.

W wymienionym wzorcu umownym, umieszczono zapis § 3 ust.3 zgodnie z którym „Wodociągom przysługuje prawo (...) zamknięcia lub ograniczenia dopływu wody i ponownego uruchomienia dostawy w razie: a) braku wody na ujęciu, (...) g) przerwy w dostawie energii elektrycznej zasilającej urządzenia wodociągowe”. Zgodnie z kolejnymi postanowieniami umownymi „Wodociągi nie odpowiadają za obniżenie ciśnienia i przerwy w dostawie wody z przyczyn wymienionych w ust.3” (§ 3 ust.4 Umowy) a „Z powyższych tytułów (z wyjątkiem pkt b i c ust.3) „Odbiorcy” nie przysługuje odszkodowanie” (§ 3 ust.5 Umowy) (dowód: karta 103-106).

Ponadto, w umowach z niektórymi odbiorcami (w tym w umowie z dnia 1 stycznia 2002 r. zawartej z Zawiadamiąjącym – PPUH „Harp”), do chwili obecnej obowiązują umowy zawarte w oparciu o stary wzorzec umowy zastąpiony od dnia 7 stycznia 2005 r. przez aktualnie obowiązujący. W wymienionym nowym umownym, również umieszczono zapis § 3 ust.3 zgodnie z którym „Wodociągom przysługuje prawo (...) zamknięcia lub ograniczenia dopływu wody i ponownego uruchomienia dostawy w razie: a) braku wody na ujęciu, b) awarii urządzeń lub sieci wodociągowej, (...) g) przerwy w dostawie energii elektrycznej zasilającej urządzenia wodociągowe”. Podobnie jak w nowym wzorze Umowy, zgodnie z kolejnymi postanowieniami umownymi „Wodociągi nie odpowiadają za obniżenie ciśnienia i przerwy w dostawie wody z przyczyn wymienionych w ust.3” (§ 3 ust.4 Umowy) a „Z powyższych tytułów „Odbiorcy” nie przysługuje odszkodowanie” (§ 3 ust.5 Umowy), z tą różnicą, że Spółka wyłączyła się od możliwości uznania prawa odbiorcy do odszkodowania dodatkowo w sytuacji „awarii urządzeń lub sieci wodociągowej”. (dowód: karta 28-29)

II. Oceniając powyższy stan faktyczny sprawy, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu.

Zakładowi Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelinie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Strzelin, polegającego na:

1) bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki w następstwie ustalenia miesięcznych stawek opłat abonamentowych za wodomierze dla odbiorców zakwalifikowanych według taryfikatora opłat do grupy odbiorców „przemysł spożywczy” w wysokości (netto):

- 75,14 zł za wodomierz o średnicy 15; 20,
- 172,82 zł za wodomierz o średnicy 25; 32,
- 503,44 zł za wodomierz o średnicy 40; 50,
- 1284,84 zł za wodomierz o średnicy 65; 80,

- 3005,60 zł za wodomierz o średnicy 100; 125,
- 7 514,00 zł za wodomierz o średnicy 150; 200,

co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust.1 i ust.2 pkt 1** ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

2) stosowanie przez ww. przedsiębiorcę w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji na skutek wyodrębnienia w taryfikatorze opłat osobnej grupy odbiorców pn. „przemysł spożywczy” i ustalenia dla tej grupy wyższych stawek opłat z tytułu odprowadzania ścieków oraz znacząco wyższych stawek opłat abonamentowych za wodomierze dla odbiorców „przemysł spożywczy”, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3** ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

3) narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów na dostawę wody i odbiór ścieków zapisów, zgodnie z którymi dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu, awarią urządzeń lub sieci wodociągowej, zanieczyszczeniem wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz przerwą w dostawie energii elektrycznej zasilającej urządzenia wodociągowe, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6** ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

2. Naruszenie interesu publicznego.

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).

W świetle powyższego orzecznictwa dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji oraz zapewnieniu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów jako zjawisk o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć jednak miejsce także wówczas, gdy określone zachowania wymierzone są w bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku, ale gdy skierowane są do jednego podmiotu lub grupy podmiotów. W wyroku z dnia 12.09.2003 r. sygn. akt I CKN 504/01 Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne i uzasadnione wszczęcie postępowania antymonopolowego, gdy pokrzywdzonym jest bezpośrednio jeden podmiot. Należy mieć bowiem na względzie, iż orzeczenie w takiej sprawie będzie pełniło funkcję prewencyjną i służyło ochronie nieograniczonej liczby kolejnych, potencjalnych konsumentów i kontrahentów. W podobny sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku

z dnia 26.02.2004 r. sygn. akt III SK 2/04 wskazując, iż naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego, *jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*. Należy przywołać także wyrok z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. III SK 40/07) w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ale także gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska, tj. nie jest istotne czy dotyczyły konkretnego przedsiębiorcy.

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

W niniejszej sprawie, ZWiK postawiono zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Strzelin. Nie ulega wątpliwości, że ZWiK z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji kosztem swoich kontrahentów, wywierania na nich presji rynkowej i narzucania warunków umów. Bezsprzecznym jest również, iż w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym bezpośrednio poszkodowanym w wyniku zarzucanych praktyk ograniczających konkurencję określonych wyżej w punkcie 1.1) i 1.2) (w przypadku ich stwierdzenia) byłoby 8 podmiotów – przedsiębiorców zaliczonych do grupy taryfowej „przemysł spożywczy”. W ocenie organu antymonopolowego, w świetle powołanego wyżej orzecznictwa, nie stanowi to przeszkody dla uznania, że rozpoznawana z wniosku sprawa ma charakter publicznoprawny. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest bowiem dowolne nadużycie przez dominanta siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W przypadku, gdyby kwestionowane działania ZWiK uznane zostały za praktyki ograniczające konkurencję wyrażające się w eksploataowaniu przez Spółkę zajmowanej na rynku pozycji z uszczerbkiem dla ww. 8 przedsiębiorców, naruszony zostałby zatem interes publiczny. Ponadto, w razie stwierdzenia, iż w niniejszej sprawie doszło stosowania przez ZWiK praktyk ograniczających konkurencję, zapadłe orzeczenie miałoby charakter prewencyjny, tj. zapobiegałoby wystąpieniu podobnych naruszeń w przyszłości w odniesieniu do innych kontrahentów ZWiK, których liczby nie sposób określić i w tym sensie służyłoby ochronie interesu publicznoprawnego.

Jeśli chodzi o zarzut określony wyżej w punkcie 1.3) dotyczący stosowania postanowienia zamieszczonego we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powszechnie wykorzystywanych przez Spółkę w obrocie gospodarczym – stosowanych zarówno względem konsumentów, jak i względem pozostałych odbiorców, o słuszności podjętych działań przez Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie świadczy fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o te

wzorce, a także w potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowania ZWiK skutkują zatem znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Spółkę praktyk.

W takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy *o ochronie* [...], stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego mieszkańców i przedsiębiorców z terenu Gminy Strzelin, gdzie jedynym dostawcą usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków jest Spółka.

3. Ustalenie rynku właściwego

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie, czyli – zgodnie z art.4 pkt 9 ustawy *o ochronie* (...) – rynku 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*. Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (m.in. rzeczy, usługi). Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez uczestnika postępowania są **usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków**. Tak więc w ujęciu produktowym ZWiK prowadzi działalność na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków.

Spółka jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, oferującym tego rodzaju usługi na terenie Gminy Strzelin. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w ujęciu geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie ww. gminy sieć wodociągowo-kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane ścieki. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci należącej do ZWiK.

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 dla odbiorców z terenu Gminy Strzelin nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar **Gminy Strzelin**.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są więc usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków na obszarze Gminy Strzelin.

