



**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 411-2/13/JB

Wrocław, dn. 27.08.2013 r.

DECYZJA RWR 23/2013

I. Na podstawie art. 10 w związku z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu – Laskowicach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Jelcz – Laskowice, polegającą na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj.:

- wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
- wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

2. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu – Laskowicach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Jelcz – Laskowice, polegającą na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści: umów *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- c) awarią urządzeń lub sieci, a także koniecznością zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w *sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu–Laskowicach karę pieniężną w wysokości 28 633,16 zł. (słowie złotych: dwadzieścia osiem tysięcy sześćset trzydzieści trzy 16/100), płatną do budżetu państwa, za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, o którym mowa w pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w *sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu – Laskowicach karę pieniężną w wysokości 4 627,58 zł. (słownie złotych: cztery tysiące sześćset dwadzieścia siedem 58/100), płatną do budżetu państwa, za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, o którym mowa w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji.

U z a s a d n i e n i e

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Delegatura UOKiK we Wrocławiu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działalność Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu – Laskowicach w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków może stanowić naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Ponieważ ww. postępowanie wyjaśniające wykazało, iż mogło nastąpić naruszenie przez ww. Spółkę przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a w szczególności jej art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6, postanowiono zakończyć postępowanie wyjaśniające oraz wszcząć postępowanie antymonopolowe.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 53/2013 z dnia 19 marca 2013r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu – Laskowicach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Jelcz-Laskowice polegającego na:

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj.:

- wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
- wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

2. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści: umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- c) awarią urządzeń lub sieci, a także koniecznością zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu postanowił zaliczyć w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 19 marca 2013 r., postępowania antymonopolowego, wszystkie informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy działalność Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu – Laskowicach w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków może stanowić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w szczególności jej art. 9 (sygn. akt RWR 400-46/12/ JB).

(Dowód: Postanowienie Nr 53/2013 z dnia 19 marca 2013 r. karta 170).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. stwierdził m.in., iż wykonanie fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, w myśl zapisów art. 2 pkt 6 oraz art. 15 pkt 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków [dalej również jako ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)], spoczywa na podmiocie podłączanym. Zdaniem ww. Spółki postępuje ona zgodnie z obowiązującymi przepisami i nie znajduje uzasadnienia zarzut o narzucaniu uciążliwych warunków przyłączenia. Także koszt włączenia do sieci wod.-kan. rozumiany jako stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wod.-kan. przedsiębiorstwa ponosi podmiot przyłączany zgodnie z par. 5 pkt 7 rozporządzenia 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, dalej również jako: „rozporządzenie taryfowe”). Spółka ponadto stwierdziła, iż ma obowiązek chronić odbiorców usług przed nieuzasadnionym wzrostem cen i stawek opłat i np. decyzja o przeniesieniu kosztów wykonania części przyłącza wodociągowego ulokowanego w pasie drogowym na Spółkę spowoduje wyższe koszty utrzymania wodociągu a tym samym „wykreuje” wyższą cenę wody, niż obecnie ustalona pomimo faktu, iż wykonanie to dotyczy przyłącza, które służy zaspokojeniu potrzeb pojedynczego odbiorcy.

Odnosząc się do drugiego zarzutu Spółka podniosła, iż zgodnie z art. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) stosunek zobowiązaniowy pomiędzy odbiorcą wody i jej dostawcą ma charakter umowy wzajemnej dwustronnie zobowiązującej. Umowy z odbiorcami zawierają wszystkie postanowienia o których mowa w art. 6 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...), przy czym nie jest to – zdaniem Spółki – katalog zamknięty. W związku z czym ZGK wprowadził do umów kwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia dodatkowe traktujące o przypadkach, które opisać można jako nagłe i nieprzewidywalne, a nadto całkowicie niezależne od dostawcy wody. Ponadto, Spółka stwierdziła, iż zarzut ten jest nieuprawniony także z uwagi na fakt, iż zapis ten nigdy nie przyniósł ZGK jakichkolwiek korzyści. W opinii Spółki zapisy te nie naruszają art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód: karty 175-178).

