



**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 411-9/06/ZR

Wrocław, 22 lutego 2007

DECYZJA RWR 3/2007

I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Zielonogórskim Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze przy ul Zjednoczenia 110A**

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz o którym mowa w **art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6** wymienionej wyżej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez **Zielonogórskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze**, pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar miasta Zielona Góra – poprzez narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia:

- w § 17 ust. 8 i 9 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków;
- w § 16 ust.8 i 9 umowy o zaopatrzenie w wodę;
- w § 18 ust.6 umowy o odprowadzanie ścieków;
- w § 18 ust. 8 i 9 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przemysłowych i bytowych;

postanowień umownych, zgodnie z którymi w przypadku zaboru, zdemontowania albo przeniesienia wodomierza, jego uszkodzenia i zakłócania funkcjonowania, zerwania plomb, poboru wody z pominięciem wodomierza oraz w przypadku dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian na przyłączy wodociągowym lub na przyłączy kanalizacyjnym, lub zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie przyrządów pomiarów usługodawcy, ilość pobranej wody może być naliczona odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 101 ust.1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie*

określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Zielonogórskim Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze**

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

nakłada się na Zielonogórskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze karę pieniężną w wysokości 1 800,00 PLN (słownie złotych: tysiąc osiemset), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w **art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6** ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadził w lipcu 2006 r. postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy treść postanowień umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków stosowanych przez Zielonogórskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (zw. dalej także „ZWiK” lub „Spółką”) może stanowić naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (zw. dalej także ustawą *o ochronie ...*) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

(dowód: karta 1 akt RWR 400-13/06/ZR)

Wobec faktu, iż analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania, a w szczególności stosowanych przez ww. Spółkę wzorców umownych pn.:

- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków;
- umowa o zaopatrzenie w wodę;
- umowa o odprowadzanie ścieków;
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przemysłowych bytowych;

dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie ...*, wszczęcie postępowania antymonopolowego, w związku z podejrzeniem nadużywania przez ZWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze miasta Zielona Góra, stało się konieczne i uzasadnione.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zw. dalej także “Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”) postanowieniem nr 152/2006 wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez przedsiębiorcę Zielonogórskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar miasta Zielona Góra poprzez narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w ww. wzorcach umownych zapisów: § 17 ust. 8 i 9 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, § 16 ust.8 i 9 umowy o zaopatrzenie w wodę, § 18 ust.6 umowy o odprowadzanie ścieków i § 18 ust. 8 i 9 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przemysłowych bytowych, zgodnie z którymi w przypadku zaboru, zdemontowania albo przeniesienia wodomierza, jego uszkodzenia i zakłócania funkcjonowania, zerwania plomby, poboru wody z pominięciem wodomierza oraz w przypadku dokonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia ze Spółką (Usługodawcą) zmian na przyłączy wodociągowym lub na przyłączy kanalizacyjnym, lub zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie przyrządów

pomiarów Usługodawcy, ilość pobranej wody może być naliczona odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

Jednocześnie, na mocy postanowienia nr 153/2006, wszystkie materiały uzyskane w trakcie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego nr sygn. RWR 400-13/06/ZR, zaliczono w poczet dowodów sprawy.

(dowód: karta 2,3)

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, ZWiK stwierdził, iż w kwestionowanych przez Urząd zapisach nie sposób dopatrzeć się uciążliwego charakteru, wynikającego z zajmowania przez Spółkę dominującej pozycji na rynku, czy też uzyskiwania z tego tytułu - choćby tylko potencjalnie - nieuzasadnionych korzyści. Obciążanie w opisanych wypadkach usługobiorcy określoną ilością pobranej wody nie jest wynikiem żadnego automatyzmu, ale efektem dokonanych w postępowaniu wyjaśniającym ustaleń. Zdaniem Spółki, nie ma więc mowy o naruszeniu zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron. Ponadto w piśmie z dnia 18 stycznia 2007 r., Spółka podniosła m.in., że zakwestionowany zapis odnosi się do sytuacji, gdy to Usługobiorca usuwa, demontuje, przenosi, czy uszkodza wodomierz, ewentualnie usuwa plombę bądź pobiera wodę z ominięciem wodomierza i w tym przypadku nie można mówić o nadużyciu przez Spółkę dominującej pozycji, bo „oczywistym jest przecież, iż to wyłącznie uprzednie, sprzeczne z prawem i duchem zawartej umowy, działanie Usługobiorcy wymusza na Usługodawcy usprawiedliwioną reakcję. Trudno przecież przenosić na Spółkę odpowiedzialność i obciążać wszelkimi konsekwencjami, gdy to zachowanie Usługobiorcy narusza prawo”.