4. Ustalenie pozycji rynkowej uczestnika postępowania na rynku właściwym

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

Próbując ustalić, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie Spółka posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję, zawartą w art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z tą definicją pozycja dominująca to taka pozycja 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 %. Określając pozycję rynkową Spółki niezbędne jest więc przesądzenie czy jej siła ekonomiczna umożliwia prowadzenie działalności w znacznym stopniu niezależnie od swych konkurentów i kontrahentów.

Jak wspomniano, na rynku odprowadzania ścieków na terenie wymienionych gmin, ZWiK jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodno-kanalizacyjnej. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) Spółka jest monopolistą naturalnym, wypełnia zatem normę art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. Na obszarze Gminy Strzelin nie ma dla odbiorców alternatywnego źródła dostawy wody, niż na drodze zawarcia przedmiotowej umowy z ZWiK.

Ponieważ na rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją, posiada zatem siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale także działać w pewnym stopniu niezależnie od swoich klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową do narzucania swoich warunków umownych.

5. Naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Do stwierdzenia stosowania przez Spółkę zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, obok wykazania, iż posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, konieczne jest udowodnienie spełnienia przesłanek wynikających z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do których należą:

- a) posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku krajowym lub lokalnym,
- b) bezpośrednie narzucenie ceny z racji posiadanej siły rynkowej,
- c) nieuczciwy, rażąco wygórowany charakter ceny.

Ad.a)

Jak już wskazano wyżej, ZWiK posiada pozycję dominującą na rynku właściwym. **Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została spełniona.**

Ad. b)

Narzucanie cen, które w rozpatrywanym przypadku obejmuje opłaty zawarte w taryfie, musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadający siłę rynkową. Przez cenę - zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* - rozumie się ceny, jak również opłaty o charakterze cen, marże handlowe, prowizje i narzuty do cen. Taryfa, zgodnie z art.2 pkt 12 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, jest to zestawienie ogłoszonych publicznie cen i stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków oraz warunki ich stosowania. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala taryfy zgodnie z ustawą *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* oraz rozporządzeniem taryfowym, tj. rozporządzeniem Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. *w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o*

zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz.886) [zw. dalej rozporządzeniem taryfowym]. Ustalone w niej stawki opłat (w tym także stawki opłaty abonamentowe) są cenami na gruncie ustawy o ochronie (...), zgodnie z definicją określoną w art.4 pkt 8 tej ustawy.

Stawki opłat abonamentowych i ceny ustalone w taryfie po jej zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa. Ponadto stosownie do art.24 ust.8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków „Jeżeli rada gminy nie podejmie uchwały w terminie, o którym mowa w ust. 5, taryfy zweryfikowane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wchodzi w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf”. Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Jak już wspomniano, Rada Gminy Strzelin nie podjęła stosownej uchwały zatwierdzającej taryfy na rok 2007, w związku z czym weszły one w życie w ww. trybie.

Od dnia 01.01.2007 r. taryfa obowiązująca na terenie Gminy Strzelin określa obok wysokości stawek opłat za dostawę wody i odprowadzanie ścieków także miesięczne stawki opłat abonamentowych za wodomierze (wg wskazanych wyżej, poszczególnych przekrojów). Odbiorcy usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie mają żadnego wpływu na wysokość opłat zawartych w taryfie. W tym stanie rzeczy w pełni uzasadnione jest twierdzenie, iż Spółka narzuciła te ceny swoim klientom z tego obszaru.

Tym samym druga przesłanka praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. bezpośrednie narzucenie ceny z racji posiadanej siły rynkowej, została spełniona.

Ad. c)

Jeśli chodzi o trzecią z ww. przesłanek, to ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza żadnych jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonywanie oceny, czy dane warunki są uczciwe czy nieuczciwe. W odniesieniu do warunków cenowych w umowach pojęcie warunku nieuczciwego wymienionego w omawianym przepisie przybliżyć mają ceny nadmiernie wygórowane i rażąco niskie, art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mówi bowiem o narzucaniu cen nieuczciwych, w tym cen nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich, jednakże i te określenia nie są precyzyjne. W tym stanie rzeczy ocena, czy dane warunki są nieuczciwe należy do orzecznictwa. Analizując ten przepis z całą pewnością można stwierdzić, iż pojęcie „ceny nieuczciwej” jest pojęciem szerszym i obejmuje również inne ceny, poza ceną nadmiernie wygórowaną lub rażąco niską. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia również orzecznictwo. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2004 r. sygn. akt III SK 50/04 wyraził pogląd, iż „(...) wykładania art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uwzględniająca cel tej ustawy i cały kontekst normatywny tego przepisu prowadzi do wniosku, że pojęcie „nieuczciwa cena” może być odniesione także do przypadku, w którym przedsiębiorca kalkulując cenę, uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze sprzedażą towaru lub świadczeniem usług na rzecz konkretnego kontrahenta, przy czym nie ma w tym przypadku znaczenia, czy w taki sposób skalkulowana cena jest „nadmiernie wygórowana, wystarczy że jest nieuczciwa”.

Kierując się treścią art 9 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) za cenę nieuczciwą traktować należy niewątpliwie cenę „nadmiernie wygórowaną”. Żądanie przez przedsiębiorcę zbyt wysokich cen za produkt lub usługę w warunkach wolnej konkurencji (tj. panującej na rynku, na którym działa znaczna ilość podmiotów oferujących substytutowe towary) — z reguły skutkować będzie utratą klienteli, którzy korzystać będą z tańszej oferty konkurenta. Tego rodzaju „przerzucenie się” nabywców na substytutowe towary konkurenta jest jednak

ograniczone na rynku, na którym dany przedsiębiorca dysponuje pozycją dominującą a tym bardziej monopolistyczną. W takim bowiem przypadku mechanizmy skutecznej konkurencji są zredukowane — co dotyczy także konkurencji cenowej. To zaś pozwala dominantowi na nieuzasadnione podwyższanie cen, których utrzymanie się nie byłoby możliwe w warunkach funkcjonowania w pełni konkurencyjnego rynku. Stosowanie takich cen stanowi typowy przykład praktyki wykorzystującej swego rodzaju ekonomiczne uzależnienie nabywców od oferty dominanta (praktyka eksploatacyjna)¹. Jest to więc praktyka godząca w interesy przedsiębiorców i konsumentów i stąd uznana została za typowy przejaw nadużywania pozycji dominującej — czyli zachowania objętego zakazem na mocy art. 9 ust. 1. Tak więc przez cenę nadmiernie wygórowaną należy rozumieć cenę narzuconą nabywcy przez podmiot posiadający pozycję dominującą, z racji posiadania siły rynkowej, rażąco zawyżoną w stosunku do wartości świadczenia, której odbiorca nie zaakceptowałby w przypadku spotkania się przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą z istotną konkurencją. Cena taka w sposób istotny narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy określoną w art. 487 § 2 k.c. Cena nadmiernie wygórowana jest sprzeczna z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, która jednak nie zawiera kryteriów pozwalających odróżnić cenę nadmiernie wygórowaną od innych cen stosowanych w obrocie.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *United Brands* z 1978 r. uznał za cenę nadmiernie wygórowaną cenę, która nie znajduje uzasadnienia w odniesieniu do „ekonomicznej wartości” sprzedawanego produktu. „Ekonomiczną wartość” sprowadził zaś do kosztów własnych firmy dominującej i cen jej konkurentów. Stosunek pomiędzy kosztami i rzekomą ceną nadmiernie wygórowaną jest mierzony zyskiem. „Odniesienie natomiast do cen konkurentów, może być bazą porównawczą, dla określenia czy zdolność firmy do osiągnięcia większej rentowności jest rezultatem większej efektywności, chociaż – jak przyznaje Trybunał – jest to narzędzie dosyć surowe, aczkolwiek użyteczne dla poszukiwania cen nadmiernie wygórowanych”.²

Zgodnie z praktyką orzeczniczą Prezesa Urzędu, przy określeniu nadmiernie wygórowanego charakteru narzuconej ceny stosowanymi miernikami są:

- A) koszty uzasadnione (kalkulacja ceny),
- B) wielkość zysku na sprzedaży,
- C) dynamika wzrostu cen,
- D) ceny na rynkach porównywalnych.