Pismem z dnia 4 lipca 2013 r. Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego. Spółka nie skorzystała z tego uprawnienia.

(Dowód: karta 241).

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu – Laskowicach (dalej również jako „ZGK” lub „Spółka”) jest przedsiębiorcą w rozumieniu art.4 pkt 1 ustawy o ochronie(...), prowadzącym działalność gospodarczą w formie jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia - Fabrycznej, VI Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000105669. ZGK jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym o którym mowa art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) dalej: *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*. Wszystkie udziały w ww. Spółce posiada Gmina Jelcz-Laskowice. Do podstawowych zadań ZGK należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

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

(Dowód: karty 22-29).

2. Na terenie gminy Jelcz-Laskowice obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzony Uchwałą nr LII/444/2002 Rady Miejskiej w Jelczu-Laskowicach z dnia 27 września 2002 r. – zwany dalej „Regulaminem”.

(Dowód: karty 30-37).

3. Zgodnie z § 8 ust. 2 Regulaminu przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej odbywa się na pisemny wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie (wzór wniosku określa Dostawca). Dostawca po otrzymaniu wniosku wydaje techniczne warunki na przyłączenie nieruchomości (§8 ust. 3 Regulaminu).

(Dowód: karta 32).

4. Aktualnie obowiązujące taryfy za wodę i ścieki została wprowadzona w dniu 1.04.2013 r. - po sprawdzeniu ich przez Burmistrza Miasta i Gminy Jelcz-Laskowice - na mocy Uchwały Nr XXXII/237/2013 Rady Miejskiej w Jelczu-Laskowicach z dnia 22 lutego 2013 r. W taryfie tej wyszczególniona jest (pkt 4.3) opłata za przyłączenie do urządzeń wodociagowych i kanalizacji sanitarnej będących własnością przedsiębiorstwa w wysokości 210 zł. netto. Opłata ta obejmuje poniesione przez Spółkę koszty odbioru technicznego przyłącza wodociagowego lub kanalizacji sanitarnej. W taryfie poprzedniej - obowiązującej w okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 31 marca 2013 r.- również występowała ww. opłata za przyłączenie.

(Dowód: karty 212-227).

5. W obowiązującym od dnia 1 stycznia 2012 r. cenniku usług spółki ZGK – stanowiącym załącznik nr 1 do Uchwały nr Zarządu ZGK Sp. z o.o. z dnia 31 grudnia 2011 r. – znajdują się m.in. następujące opłaty związane z przyłączeniem się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie gminy Jelcz-Laskowice (w zł. netto):

- opłata za przyłączenie do sieci wodociągowej poprzez opasko nawiertkę – 618 zł.,
- opłata za przyłączenie do sieci kanalizacji sanitarnej – włączenie do studzienki rewizyjnej – 285 zł.,
- opłata za przyłączenie do sieci kanalizacji sanitarnej poprzez zamontowanie trójnika – 376 zł.,
- opłata za przyłączenie do sieci kanalizacji sanitarnej poprzez zamontowanie siodła kanalizacyjnego – 667 zł.

Przedstawiona przez Spółkę kalkulacja pierwszej z ww. opłat (tj. opłaty za przyłączenie do sieci wodociągowej poprzez opasko nawiertkę – 618 zł) jest następująca:

- montaż opasko nawiertki wg kosztorysu – 493,08 zł.
- dojazd na budowę – 124,92 zł.
- Cena usługi – 618.00 zł.

(Dowód: karty 89-91, 120).

6. W przypadku pobierania przez Spółkę ww. opłat (vide: pkt 5) nie jest już pobierana opłata za przyłączenie w kwocie 210 zł netto. W opłatach tych zawarty jest również koszt zakupu opasko nawiertki i/lub trójnika i/lub siodła kanalizacyjnego. Natomiast w przypadku pobrania przez Spółkę opłaty za przyłączenie (210 zł. netto), koszt zakupu opasko nawiertki i/lub trójnika i/lub siodła kanalizacyjnego ponosi podmiot przyłączany.