(dowód: karta 4-7, 32-33)

Po otrzymaniu zawiadomienia o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i skorzystaniu prawa z przeglądu akt, Spółka w piśmie z dnia 14 lutego 2007 r. zawiadomiła o zmianie swojego stanowiska i wprowadzeniu zmiany w kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisach. Po dokonanej zmianie, zapis brzmi następująco:

„W przypadku zaboru, zdemontowania albo przeniesienia wodomierza, uszkodzenia i zakłócania jego funkcjonowania, zerwania plomby, poboru wody z pominięciem wodomierza, po rozpatrzeniu okoliczności zdarzenia i wysłuchaniu wyjaśnienia Usługobiorcy, ilość pobranej wody może być ustalona w wysokości nie większej, niż dwukrotna wartość średniego zużycia wody, wyliczona za okres ostatnich 6 miesięcy. Usługodawca zastrzega sobie prawo sądowego dochodzenia odszkodowania ponad dwukrotność średniego zużycia wody, aż do wysokości równej ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.”

Uzasadniając ww. regulację, Spółka powołała się na rozwiązanie przyjęte w branżach ciepłowniczej, energetycznej oraz dotyczącej paliw gazowych, wskazując na przedmiotowe rozporządzenia w sprawie zasad kalkulacji taryf obowiązujących w tych branżach

(dowód: karta 39-40)

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

1. Zielonogórskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze 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 w Zielonej Górze, VIII Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000211506. Przedmiot działania przedsiębiorcy został określony m.in. jako „działalność usługowa w zakresie rozprowadzania

wody” oraz „odprowadzanie ścieków”. Spółka prowadzi działalność w ww. zakresie na obszarze miasta Zielona Góra, ponadto Spółka prowadzi działalność w zakresie dostarczania wody do miejscowości Przylep i Zawada w gminie Zielona Góra. Udziałowcami Spółki są Gmina Zielona Góra i Gmina Zielona Góra o statucie miejskim.
(dowód: karta 16-19 akt RWR-402-13/06/ZR).

2. Na terenie miasta Zielona Góra Spółka jest jedynym dostawcą wody. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. 2006 Nr 123, poz. 858 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu ...”, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków. Obecnie, przy zawieraniu ww. umów Spółka stosuje następujące wzorce umowne:

- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karta 20-22 akt RWR-402-13/06/ZR);
- umowa o zaopatrzenie w wodę (dowód: karta 23-25 akt RWR-402-13/06/ZR);
- umowa o odprowadzanie ścieków (dowód: karta 26-28 akt RWR-402-13/06/ZR);
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przemysłowych bytowych (dowód: karta 29-33 akt RWR-402-13/06/ZR);
- umowa o rozliczaniu wody bezpowrotnie zużytej (dowód: karta 34-35 akt RWR-402-13/06/ZR).

Wszystkie wymienione wyżej wzorce umowne zaczęły być stosowane przez Spółkę od 1 lipca 2006 r.

W pierwszych czterech z ww. wzorców, zamieszczono zapisy, zgodnie z którymi w przypadku zaboru, zdemontowania albo przeniesienia wodomierza, jego uszkodzenia i zakłócenia, funkcjonowania zerwania plomby, poboru wody z pominięciem wodomierza oraz w przypadku dokonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian na przyłączy wodociągowym lub na przyłączy kanalizacyjnym, lub zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie przyrządów pomiarów Usługodawcy, ilość pobranej wody może być naliczona odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłączy wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Postanowienia regulujące powyższą kwestię znajdują się w ww. wzorcach umownych:

- w § 17 ust. 8 i 9 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,
- w § 16 ust. 8 i 9 umowy o zaopatrzenie w wodę,
- w § 18 ust. 6 umowy o odprowadzanie ścieków (zapis dotyczy tylko naliczenia ilości pobranej wody w przypadku zaboru, zdemontowania albo przeniesienia wodomierza, uszkodzenia i zakłócenia funkcjonowania zerwania plomby, poboru wody z pominięciem wodomierza),
- w § 18 ust. 8 i 9 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przemysłowych bytowych
(dowód: karta 20-35 akt RWR-402-13/06/ZR).

II. Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zważył co następuje.

1. Określenie zarzutu.

Zielonogórskim Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o. postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w stosowanych przez Spółkę wzorcach umownych zapisów zgodnie z którymi w przypadku zaboru, zdemontowania albo przeniesienia wodomierza, jego uszkodzenia i zakłócania funkcjonowania, zerwania plomby, poboru wody z pominięciem wodomierza oraz w przypadku dokonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian na przyłączy wodociągowym lub na przyłączy kanalizacyjnym, lub zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie przyrządów pomiarów Usługodawcy, ilość pobranej wody może być naliczona odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłączy wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co stanowi naruszenie **art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6** 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 mogło dojść do naruszenia 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).

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

Źródłem działań podejmowanych przez ZWiK, będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów, jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny.

Praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem Spółka posługuje się w obrocie prawnym wzorcami umownymi zawierającymi zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* postanowienia umowne. W przedmiotowej sprawie, zakwestionowana praktyka stosowana jest w sektorze usług dostawy wody i odprowadzania ścieków mających charakter powszechny, ponieważ dotyczy ona szerokiego kręgu uczestników rynku, odbiorców usług z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków a także

potencjalnych odbiorców tych usług. Zatem skutki negatywne takiej praktyki mogą godzić w szeroki, bliżej nieokreślony krąg podmiotów obejmujący zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.

W takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania administracyjnego na gruncie ustawy *o ochronie ...*, stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego mieszkańców i przedsiębiorców z terenu miasta Zielona Góra, gdzie jedynym dostawcą usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków jest Spółka, oraz pozostałych kontrahentów ZWiK.

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 8 ustawy *o ochronie ...* – rynku towarów, *który 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 (...) panują zbliżone warunki konkurencji*. Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu produktowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 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 Spółkę 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 miasta Zielona Góra. 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.

(dowód: karta 4-7)

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 miasta Zielona Góra nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar miasta Zielona Góra.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są więc usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków na obszarze miasta Zielona Góra.

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 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z tą definicją pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Określając pozycję rynkową Spółki niezbędne jest więc przesądzenie czy jej siła ekonomiczna umożliwia prowadzenie działalności w znacznym stopniu niezależnie od swych konkurentów i kontrahentów.

Na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków na terenie miasta Zielona Góra, ZWiK jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociagową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) Spółka jest monopolistą naturalnym, wypełnia zatem normę art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. Ponieważ na rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją, posiada siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale także działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową do ich ekonomicznej eksploatacji.

5. Naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej 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, Zielonogórskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Zielona Góra.

Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 8 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. 8 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.

Jak wspomniano wyżej, 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. 8 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.

Narzuconymi przez Spółkę i kwestionowanymi przez Prezesa Urzędu warunkami umownymi, zawartymi we wskazanych wzorcach umownych są zapisy zgodnie z którymi:

- *”W przypadku zaboru, zdemontowania albo przeniesienia wodomierza, uszkodzenia i zakłócania funkcjonowania, zerwania plomby, poboru wody z pominięciem wodomierza, po rozpatrzeniu okoliczności zdarzenia i wysłuchaniu wyjaśnień Usługobiorcy, ilość pobranej wody może być ustalona w wysokości nie większej od ilości, która mogła przepłynąć odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza”* (vide: § 17 ust. 8 umowy o

zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, § 16 ust.8 umowy o zaopatrzenie w wodę, § 18 ust.6 umowy o odprowadzanie ścieków i § 18 ust. 8 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przemysłowych bytowych) oraz

- „W przypadku dokonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian na przyłączy wodociągowym lub na przyłączy kanalizacyjnym, lub zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie przyrządów pomiarowych Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia ilości pobranej wody na zasadach określonych w ust.8” (vide: § 17 ust. 9 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, § 16 ust. 9 umowy o zaopatrzenie w wodę, § 18 ust. 9 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przemysłowych i bytowych.)

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. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne.

W kwestionowanych w niniejszej decyzji warunkach umów, Spółka określiła sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy:

- dopuścili się zaboru, zdemontowania, przeniesienia, uszkodzenia i zakłócenia funkcjonowania wodomierza, zerwania plomby i poboru wody z pominięciem wodomierza,
- dokonali bez uzgodnienia ze Spółką zmian na przyłączy wodociągowym lub na przyłączy kanalizacyjnym, lub zainstalowali na instalacji wewnętrznej urządzenia mające negatywny wpływ na funkcjonowanie przyrządów pomiarowych Spółki,

przynajmniej sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości nie większej, jaka mogła maksymalnie przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłączy wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób przedsiębiorca arbitralnie uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie zakreślono tę ilość w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem organu antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanych postanowień umownych.