Ad A) koszty uzasadnione (kalkulacja ceny),

Aktami prawnymi, które aktualnie regulują zasady ustalania opłat za wodę i ścieki oraz opłat stałych są przywołane wyżej ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* i rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. *w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków*.

Jak już wspomniano, zgodnie z § 2 pkt 11 stawka opłaty abonamentowej to „*wielkość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, w zł na odbiorcę usług za okres rozliczeniowy, którą odbiorca usług jest obowiązany zapłacić przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu za utrzymanie w gotowości do świadczenia usług urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych oraz jednostkę usługi odczytu wodomierza lub urządzenia pomiarowego i rozliczenia należności za ilość dostarczonej wody lub ilość odprowadzonych ścieków; do stawki opłaty abonamentowej dolicza się podatek wymieniony w pkt 9*” (tj. podatek od towarów i usług).

¹ K.Kohutek, w: K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s.358.

² Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, UOKiK Warszawa 2004 r., s. 13.

Z kolei § 13 ust.3 rozporządzenia taryfowego wymienia koszty na podstawie których kalkuluje się stawkę opłaty abonamentowej. Są to koszty:

- 1) utrzymania w gotowości urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych;
- 2) odczytu wodomierza lub urządzenia pomiarowego;
- 3) rozliczenia należności za wodę lub ścieki.

Tak więc stanowisko Spółki, która w swoich wyjaśnieniach stwierdziła, iż „stawka opłaty abonamentowej nie jest ani opłatą za odczytanie licznika, ani abonamentem za posiadany wodomierz”, należy uznać za błędne.

Stosownie do § 2 pkt 12 rozporządzenia taryfowego pojęcie „gotowości do świadczenia usług” należy rozumieć jako „koszty eksploatacji i utrzymania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, stanowiących nie więcej niż 15 % całości tych kosztów, podzielonych zgodnie z przyjętym współczynnikiem alokacji na taryfowe grupy odbiorców oraz liczbę odbiorców w danej grupie taryfowej”.

Jak już wspomniano wyżej, ZWiK wyjaśniając ustalenie stawek opłat abonamentowych powołał się na § 11 ust.5 rozporządzenia taryfowego, który stanowi, że „Dla potrzeb alokacji kosztów na taryfowe grupy odbiorców usług metody podziału kosztów w szczególności uwzględniają określenie:

- 1) współczynników alokacji kosztów wyliczonych na podstawie udziałów poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług w całkowitej ilości dostarczonej wody lub w całkowitej ilości odebranych ścieków - w odniesieniu do kosztów, których wysokość dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług jest wprost proporcjonalna do wielkości świadczonych usług dla tych grup;
- 2) współczynników alokacji kosztów ustalonych w oparciu o ewidencję księgową kosztów, prowadzoną zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości - w odniesieniu do kosztów, których nie da się podzielić na poszczególne taryfowe grupy odbiorców w oparciu o wielkość świadczonych usług”;

i w opinii Spółki, uprawnia ją do określenia współczynników alokacji kosztów, na podstawie udziałów poszczególnych grup odbiorców usług w całkowitej ilości dostarczonej wody lub odebranych ścieków. W przypadku grupy „przemysł spożywczy”, w okresie, na podstawie którego przygotowywany był wniosek taryfowy na 2007 rok sprzedaż roczna wody dla tej grupy kształtowała się na poziomie 36,63% całej sprzedaży wody, sprzedaż wody dla gospodarstw domowych była na poziomie 47,32%, a dla pozostałych odbiorców 16,05%. W oparciu o te proporcje ZWiK dokonał alokacji kosztów ustalonych na kwotę 371 711 zł, stanowiącej 9,63% kosztów całkowitych utrzymania w gotowości urządzeń wodociągowych na poszczególne grupy odbiorców. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że w tym samym okresie roczna ilość odprowadzanych ścieków przez grupę „przemysł spożywczy” wyniosła zaledwie 7,66% całkowitej ilości odprowadzanych ścieków, z kolei gospodarstw domowych odpowiednio 72,54% a pozostałych odbiorców 19,81%.

(dowód: karta 83-86 i 122)

Przywołany wyżej § 11 rozporządzenia taryfowego stanowi w ust.1 iż: „Dla dokonania alokacji na taryfowe grupy odbiorców usług, uzasadnione koszty pośrednie, wspólne dla wszystkich rodzajów działalności gospodarczej związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne dzieli na poszczególne rodzaje prowadzonej działalności gospodarczej oraz na poszczególne taryfowe grupy odbiorców usług”. Zgodnie z ust.4 powyższego przepisu: „Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne dokonuje alokacji kosztów na taryfowe grupy odbiorców usług, uwzględniając lokalne uwarunkowania, w szczególności:

- 1) wielkość zróżnicowania kosztów świadczenia usług w poszczególnych taryfowych grupach odbiorców usług, mierzona kosztami jednostkowymi;

- 2) dostępność danych odnoszących się do poszczególnych rodzajów kosztów;
- 3) strukturę i rodzaj planowanych taryf;
- 4) stabilność stosowanych metod alokacji kosztów;
- 5) wyposażenie w wodomierze i urządzenia pomiarowe;
- 6) możliwość wyodrębniania kosztów dla ich właściwej alokacji.

Ponadto, zgodnie z § 11 ust.5 ww. rozporządzenia: „Dla potrzeb alokacji kosztów na taryfowe grupy odbiorców usług metody podziału kosztów w szczególności uwzględniają określenie:

- 1) współczynników alokacji kosztów wyliczonych na podstawie udziałów poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług w całkowitej ilości dostarczonej wody lub w całkowitej ilości odebranych ścieków - w odniesieniu do kosztów, których wysokość dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług jest wprost proporcjonalna do wielkości świadczonych usług dla tych grup;
- 2) współczynników alokacji kosztów ustalonych w oparciu o ewidencję księgową kosztów, prowadzoną zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości - w odniesieniu do kosztów, których nie da się podzielić na poszczególne taryfowe grupy odbiorców w oparciu o wielkość świadczonych usług”.

W opinii Prezesa Urzędu, stawki abonamentowe ustalone przez Spółkę nie uwzględniły wszystkich czynników wymienionych w rozporządzeniu taryfowym. Celem alokacji jest powiązanie w miarę możliwości wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie. Jak wskazała Spółka, przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne, w związku z koniecznością zachowania ciągłości dostaw, jest zobowiązane do stałej gotowości do świadczenia usług. Stąd uzasadnionym i logicznym jest wydzielenie „grupy” części kosztów stałych ponoszonych bez względu na wielkość zużycia wody. Opiera się ono na twierdzeniu, iż niezależnie od świadczenia usług, przedsiębiorstwo ponosi koszty stałe niezwiązane z wielkością świadczenia usługi. Jak szacuje sama Spółka, w branży wodociągowo-kanalizacyjnej koszty te kształtują się na poziomie 75-90% wszystkich kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne. Powyższe znajduje także potwierdzenie w uzyskanym w trakcie postępowania stanowisku Ministerstwa Infrastruktury (Departament Strategii Budownictwa i Mieszkalnictwa), w którym stwierdzono, że do kosztów tych zalicza się m.in. amortyzację, wynagrodzenia, materiały, energię, podatki, opłatę za korzystanie ze środowiska. (dowód: karta 706-707).