(Dowód: karta 236).

7. Spółka ponosi koszty wykonania przewodów kanalizacyjnych od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do sieci kanalizacyjnej. Podmioty które na własny koszt wybudowały na swój koszt przewody kanalizacyjne od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do ww. sieci mogą tą część przekazać odpłatnie Spółce na warunkach uzgodnionych w umowie. Podstawą rozliczenia są: dostarczony kosztorys powykonawczy, zapłacone faktury lub wycena. Ostatecznie, treść umowy jest wynikiem negocjacji i wspólnego stanowiska stron.

(Dowód: karta 98).

8. W przypadku przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do sieci/główniej rury wodociągowej wszystkie koszty wykonania ponosi podmiot przyłączany, a możliwość ich odpłatnego przekazania Spółce nie istnieje. Zdaniem Spółki jest to zgodne z art. 2 pkt 6 z ustawą *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, wg którego przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Zgodnie zaś z art. 15 ust 2 ustawy realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

(Dowód: karta 99).

9. Zestawienia pokazujące, ilość przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych na terenie gminy Jelcz - Laskowice w latach 2011 - 2012 (ogółem oraz w rozbiciu na przyłącza, w przypadku których podmiot przyłączany poniósł koszt budowy przewodu znajdującego się poza granicą jego nieruchomości):

tabela nr 1 Przyłącza wodociągowe wybudowane na terenie gminy Jelcz-Laskowice w latach 2011 - 2012

I		2011 r.		2012 r.	
		ilość	%	ilość	%
1.	Ilość przyłączy do sieci wodociągowej zrealizowanych na terenie gminy Jelcz - Laskowice przez podmioty przyłączane na swój koszt, w przypadku gdy wybudowany fragment „przyłącza” do ww. sieci znajdował się poza granicą nieruchomości podmiotu przyłączanego.	95	90,5%	63	88,7%
2.	Ilość wybudowanych na terenie ww. gminy przyłączy do sieci kanalizacyjnej (ogółem).	105	100%	71	100%

Źródło: Opracowanie własne UOKiK na podstawie danych ZGK (karta 98).

Z tabeli nr 1 wynika, iż w latach 2011 – 2012 zdecydowana większość przyłączy wodociągowych realizowanych przez podmioty przyłączane na swój koszt znajdowało się poza granicą ich nieruchomości gruntowej. Przykładowo w latach 2011 – 2012 ok. 90% podmiotów przyłączanych do sieci poniosło koszty budowy przewodów przyłączeniowych do sieci wodociągowej, które znajdowały się poza granicą ich nieruchomości gruntowej.

tabela nr 2 Przyłącza kanalizacyjne wybudowane na terenie gminy Jelcz-Laskowice w latach 2011 – 2012

I		2011 r.		2012 r.	
		ilość	%	ilość	%
	Ilość przyłączy do sieci kanalizacyjnej zrealizowanych na terenie gminy Jelcz-Laskowice przez podmioty przyłączane na swój koszt, w przypadku gdy wybudowany fragment „przyłącza” do ww. sieci znajdował się poza granicą nieruchomości podmiotu przyłączanego.	40	24,1%	20	13,3%
	Ilość wybudowanych na terenie ww. gminy przyłączy do sieci kanalizacyjnej (ogółem).	166	100%	150	100%

Źródło: Opracowanie własne UOKiK na podstawie danych ZGK (karta 98).

Z tabeli nr 2 wynika, iż w latach 2011 – 2012 zdecydowanie mniejsza ilość podmiotów przyłączanych do sieci poniosła koszty budowy przewodów przyłączeniowych do sieci kanalizacyjnej, które znajdowały się poza granicą ich nieruchomości gruntowej. Przykładowo w 2012 r. takich podmiotów było 20 (tj. 13,3%).

Należy dodać, iż podmioty które na własny koszt wybudowały na swój koszt przewody kanalizacyjne od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do ww. sieci mogą tą część przekazać odpłatnie Spółce na warunkach uzgodnionych w umowie. W przypadku przewodów wodociągowych takiej możliwości nie ma.