Oceniając, czy zawarty we wskazanych postanowieniach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w sytuacji, gdy zaistnieją opisane w zakwestionowanych postanowieniach umów zdarzenia. Wobec powyższego w obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez usługobiorcę działań przedsiębiorca powinien dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Ustalając zaś w takich przypadkach ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości Spółka może wzorować się przykładowo na rozwiązaniu przyjętym w rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe

zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886), które w § 18 ust. 1 stanowi, iż „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza”.

W przypadku braku możliwości ustalenia ilości pobranej wody na wyżej określonej podstawie, uzasadnione jest również posłużenie się przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w *sprawie przeciętnych norm zużycia wody* (Dz.U. Nr 8, poz. 70). Sposób rozliczania ilości pobranej wody w oparciu bądź o średnie wskazania wodomierza, bądź o przeciętne normy zużycia wody, mógłby zostać przyjęty w umowach również w odniesieniu do sytuacji, gdy udowodniono zawinione przez usługobiorcę działanie na szkodę przedsiębiorstwa poprzez zdemontowanie lub uszkodzenie wodomierza, zwłaszcza zaś w stosunku do osób fizycznych – konsumentów, co do których podejrzenie, iż zagospodarowali wodę w tak wielkich ilościach wydaje się z racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne. Należy również zauważyć, że ustawa o *zbiorowym zaopatrzeniu* [...] przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, „w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody”. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że „ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł”.

Niezależnie od powyższego usługodawca może – jak już podniesiono – dochodzić od usługobiorcy, który dopuścił się zaboru lub uszkodzenia wodomierza, naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które na jej podstawie skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Opisane w kwestionowanych zapisach działania odbiorcy usług mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Zastosowanie powinien zatem znaleźć tutaj art. 415 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia” lub art. 471 k.c., który stanowi, że „Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Dostawca usług powinien zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz wykazać istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienia umowne zwalniają usługodawcę z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów –

odbiorców usług, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w ilości wskazanej w umowie jest z racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne. Okoliczność, iż kwestionowane zapisy mówią o „rozpatrzeniu okoliczności zdarzenia i wysłuchaniu wyjaśnień Usługobiorcy” oraz „wysokości nie większej od ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza” nie zmieniają faktycznej sytuacji odbiorcy, ponieważ przyznają Spółce uznaniowość zarówno jeżeli chodzi o przyjęcie wyjaśnień odbiorcy, jak i ustalenie ilości pobranej wody, która hipotetycznie może być ustalana na maksymalnym poziomie.

Tak więc w przypadkach określonych wyżej, ZWiK może dochodzić od odbiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały łącznie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza lub uszkodzonych urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych bądź z zapłatą za zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych Spółka może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, a maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać Spółka w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. To w gestii przedsiębiorstwa leży jednak udowodnienie, iż taki był faktyczny lub domniemany pobór wody. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby przedsiębiorstwo wskazało w umowie, iż w przypadku wystąpienia sytuacji określonych w analizowanym postanowieniu umownym będzie dochodzić odszkodowania do maksymalnej wysokości należności za pobraną wodę odpowiadającej ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, jednakże taki sposób rozliczania nie może stanowić przyjętej w umowie podstawy do naliczania należności i ogólnie obowiązującej reguły. W związku z powyższym uznać należy, że kwestionowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają **uciażliwy charakter**.

Odnosząc się do stanowiska przedstawionego przez ZWiK w piśmie z dnia 18 stycznia 2007 r., Prezes Urzędu podziela pogląd przedsiębiorcy, iż takie zachowania usługobiorcy jak usunięcie, demontaż, przeniesienie, czy uszkodzenie wodomierza, ewentualnie usunięcie plomby lub pobór wody z ominięciem wodomierza, wymusza na Spółce usprawiedliwioną reakcję. Jednak reakcja ta nie może być wynikiem nadużywania pozycji dominującej wykorzystaniem posiadania przez Spółkę pozycji dominującej na rynku właściwym, która poprzez narzucone regulacje umowne w tym zakresie:

- po pierwsze - zwalnia się z wykazania przesłanek odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną ewentualnym działaniem usługobiorcy;
- po drugie – pozostawia dla własnego uznania rozstrzygnięcie w kwestii winy usługobiorcy, („po wysłuchaniu jego wyjaśnień”) jak również w kwestii ustalenia ilości pobranej wody w czasie od wystąpienia zdarzenia (do wysokości „nie większej od ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza”).