Mając powyższe na względzie, należy stwierdzić, iż zasady według których Spółka obciążyła poszczególne grupy odbiorców stawkami opłat nie uwzględniają powyższych czynników, ponieważ Spółka – powołując się na wyżej cytowany § 11 pkt 5 rozporządzenia taryfowego – ustaliła stawki opłaty stałej za wodomierze, zgodnie z którymi poszczególne grupy odbiorców mają pokrywać koszty utrzymania gotowości do świadczenia usług urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych wprost proporcjonalnie do wielkości sprzedaży wody dla całej grupy. Tym samym stosunkowo nieliczna grupa odbiorców „przemysł spożywczy” (8 przedsiębiorców), która zużyła 36,63 % całej sprzedaży wody w okresie na podstawie którego przygotowywany był wniosek taryfowy na 2007 rok została obciążona stawkami znacznie przewyższającymi opłaty dla grup „pozostali odbiorcy” oraz „gospodarstwa domowe”.

Należy zwrócić uwagę, iż przyjmując powyższe zasady obciążania poszczególnych grup odbiorców, Spółka nie uwzględniła, kilku istotnych czynników, m.in.:

- niskiego udziału grupy taryfowej „przemysł spożywczy” w produkcji ścieków (zaledwie 7,66 % wszystkich odprowadzanych ścieków), co znacznie pomniejsza udział tej grupy odbiorców w kosztach działalności Spółki w zakresie odprowadzania ścieków;

- zróżnicowanego charakteru i skali działalności podmiotów zaliczonych do grupy odbiorców „przemysł spożywczy” – są tu zarówno osoby fizyczne prowadzące lokalne piekarnie, czy przetwórnice owoców, jak i prowadzący produkcję przeznaczoną na cały kraj „McCain Poland” Sp. z o.o. (przetwórstwo ziemniaków).

Ponadto – wbrew twierdzeniu Spółki - § 11 pkt 5 rozporządzenia taryfowego – nie ustala wprost współczynników, w oparciu o które dokonuje się podziału kosztów Spółki ponoszonych w związku z utrzymywaniem gotowości do świadczenia usług. Przepis ten mówi jedynie o uwzględnieniu *udziałów poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług w całkowitej ilości dostarczonej wody lub w całkowitej ilości odebranych ścieków - w odniesieniu do kosztów, których wysokość dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług jest wprost proporcjonalna do wielkości świadczonych usług dla tych grup*. Chodzi więc jedynie o uwzględnienie tego czynnika przy alokacji kosztów, obok innych wymienionych w § 11 pkt 1 – 4 a nie o zastosowanie go wprost do wyznaczenia wielkości udziałów procentowych stanowiących podstawę wielkości stawki obciążenia danej grupy odbiorców.

W opinii Prezesa Urzędu, także wskazana przez ZWiK okoliczność, że dla grupy odbiorców „przemysł spożywczy” Spółka zobowiązana była rozbudować sieć wodociągowo-kanalizacyjną oraz ponieść dodatkowe koszty, np. obsługi zadłużenia pożyczek zaciągniętych na dostosowanie sieci wodno-kanalizacyjnej do potrzeb kontrahentów czy koszty energii, ponoszone z tytułu zabezpieczania ilości wody zagwarantowanych w umowie, nie uzasadnia zastosowanego kryterium do ustalenia opłat stałych, które dotyczą przecież (co wskazała także sama Spółka) **kosztów ponoszonych bez względu na wielkość zużycia wody**, natomiast wskazane koszty energii powiązane są z ilością zużywanej wody. Jeśli chodzi o podniesioną przez Spółkę kwestię obsługi zadłużenia zaciągniętego w związku z modernizacją sieci wodno-kanalizacyjnej, należy zauważyć, że obsługa podmiotów z grupy „przemysł spożywczy” odbywa się w ramach eksploatacji jednej sieci wodno-kanalizacyjnej za pomocą której obsługiwane są także grupy taryfowe „pozostali odbiorcy” i „gospodarstwa domowe”. Wszystkie grupy taryfowe są więc beneficjentami prac modernizacyjnych usprawniających działanie sieci wodno-kanalizacyjnej. Z kolei, jeśli określony odbiorca wymaga specjalnych warunków dostarczania wody, to w ocenie Prezesa Urzędu wskazane przez Spółkę „zobowiązania” w tym zakresie mogą być oczywiście uwzględniane, ale na wniosek danego podmiotu i w ramach indywidualnej umowy z tym odbiorcą regulującej np. podział kosztów w zakresie budowy i eksploatacji urządzeń zapewniających ponadstandardowe warunki dostarczania wody.

Tym samym należy stwierdzić, iż ustalenie przez Spółkę wielkości udziałów poszczególnych grup odbiorców w kosztach ponoszonych w związku z utrzymywaniem gotowości do świadczenia usług, tylko według jednego czynnika, tj. udziałów procentowych poszczególnych grup w wielkości sprzedaży całkowitej, nie znajduje żadnego uzasadnienia – ani prawnego, ani ekonomicznego.

Należy podkreślić, że Prezes Urzędu nie kwestionuje zasadności wyszczególnienia przez ZWiK grupy taryfowej „przemysł spożywczy”, jednak Spółka uzasadniając ustalenie stawek opłat w przedmiotowej wysokości, ograniczyła się w zasadzie tylko do lakonicznego stwierdzenia na temat konieczności zniesienia subsydiowania skrośnego, które w opinii Spółki miało miejsce przy poprzednich zasadach rozliczania odbiorców, tj. przed 2007 rokiem.

Ad. B) wielkość zysku na sprzedaży

Z uwagi na stosowaną przez Uczestnika metodę kalkulacyjną (rozliczania kosztów) niemożliwe jest dokładne określenie wielkości zysku (straty) osiągniętego wyłącznie na „utrzymaniu gotowości do świadczenia usług w zakresie dostaw wody”. Wynik finansowy

netto określany jest bowiem jedynie na poziomie działalności z tytułu dostarczania wody i odprowadzania ścieków całego przedsiębiorstwa i według danych przedstawionych przez Spółkę, ustalono go po przeprowadzeniu przedmiotowych zmian w taryfie opłat na tym samym poziomie (tj. 147 978 zł), co w roku poprzedzającym wprowadzenie nowych taryf, tj. w 2006 r. Wskaźnik rentowności netto wyniósł w 2006 r. (przed zamianami) 7,9 %, natomiast w 2007 r. (po zmianach) 6,3 %

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż organ antymonopolowy stoi na stanowisku, że godziwy zysk z działalności gospodarczej jest uzasadniony. To czy zysk jest w danym przypadku „normalny” musi być oceniane w szerszym kontekście, obejmującym w tym przypadku pozycję Uczestnika na rynku właściwym, branżę, przedmiot działania oraz z uwzględnieniem dotychczasowego orzecznictwa, np. w wyroku z dnia 24.04.2002 r. SOKiK uznał, że osiągnięty przez przedsiębiorcę 16% zysk jednostkowy (na sprzedaży wody) nie jest zyskiem nadmiernym.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 24 kwietnia 2002 r. sygn. akt XVII Ama 73/01), w gospodarce rynkowej, usługi komunalne są „towarem” jak każdy inny. Ich cena musi więc pokrywać koszty, a ponadto umożliwiać osiągnięcie zysku. Osiągnięcie zysku przez podmiot gospodarczy jest warunkiem utrzymania się na rynku, gdyż umożliwia rozwój. Nie można zatem oczekiwać od podmiotu świadczącego takie usługi, aby dobrowolnie zrezygnował z zysku w części lub całości. W powyższym orzeczeniu Sąd stwierdził również m.in., iż osiągnięty przez przedsiębiorcę 16% zysk jednostkowy na sprzedaży wody nie jest wcale zyskiem nadmiernym. W ocenie Prezesa UOKiK nawet narzut zysku w wysokości 20% również nie jest nadmiernie wygórowany. Analiza porównawcza narzutów zysku stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne z terenu województwa dolnośląskiego i lubuskiego (tabela nr 10 i 11) również nie wskazuje, iż kalkulowana przez ZWiK marża zysku jest nadmiernie wygórowana.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, iż - zgodnie z powołanym powyżej wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 24 kwietnia 2002 r. - bez znaczenia dla istoty sprawy jest ogólny wynik finansowy Uczestnika. Nie ma bowiem żadnego powodu, aby zainteresowany świadczący usługi komunalne nie osiągał zysku. Globalna wielkość zysku nie ma też znaczenia dla ewentualnego stwierdzenia zarzucanej praktyki, podobnie jak i struktura jego osiągania.

C) dynamika wzrostu cen,

Analizując stawki opłat abonamentowych za wodomierze ustalonych przez ZWiK w ujęciu dynamicznym w latach 2006-2007, wskaźnik wzrostu ceny w sposób bardzo znaczący odbiegał nie tylko od innych badanych miast, ale także od wskaźnika wzrostu tej opłaty w samym ZWiK dla grupy taryfowej „pozostali odbiorcy” (tabela nr 6) dla której maksymalna podwyżka wyniosła ok. ponad 50%. Podczas gdy podwyżki cen dla grupy „przemysł spożywczy” kształtowały się przedziale ok. od 1500% do 2500% a więc były kilkadziesiąt razy wyższe. Poza tym raz jeszcze należy podkreślić, iż przedmiotowa cena była najwyższa wśród badanych także w 2006 roku a więc jeszcze przed wspomnianymi podwyżkami. Tak więc w 2006 r. średnia stawka opłaty abonamentowej (ustalona na tym samym poziomie dla grupy „przemysł spożywczy” i „pozostali odbiorcy”) była wyższa od najwyższej spośród badanych miast o ok. 44%, natomiast w 2007 r. dla grupy „pozostali odbiorcy” o ok. 100%, natomiast w odniesieniu do grupy „przemysł spożywczy” aż ok. 33-krotnie (tabela nr 5).

D) ceny na rynkach porównywalnych.

Należy zaakcentować, iż stosowanie wyłącznie kryteriów kosztowych przy badaniu możliwości stosowania przez ZWiK cen nadmiernie wygórowanych nie byłoby miarodajne, gdyż podmiot o pozycji dominującej nie poddawany konfrontacji ze strony konkurentów ma

łatwą możliwość w kalkulowaniu do ceny nieuzasadnionych kosztów działalności, co nie zawsze łatwo udaje się odkryć. Dlatego organ antymonopolowy dodatkowo dokonał porównania cen stosowanych przez ZWiK z cenami przedsiębiorców prowadzących tożsamą działalność, ale na innych, porównywalnych rynkach, czyli w innych miejscowościach porównywalnych. W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów metoda porównawcza jest zasadna i obiektywna. Metoda kosztowa niesie bowiem ze sobą możliwości manipulowania kalkulacją, przez wliczenie w cenę wody pozornych kosztów działalności (wyrok SOKiK z dnia 2 kwietnia 2003 r. sygn. akt XVII Ama 41/02). Do analizy porównawczej przedmiotowych opłat wybrano miasta położone w pobliżu miasta Strzelina oraz inne miasta powiatowe na terenie województwa dolnośląskiego i lubuskiego.

Z analizy danych zawartych w tabelach nr 4 i 5 oraz z wykresów 3 i 4 wynika, iż stawki opłat abonamentowych stosowane przez Spółkę w stosunku do pozostałych przedsiębiorców wodno-kanalizacyjnych są nadmiernie wygórowane. Jak już wspomniano, stosowane przez Spółkę stawki opłat abonamentowych znacząco przewyższają stawki abonamentowe ustalane w innych badanych miastach – średnia przedmiotowa stawka dla grupy „przemysł spożywczy” w Strzelinie (2 092 zł) jest ok. 33-krotnie wyższa od średniej stawki ustalonej dla podmiotów gospodarczych (w tym także przedsiębiorców z branży spożywczej) na obszarze pozostałych badanych miast (61,38 zł)..

Tak więc, przeprowadzona powyżej analiza wskazuje, iż wysokości przedmiotowych stawek opłat są nadmiernie wygórowane. Trzy ww. kryteria (podpunkty A), C) i D) **jednoznacznie** wskazują na to, iż eksploatacja ekonomiczna odbiorców z grupy „przemysł spożywczy” jest nadmierna. Jeśli zaś chodzi o kryterium ujęte w podpunkcie B), to na podstawie sporządzonych przez Spółkę kalkulacji nie można jednoznacznie potwierdzić, ani wykluczyć możliwości wygórowanego zysku z tytułu ustalenia stawek opłat abonamentowych dla wymienionej grupy odbiorców pozwalającego na ewentualne stwierdzenie ceny nadmiernie wygórowanej w rozumieniu przepisów ustawy *o ochronie (...)*.

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

Zgodnie z art.10 ustawy *o ochronie (...)* Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki ograniczającej konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeśli stwierdzi naruszenie zakazu określonego m.in. w art.9 tej ustawy. Z kolei zgodnie z art.11 ust.1 i 2 ustawy *o ochronie (...)* nie wydaje się decyzji o której mowa w art.10, jeżeli zachowanie rynkowe przestało naruszać ww. zakaz a wówczas wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Jak ustalono, poddane ocenie w niniejszym postępowaniu stawki opłat za wodomierze przestały obowiązywać z dniem 1 stycznia 2008 r., kiedy to weszła w życie nowa taryfa (z wyższymi stawkami) zatwierdzona uchwałą Rady Miejskiej Strzelin i tym samym stanowiąca akt mający rangę prawa miejscowego obowiązującego na obszarze Gminy Strzelin. Należy w tym miejscu wskazać, iż w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r. I CK 184/03 (także 185/03), Sąd Najwyższy uznał m.in., że przepisy ustawy o zaopatrzeniu w wodę nie zapewniają odbiorcom wody ochrony w pełnym zakresie przed nadmiernym wzrostem cen za dostarczaną wodę lub usługi odprowadzania ścieków. Sąd uznał natomiast, że taką ochronę stwarzają odbiorcom, w odróżnieniu od postępowania regulacyjnego organów gminy, przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, poprzez możliwość kwestionowania wygórowanej ceny, bowiem kompetencje Prezesa Urzędu nie ograniczają się tylko do składników ceny jak w postępowaniu o zatwierdzenie taryf.

W powyższym wyroku Sąd Najwyższy wskazał także, że ustawa o zaopatrzeniu w wodę (...) dopuszcza wejście w życie taryf bez ich zatwierdzenia uchwałą rady gminy (co pozostawia je poza kontrolą) oraz, że w postępowaniu nadzorczym wojewoda może stwierdzić nieważność uchwały rady gminy w przypadku jej sprzeczności z prawem, która to przesłanka nie obejmuje jednak naruszenia zakazów wynikających z art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji, stanowiącego materialną podstawę decyzji Prezesa Urzędu zakazującej stosowania praktyk naruszających również interesy konsumentów. Zdaniem Sądu Najwyższego, system ochrony interesów uczestników rynku utworzony w ramach ustawy o ochronie konkurencji, poprzez prowadzenie postępowania w interesie publicznym, jest szerszy, mimo ukierunkowania przede wszystkim na ochronę konkurencji.

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego uzasadnia możliwość prowadzenia postępowania antymonopolowego przez Prezesa Urzędu i orzekania w zakresie dotyczącym stawek opłat naliczanych przez przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne niezależnie od tego, czy zostały one zatwierdzone uchwałą rady gminy dotyczącej taryf, czy też zostały wprowadzone bez tego zatwierdzenia (zgodnie przytoczonym wyżej z art. 24 ust. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)).

Jak wskazano wyżej, na mocy przedmiotowej uchwały Rady Gminy Strzelin wprowadzono nowe, wyższe (wyszczególnione wyżej) stawki dla odbiorców z grupy „przemysł spożywczy”. Jest oczywiste, iż dokonana powyżej ocena ustalonych przez ZWiK stawek opłat odnosi się także do każdej wartości wyższych tych stawek. Tak więc - mimo zmian ww. stawek opłat - nie ma podstaw do stwierdzenia, iż zachowanie rynkowe Spółki przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 2 pkt 1.

W związku z powyższym, orzeczono jak w punkcie I niniejszej decyzji.

6. Naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się, iż niektóre stany faktyczne dotyczące nadużycia pozycji dominującej mogą mieścić się w katalogach dwóch lub więcej praktyk wymienionych w art. 9 ustawy antymonopolowej. Oznacza to, że określone zachowanie, będące przejawem nadużycia pozycji dominującej, może podlegać ocenie kilku zbiegających się przepisów ustawy (S. Gronowski, Ustawa Antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999, s. 186). Taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie.

Rozpatrywany zarzut dotyczący stosowania przez ZWiK nadmiernie wygórowanych cen - stawek opłat abonamentowych - stanowi także praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. stosowania przez przedsiębiorcę w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Praktyka ta ma zatem charakter antykonkurencyjny, zmierzając do zniekształcenia mechanizmów konkurencji na szczeblu obrotu, na którym prowadzą działalność gospodarzą kontrahenci dominanta. Słusznie zwraca się uwagę na ograniczony zakres podmiotowy praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...), obejmujący tylko podmioty **będące przedsiębiorcami**. Z końcowej części tego przepisu wynika bowiem, iż kontrahentami dominanta (*verba legis*: „osoby trzecie”) mają być podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...) konieczne jest udowodnienie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- a) posiadanie pozycji dominującej na rynku przez przedsiębiorcę, któremu stawia się zarzut,

- b) umowy będące przedmiotem porównań winny być „podobne”,
- c) musi mieć miejsce dyskryminacja,
- d) przedsiębiorcy dyskryminowani w drodze działań dominanta muszą mieć utrudnione warunki konkurowania.

Ad.a)

Jak już wskazano wyżej, ZWiK posiada pozycję dominującą na rynku właściwym. **Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad.b)

Jak ustalono, Spółka zawiera umowy z odbiorcami świadczonych przez siebie usług w oparciu o wzorzec umowy pn. „Umowa Nr ... na dostawę wody i odbiór ścieków” (zw. dalej Umową) – wzorzec stosowany od dnia 7 stycznia 2005 r Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...). W ramach ww. umowy naliczana jest przedmiotowa taryfa opłat stałych z tytułu dostaw wody i odprowadzania ścieków. Tym samym oczywiste jest stwierdzenie, iż umowy zawierane ze przez ZWiK z odbiorcami należącymi do wszystkich grup taryfowych są o podobnym charakterze.

Tym samym druga przesłanka praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad c)

Zakaz różnicowania warunków, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy odnosi się zarówno do warunków cenowych, jak i niecenowych. Uciążliwe warunki umów muszą być równocześnie niejednolite, tj. stosowane w transakcjach z niektórymi tylko kontrahentami.

Pierwszy ze stawianych zarzutów w zakresie stosowania ww. praktyki ograniczającej konkurencję dotyczy pobierania przez Spółkę przedmiotowych stawek opłat abonamentowych od grupy odbiorców „przemysł spożywczy” znacznie przewyższających odpowiednie stawki opłat abonamentowych dla grupy „pozostali odbiorcy”. Relacje między tymi stawkami przedstawiają: tabela nr 1 obrazująca dynamikę zmian przedmiotowych taryf w latach 2006-2007 oraz tabela nr 5 porównująca stawki obowiązujące dla obu ww. grup odbiorców.

Z powyższych zestawień wynika, że ceny taryf abonamentowych ustalonych dla grupy „przemysł spożywczy” są wyższe od taryf dla „pozostałych odbiorców” (czyli także przedsiębiorców) średnio o 1600%. Z kolei dla zobrazowania różnicy w dynamice zmian wysokości ww. taryf dla obu grup w latach 2006-2007 można zestawić dwie wielkości: największą zmianę dla grupy „pozostali odbiorcy”, która dla jednego z rodzajów wodomierzy wyniosła 50,42 % i najniższą dla grupy „przemysł spożywczy”, która wyniosła 1580 % , tj. ponad 30-krotnie więcej, co oznacza wyraźnie znacznie wyższe obciążanie jednej grupy przedsiębiorców z tytułu dostarczania wody. Ponieważ, jak wskazano wyżej przy omawianiu praktyki z art.9 ust.2 pkt 1, Spółka nie wskazała ekonomicznych podstaw takiego różnicowania obu wymienionych grup taryfowych, należy uznać je za dyskryminujące grupę „przemysł spożywczy” w stosunku do grupy „pozostali odbiorcy”.

Tym samym trzecia przesłanka praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad d)

Przedsiębiorcy zaliczeni do grupy ”przemysł spożywczy” korzystający z usług ZWiK w zakresie dostawy wody i odprowadzania ścieków działają na wielu, bliżej nie dających się

sprecyzować rynkach produktowych i geograficznych. W tym stanie rzeczy rozważyć można, czy na skutek działań Spółki mogło dojść do zaburzenia konkurencji pomiędzy dyskryminowanymi przez Spółkę podmiotami z grupy „przemysł spożywczy” a podmiotami z branży spożywczej korzystającymi z usług innych spółek wodno-kanalizacyjnych. Spośród badanych przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych, trzy z nich (Oleśnica, Kłodzko i Świdnica - tabela nr 3) – podobnie jak ZWiK – wyodrębniły spośród innych grup odbiorców będących przedsiębiorcami, podmioty prowadzące działalność w zakresie produkcji spożywczej:

- w Oleśnicy wyodrębniono grupę taryfową „przemysł spożywczy”;
- w Kłodzku wyodrębniono grupę taryfową: „odbiorcy prowadzący działalność w zakresie produkcji żywności i farmaceutyków;
- w Świdnicy wyodrębniono grupę taryfową: „przetwórstwo rolno-spożywcze”.

W pozostałych badanych miastach podmioty prowadzące działalność w zakresie produkcji spożywczej zaliczono do jednej grupy obejmującej wszystkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą, obok grupy „gospodarstwa domowe”.

W żadnym z ww. badanych miast nie stwierdzono różnic przy naliczaniu opłat abonamentowych dla tej grupy przedsiębiorców w stosunku do przedsiębiorców z innych branż a maksymalne stawki opłat abonamentowych nie przekroczyły w 2007 r. 100 zł za wodomierz (tabela nr 5). Zgodnie z przedstawionymi danymi średnia cena naliczana przez ZWiK wyniosła prawie 2100 zł za wodomierz, co oznacza, iż była ona na 33-krotnie wyższym poziomie od najwyższej średniej stawki z Głogowa (61,37 zł).

Tak znaczące różnice w kosztach działalności, jakie muszą uwzględniać przedsiębiorcy z grupy „przemysł spożywczy” (w tej grupie znajdują się piekarnie, zakład przetwórstwa owocowo-warzywnego, zakład przetwórstwa ziemniaków) mogą bez wątpienia prowadzić do spadku ich konkurencyjności względem podmiotów, które nie muszą ponosić tak znaczących ciężarów finansowych w zakresie płatności za usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków a nawet postawić pod znakiem zapytania opłacalność dalszego prowadzenia działalności gospodarczej, co potwierdza m.in. skarga Zawiadającego i spór cywilny przed Sądem Rejonowym w Strzelinie dotyczący płatności jego płatności względem ZWiK. Z kolei podniesione przez ZWiK kwestie możliwości nielegalnej przebudowy sieci oraz nielegalnego poboru wody przez „PPH Harp” nie mają znaczenia dla sprawy, ponieważ poddane ocenie w niniejszym postępowaniu działania Spółki nie wiążą się w żaden sposób ze wskazanymi działaniami Zawiadającego, nawet jeśli miałyby charakter nielegalny w świetle stosownych przepisów prawa karnego.

Reasumując, ustalenie przez Spółkę stawek opłat za wodomierze na ww. poziomie może prowadzić nie tylko do spadku konkurencyjności podmiotów z zakresu przedmiotowej działalności, ale nawet do ich eliminacji z rynku z przyczyn – co należy podkreślić – nie związanych bezpośrednio z zachowaniami konkurentów nadanych rynkach produktowych. Powyższe jest niewątpliwie zjawiskiem niekorzystnym nie tylko z punktu widzenia konkurencji, ale i konsumentów dla których mniej podmiotów oferujących dane produkty może oznaczać wyższą cenę za te produkty.