Spółka podniosła także, iż w razie braku akceptacji przez usługodawcę naliczonej ilości wody, sprawę można rozstrzygnąć w postępowaniu sądowym a „arbitralne określenie ilości pobranej wody, bez prowadzenia postępowania wyjaśniającego stawiałoby Spółkę przy ewentualnym procesie, na straconej pozycji”. Należy jednak zwrócić uwagę, że analiza zapisów wzorca umownego ma charakter abstrakcyjny a faktyczne działania deklarowane przez Spółkę nie mogą być brane pod uwagę, ponieważ w poszczególnych, indywidualnych przypadkach mają one charakter uznaniowy w granicach wyznaczonych przez te postanowienia umowne. Zakwestionowane zapisy mogą więc wprowadzać odbiorców w błąd co do możliwości rozstrzygnięcia kwestii związanych z ustaleniem okoliczności zdarzenia i

naliczaniem ilości pobranej wody w czasie od wystąpienia zdarzenia. W związku z powyższym Usługobiorca podporządkowując się procedurom i rozstrzygnięciom przeprowadzonymi zgodnie z postanowieniami umownymi i biorąc pod uwagę skutki ewentualnego niedostosowania się do nich (z przerwaniem dostaw wody włącznie), może w ogóle zaniechać dochodzenia swoich praw na drodze cywilnej. Tak więc także w tym zakresie, uznać należy, że kwestionowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków **mają uciążliwy charakter**.

W związku z powyższym została spełniona trzecia przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez Spółkę art. 8 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. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że kwestionowany warunek umowny przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w w/w przepisie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w 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. 8 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 – Wąchał *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

tę, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

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

Zapisy dotyczące „rozpatrzenia okoliczności zdarzenia i wysłuchaniu wyjaśnienia Usługobiorcy” jak również „ustalenia ilości pobranej wody w wysokości nie większej od ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza” nie zmieniają sytuacji odbiorcy, ponieważ pozostawiają Spółce pełną uznaniowość w powyższym zakresie.

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. 8 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.

Tak więc stosowanie kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów umownych wiąże się z możliwością uzyskania przez ZWiK nieuzasadnionych korzyści.

Tym samym wykazano wystąpienie czwartej przesłanki niezbędnej do stwierdzenia naruszenia przez Spółkę art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*

Na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, nie może mieć wpływu stanowisko Spółki wyrażone, w piśmie z dnia 14 lutego 2007 r., po skorzystaniu z prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Zapis ten brzmi następująco:

„W przypadku zaboru, zdemontowania albo przeniesienia wodomierza, uszkodzenia i zakłócania jego funkcjonowania, zerwania plomby, poboru wody z pominięciem wodomierza, po rozpatrzeniu okoliczności zdarzenia i wysłuchaniu wyjaśnienia Usługobiorcy, ilość pobranej wody może być ustalona w wysokości nie większej, niż dwukrotna wartość średniego zużycia wody, wyliczona za okres ostatnich 6 miesięcy. Usługodawca zastrzega sobie prawo sądowego dochodzenia odszkodowania ponad dwukrotność średniego zużycia wody, aż do wysokości równej ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.”

Tak więc, zgodnie z przepisem w nowej wersji, konsument mógłby być obciążony – zamiast do wysokości ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza – do wysokości dwukrotnej wartości średniego zużycia wody, wyliczona za okres ostatnich 6 miesięcy. Nie zmieniła się jednak narzucona we wzorcu umownym zasada zwolnienia się Spółki od konieczności udowodnienia, iż taki był faktyczny lub domniemany pobór wody. W związku z powyższym uznać należy, że kwestionowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków **w dalszym ciągu mają uciążliwy charakter** a Spółka, korzystając z posiadanej pozycji dominującej na rynku właściwym zarówno **zwalnia się z wykazania przesłanek odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną ewentualnym działaniem usługobiorcy, jak i pozostawia dla własnego uznania rozstrzygnięcie w kwestii winy usługobiorcy** („po wysłuchaniu jego wyjaśnień”) jak również w kwestii ustalenia ilości pobranej wody w czasie od wystąpienia zdarzenia (do wysokości „nie większej, niż dwukrotna wartość średniego zużycia wody, wyliczona za okres ostatnich 6 miesięcy”).