Tym samym czwarta przesłanka praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. utrudnione warunki konkurowania dyskryminowanych przedsiębiorców, została spełniona.

W związku z powyższym uznano, iż Spółka stosowała praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art.9 ust.2 pkt 3 i nakazano zaniechanie jej stosowania.

7. Naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- a) posiadanie na rynku właściwym pozycji dominującej,
- b) narzucanie określonych warunków umów,
- c) uciążliwy charakter tych warunków,
- d) osiągnięcie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

Ad a)

Jak stwierdzono wyżej, ZWiK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Strzelin.

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

Ad b)

Drugą przesłanką niezbędną do udowodnienia stosowania przez ZWiK praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest narzucanie kontrahentom określonych warunków umów. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca, wykorzystując posiadaną przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca wykorzystując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania.

Spółka jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowany od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy.

Narzucanie warunków umów w rozpatrywanej sprawie wiąże się zatem z posiadaną przez Spółkę siłą rynkową i z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie, i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że dochodzi do narzucenia warunków umownych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa i stanowią element stosowanych przez przedsiębiorstwo wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez przedsiębiorstwo. Innymi słowy, przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego

typu, 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. W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za oczywiste, iż kwestionowane warunki umów zostały usługobiorcom przez Spółkę narzucone.

Tak więc została spełniona druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez Spółkę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad c)

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.

Narzuconym przez Spółkę i kwestionowanym przez Prezesa UOKiK warunkiem umownym zawartym w czterech wzorcach umownych stosowanych przez Spółkę jest zapis art.3 ust.3, zgodnie z którym „*Wodociągom przysługuje prawo (...)*

3. Zzamknięcia lub ograniczenia dopływu wody i ponownego uruchomienia dostawy w razie:

a) braku wody na ujęciu,

(...)

g) przerwy w dostawie energii elektrycznej zasilającej urządzenia wodociągowe”.

Zgodnie z kolejnymi postanowieniami umownymi

- „*Wodociągi nie odpowiadają za obniżenie ciśnienia i przerwy w dostawie wody z przyczyn wymienionych w ust.3*” (art.3 ust.4 Umowy),

- „*Z powyższych tytułów (z wyjątkiem pkt b i c ust.3) „Odbiorcy” nie przysługuje odszkodowanie*” (art.3 ust.5 Umowy).

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanych warunków umów, należy po pierwsze podnieść, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy prawa cywilnego.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego postanowienia umownego, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następnego Kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis ten stanowi, że „dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu [...], zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania własne

przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej, nie powinien w treści zawieranych umów uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za swoje zawinione zachowania.

Zakwestionowany zapis jest więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwy, gdyż **wprowadza ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych** w razie poniesienia szkód zawinionych przez dostawcę w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych powodujące przerwy w dostarczaniu wody i odprowadzaniu ścieków będą efektem jego działań lub zaniechań. Może to mieć miejsce na przykład wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług spowodowane będzie przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo–kanalizacyjnych powstałymi na skutek zalegania przez Spółkę z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego bądź niedopełnienia przez Spółkę obowiązku utrzymania należącej do niej sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej w należyłym stanie technicznym (np. awarie zawinione działaniami lub zaniechaniami pracowników Spółki). Dodatkowo należy tutaj zaznaczyć, że art. 474 k.c. wskazuje m. in., iż „dłużnik odpowiedzialny jest za własne działanie lub zaniechanie osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje”. Podobnie możliwe są sytuacje, gdy Spółka będzie ponosić odpowiedzialność za przerwy lub ograniczenia w dostarczaniu wody spowodowane brakiem wody na ujęciu. Brak wody na ujęciu także może wynikać z przerw w zasilaniu energetycznym zawinionym przez ZWiK bądź z uszkodzenia urządzeń wchodzących w skład ujęcia wodnego, powstałego wskutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji.

Odnosząc się do stanowiska przedstawionego przez ZWiK, Prezes Urzędu nie kwestionuje prawdziwości informacji dotyczących zasad postępowania względem kontrahentów w razie wystąpienia szkody (zawinionej lub niezawinionej), niedopuszczalne jest jednak wprowadzenie w błąd odbiorców, co do możliwości roszczeń odszkodowawczych, ponieważ z treści ww. zapisów nie wynika, iż ZWiK ponosi odpowiedzialność w razie wystąpienia szkody na majątku kontrahentów, bez względu na to czy była ona następstwem zdarzeń zawinionych przez Spółkę.

Mając powyższe na uwadze za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której ryzykiem niezrealizowania umowy *nadstawę widy i odbiór ścieków* na skutek braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, obciążani są odbiorcy usług. Stwierdzić zatem należy, iż postanowienia umowne, na mocy których ZWiK zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, **mają uciążliwy charakter**.

W związku z powyższym została spełniona trzecia przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez Spółkę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad d)

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 w/w przepisie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w 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 (por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

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. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Tak więc ZWiK w treści ww. wzorów umów zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciach i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych. **Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego.** Brzmienie tych postanowień stwarza zatem Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanych brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez ZWiK, czy też będą następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca nie będzie ponosił odpowiedzialności, może on zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody i odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii

odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej ZWiK w każdym przypadku przerw w świadczeniu usług na skutek wskazanych powyżej okoliczności jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi 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 uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że ZWiK w rzeczywistości mogło nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych, ponieważ dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie [...] wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu.

Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zostało w pełni potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem SOKiK zarówno zapis wyłączający odpowiedzialność odszkodowawczą Uczestnika względem kontrahentów (odbiorców) za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści. (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06).

Reasumując, stosowanie zapisów umownych, zgodnie z którymi Spółka nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciach oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wiąże się z możliwością uzyskania przez ZWiK nieuzasadnionych korzyści.

Odnosząc się do stwierdzenia Uczestnika, iż przedmiotowy wzorzec został w 2004 r. po dokonaniu zmian zaakceptowany przez Prezesa Urzędu, 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. ZWiK. Po analizie prawnej stosowanego wówczas przez Uczestnika wzorca „Umowy na dostawę wody i odbiór ścieków”. Prezes Urzędu pismem z dnia 7 grudnia 2004 r. m.in. zakwestionował zapis § 3 ust.3 pkt b i c umowy „*wodociągom przysługuje prawo: zamknięcia lub ograniczenia dopływu wody i ponownego uruchomienia dostawy w razie: awarii urządzeń lub sieci wodociągowej, zanieczyszczenia wody w ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia. Z powyższych tytułów Odbiorcy nie przysługuje prawo odszkodowania*”..

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż fakt nie podjęcia w grudniu 2004 r. i w latach następnych dalszych działań Prezesa Urzędu wobec spółki ZWiK 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 w których stwierdził, iż kwestionowany w niniejszym postępowaniu zapis stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu 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 (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 orzeczono jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

8. Umorzenie postępowania w zakresie zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wszczynając postępowanie antymonopolowe Spółce postawiono także zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...) w zakresie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków na obszarze Gminy Strzelin, poprzez stosowanie przez ww. przedsiębiorcę w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji na skutek wyodrębnienia w taryfikatorze opłat osobnej grupy odbiorców pn. „przemysł spożywczy” i ustalenia dla tej grupy znacząco wyższych stawek opłat z tytułu odprowadzania ścieków od stawek ustalonych dla grupy „pozostali odbiorcy”.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest udowodnienie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek (uwagi analogiczne, jak w punkcie 6. niniejszej decyzji):

- a) posiadanie pozycji dominującej na rynku przez przedsiębiorcę, któremu stawia się zarzut,
- b) umowy będące przedmiotem porównań winny być „podobne”,
- c) musi mieć miejsce uciążliwość w związku z postanowieniem umowy (dyskryminacja),
- d) przedsiębiorcy dyskryminowani w drodze działań dominanta muszą mieć utrudnione warunki konkurowania.

Ad.a)

Jak już wskazano wyżej, ZWiK posiada pozycję dominującą na rynku właściwym. **Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad.b)

Jak ustalono, Spółka zawiera umowy z odbiorcami świadczonych przez siebie usług w oparciu o wzorzec umowny pn. „Umowa Nr ... na dostawę wody i odbiór ścieków” (zw. dalej Umową) – wzorzec stosowany od dnia 7 stycznia 2005 r. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...). W ramach ww. umowy naliczana jest przedmiotowa taryfa opłat m.in. z tytułu odprowadzania ścieków. Tym samym oczywiste jest stwierdzenie, iż umowy zawierane ze przez ZWiK z odbiorcami należącymi do wszystkich grup taryfowych są o podobnym charakterze.

Tym samym druga przesłanka praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad c)

Zakaz różnicowania warunków, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy odnosi się zarówno do warunków cenowych, jak i niecenowych. Uciążliwe warunki umów muszą być równocześnie niejednolite, tj. stosowane w transakcjach z niektórymi tylko kontrahentami.

Stawiany zarzut w zakresie stosowania ww. praktyki ograniczającej konkurencję dotyczy pobierania przez Spółkę przedmiotowych opłat z tytułu odprowadzania ścieków od grupy odbiorców „przemysł spożywczy” znacznie przewyższających odpowiednie stawki opłat abonamentowych dla grupy „pozostali odbiorcy”. Relacje między tymi stawkami ustalonymi na rok 2007 r. przedstawia tabela nr 3.

Z danych wynika, iż stawka opłat za 1 m³ odprowadzanych ścieków ustalona przez ZWiK dla grup „odbiorcy pozostali” i „przemysł spożywczy” wyniosła odpowiednio 4,36 i 4,75 zł netto, co oznacza, iż stawka dla drugiej grupy odbiorców była wyższa o niecałe 9%. Spółka przedstawiła przedmiotowe kalkulacje cen dla obu grup taryfowych z których z kolei wynika dla grupy „przemysł spożywczy” niższa cena za dostarczaną wodę (3,02 zł) w stosunku do „pozostałych odbiorców” (3,51) co daje różnicę ok.16%.

Zuwagi na fakt, iż udział grupy taryfowej „przemysł spożywczy” w całkowitej, rocznej sprzedaży wody założono w 2007 r. na poziomie 36,63 % , a w ilości rocznej wielkości odprowadzanych ścieków – tylko na poziomie 7,66 %, a więc system korzystny dla grupy „przemysł spożywczy”, trudno stwierdzić jakiegokolwiek działania dyskryminujące odbiorców z tej grupy.

Z kolei porównując stawki opłat z tytułu odprowadzania ścieków w Strzelinie (dla grupy „przemysł spożywczy”) i pozostałych 11 badanych miastach (tabela nr 3), stwierdzono, iż przedmiotowe ceny w trzech miastach, tj. w Polkowicach, Głogowie oraz w Świdnicy były na wyższym niż w Spółce poziomie, odpowiednio: o ok.26 %, 4 % i 11 %.

Mając powyższe relacje między cenami, zarówno w ramach grup taryfowych ustalonych przez Spółkę, jak w porównaniu z podmiotami zewnętrznymi nie można mówić o możliwości zastosowania praktyki ograniczającej konkurencję w zakresie stosowania w podobnych umowach uciążliwych lub niejednolitych warunków umów. Stosowane przez ZWiK ceny z tytułu usługi odprowadzania ścieków nie mają charakteru dyskryminacyjnego, tj. po pierwsze nie są znacząco wyższe w cenniku Spółki od stawki za odprowadzanie ścieków w ramach grupy „odbiorcy pozostali” a ponadto nie są najwyższe na tle innych badanych miast powiatowych województwa dolnośląskiego.

Tym samym **nie została spełniona trzecia przesłanka** z art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co oznacza, iż stwierdzenie przedmiotowej praktyki ograniczającej konkurencję przez Spółkę nie jest możliwe a prowadzenie postępowania tym zakresie stało się bezprzedmiotowe.

Stosownie do art. 83 ustawy antymonopolowej, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Zgodnie z art. 105 k.p.a., jeżeli postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

„Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji

załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym” (B.Adamiak i J.Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego – Komentarz*, C.H.BECK, Warszawa, 1996, s. 462).

W niniejszej sprawie przesłanką umorzenia postępowania antymonopolowego, przemawiającą za stwierdzeniem jego bezprzedmiotowości, jest brak przesłanki uciążliwości warunku umownego, tj. ustalonej przez Spółkę ceny za odprowadzane ścieki dla grupy „przemysł spożywczy”, a tym samym brak podstaw do oceny zachowania w ww. zakresie pod kątem nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym..

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji.

9. Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie* [...] Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się między innymi naruszenia zakazu określonego w art. 9 (co ma miejsce w niniejszej sprawie). Tak określone kary pieniężne mają charakter fakultatywny. W ramach uznania administracyjnego to Prezes Urzędu decyduje, czy właściwe jest ukaranie przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyk.

W punktach I, II i III sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1, 3 i 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* praktyk ZWiK polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków.

10% przychodów uzyskanych przez Spółkę w 2007 r., czyli maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, wynosi 745 100 PLN (po zaokrągleniu do 1 zł).
(dowód: dokument CIT-8, karta: 693-699)

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 111 ww. ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę okres, stopień i okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, powagę naruszenia, zasięg oddziaływania praktyki, intensywność szkody wyrządzonej gospodarce i udział w rynku naruszającego przepisy ustawy *o ochronie* (...). Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusję ich naruszenia. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK zważył, iż stosowane przez ZWiK praktyki ograniczające konkurencję mają charakter zarówno eksploatacyjny, tj. polegają na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny oraz antykonkurencyjny, ponieważ osłabiają pozycję konkurencyjną kontrahentów ZWiK zaliczonych do grupy taryfowej „przemysł spożywczy”. Ponadto niedozwolone zachowania przedsiębiorcy określone w art. 9 ust.1 pkt 6 ustawy *o ochronie* (...) wymierzone były we wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o wzorce umowne zawierające zakwestionowane zapisy. Nie bez znaczenia jest również, iż wśród nich znaczący udział mają konsumenci należący do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego. Ponadto Prezes UOKiK wziął po uwagę

czas trwania stwierdzonych naruszeń, tj. około 2-letni okres stosowania niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję określonych w punktach I i II oraz 4-letni okres stosowania niedozwolonej praktyki ograniczającej konkurencję określonej w punkcie III. Bez wątplenia okolicznością obciążającą Spółkę jest także fakt, iż po wszczęciu postępowania ZWiK nie zaniechał stosowania wymienionych praktyk, ani nawet nie zadeklarował podjęcia działań w tym kierunku.

Szacując 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 o których stanowi punkt I i II decyzji, nie było z jego strony działaniem zamierzonym, nakierowanym na osiągnięcie korzyści finansowych kosztem słabszych kontrahentów a także wąski zakres przedmiotowy tej praktyki, ponieważ dotyczyła niewielkiej grupy odbiorców (8 podmiotów). W odniesieniu do praktyki określonej w punkcie III, 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. Czynnikiem łagodząco wpływającym na wysokość kary jest także okoliczność, iż Spółka nie utrudniała Prezesowi UOKiK prowadzenia postępowania dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 14 902 PLN (słownie złotych: czternaście tysięcy dziewięćset dwa). W ocenie Organu Antymonopolowego wymierzona kara w wysokości około 0,2 % przychodu ZWiK w 2007 r. i stanowiąca około 2 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że **orzeczona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej.**

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie V sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy antymonopolowej 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 daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje:

Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.
ul. Brzegowa 69a
57-100 Strzelin