Powołanie się na akty prawne obowiązujące w branży ciepłowniczej i energetycznej i dotyczącej paliw gazowych, należy uznać za nieuzasadnione, ponieważ dotyczą one innych branż a ponadto ZWiK nie wskazał żadnych podstaw do zastosowania analogicznych rozwiązań na rynku usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, poza lakonicznym stwierdzeniem, iż „z racji daleko idących podobieństw problematyki dostaw mediów stosowanie tutaj analogicznych rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę dla pokrewnych branż wydają się być całkowicie uzasadnione”. Ponadto, dopóki system rozliczeń za dostawę wody w wymienionych przypadkach nie będzie stanowić normy prawnej, dopóty – w ocenie organu antymonopolowego – ma on charakter uciążliwy i mogący przynosić nieuzasadnione korzyści.

Reasumując, powyższych zmian w treści wzorów umownych, przedstawionych w piśmie z dnia 14 lutego 2007 r., nie można uznać za wystarczające dla uznania zaniechania stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zakaz określony w art.8 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie ...*

Tak więc, w okolicznościach niniejszej sprawy odnoszących się do omawianych zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakwestionowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujące, że w w przypadku zaboru, zdemontowania albo przeniesienia wodomierza, jego uszkodzenia i zakłócania funkcjonowania, zerwania plomby, poboru wody z pominięciem wodomierza oraz w przypadku dokonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian na przyłączy wodociągowym lub na przyłączy kanalizacyjnym, lub zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie przyrządów pomiarów Usługodawcy, ilość pobranej wody może być naliczona odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza - zostały bowiem odbiorcom narzucone, mają uciążliwy charakter i wiążą się z możliwością uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści.

Zgodnie z art.9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 5 lub art. 8 tej ustawy. **W związku z wykazaniem łącznego zaistnienia czterech przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

6. Kara pieniężna

Zgodnie z art. 101 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. 8 (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 punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* praktyki ZWiK polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Suma przychodów uzyskanych przez Spółkę w pierwszych jedenastu miesiącach 2006 r. wyniosła [tajemnica przedsiębiorstwa] PLN – 10% tej kwoty, czyli maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa] PLN.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 104 w/w ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę okres, stopień i okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać 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 Urzędu zważył, iż stosowane przez ZWiK praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny; polegają na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone zachowania przedsiębiorcy 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 Urzędu wziął po uwagę długotrwałość stwierdzonych naruszeń, tj. co najmniej 2-letni okres stosowania niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję (kwestionowane postanowienia były zamieszczone także w poprzednich wzorcach umownych, obowiązujących do czerwca 2006 r.) oraz fakt, że zarzucana praktyka ograniczająca konkurencję nie została zaniechana.

Miarkując karę organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę liczne okoliczności łagodzące, w tym wyjaśnienia przedsiębiorcy wskazujące na to, iż naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie było z jego strony działaniem zamierzonym, nakierowanym na osiągnięcie korzyści finansowych kosztem słabszych kontrahentów a także wąski zakres przedmiotowy tej praktyki. Zważono też, iż do Prezesa UOKiK, nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez Spółkę usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów oraz to, iż praktyki miały ograniczony wpływ na rynek i ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania, Uwzględniono też, że kwestionowane zachowania nie spowodowały na rynku nieodwracalnych bądź trudnych do usunięcia skutków dla konkurencji i nie wiązały się z

wyrządzeniem przez ZWiK szkód swoim kontrahentom. Ponadto, ustalając wymiar kary wzięto pod uwagę fakt, iż jedynymi udziałowcami Spółki są Gmina Zielona Góra i Gmina Miejska Zielona Góra, które są wspólnotami samorządowymi, co oznacza, że kara stanowi dolegliwość również dla jej mieszkańców.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 1 800 PLN (słownie złotych: tysiąc osiemset). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości około [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu ZWiK w ciągu 11 miesięcy 2006 r. i stanowiąca około [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Organ antymonopolowy, kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że **orzeczona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej.**

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

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

NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Sąd należało orzec jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 78 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.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:

Zielonogórskie
Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o.
al. Zjednoczenia 110 A
65-120 Zielona Góra