(Dowód: karta 98).

10. Koszty usunięcia awarii przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych oraz ich remontów na odcinku zlokalizowanym poza granicą nieruchomości gruntowej Usługobiorcy wraz odbudową drugi/ulicy ponosi wyłącznie Spółka. Natomiast koszty usunięcia awarii i remontów przyłączy wod.-kan. zlokalizowanych na terenie nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego – zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* - ponosi Usługobiorca.

(Dowód: karta 239).

11. Spółka stosuje trzy wzorce umów o dostawę wody i/lub odprowadzanie ścieków, które obowiązują zarówno przedsiębiorców, jak również konsumentów (gospodarstwa domowe):

- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (Umowa DT/WKS),
- umowa o zaopatrzenie w wodę (Umowa DT/W),
- umowa o odprowadzanie ścieków (Umowa DT/K).

(Dowód: karty 20, 59-66).

12. Analiza wzorców ww. umów wykazała, iż znajdują się w nich postanowienia w myśl których przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków spowodowane:

1. „brakiem wody na ujęciu” (par. 7 pkt 1 lit. b wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę*),
2. „przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (par. 7 pkt 1 lit. g wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* i wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę*),
3. „awarią urządzeń lub sieci, a także koniecznością zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków (par. 7 pkt 1 lit. h wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę*).

(Dowód: karty 59-66).

II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu.

Spółce Zakład Gospodarki Komunalnej postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Jelcz-Laskowice polegającego na:

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj.:

- wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
 - wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej,
- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

2. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści: umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- c) awarią urządzeń lub sieci, a także koniecznością zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Interes publicznoprawny.

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

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

W niniejszej sprawie zarzucone Spółce praktyki mają charakter eksploatacyjny i polegają m.in. na obciążaniu podmiotów przyłączanych do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej (w tym konsumentów) kosztami części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza. Działanie Spółki dotyczy wszystkich potencjalnych odbiorców wody i dostawców ścieków, którzy zamierzają przyłączyć się do ww. sieci i są obciążani kosztami, które powinna pokrywać Spółka. Praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się również poprzez stosunki umowne, albowiem ZGK posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym kwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowienia umowne.

Czynnikiem umożliwiającym działania podejmowane przez ZGK będące przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego.

3. Strona postępowania.

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Stroną postępowania dotyczącego, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być zaś przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Fakt posiadania przez Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. statusu przedsiębiorcy nie był w trakcie postępowania kwestionowany. Prezes Urzędu wydając przedmiotową decyzję winien jednakże ocenić, czy ww. Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Natomiast przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220 poz. 1447 ze zm.) [zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności”] jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Art. 2 ww. ustawy definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności* przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Spółka Zakład Gospodarki Komunalnej jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS 0000105669, co oznacza, iż jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

4. Rynek właściwy.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług), o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Spółkę są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Spółka prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się terenie gminy Jelcz-Laskowice sieć wodną i kanalizacyjną. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci wodno-kanalizacyjnej należącej do ww. przedsiębiorcy.

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 i odbioru ścieków dla odbiorców z terenu gminy Jelcz-Laskowice nie występuje.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest **rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Jelcz-Laskowice.**

5. Ustalenie pozycji rynkowej Spółki na rynku właściwym.

Art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

O pozycji rynkowej spółki ZGK w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Spółka nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia że rynek spełnia cechy rynku naturalnie monopolistycznego.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez Spółkę siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. posiadanie przez Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Jelcz-Laskowice.

6. Stwierdzenie praktyk ograniczających konkurencję.

Ad. pkt I.1 sentencji decyzji.

W pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu postawił Spółce zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Jelcz-Laskowice, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz. U. z 2006r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), tj.:

- wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
- wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym dla stwierdzenia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

Ad 1.

Jak stwierdzono wyżej, Spółka posiada pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Jelcz-Laskowice.

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

Ad 2. Narzucanie warunków umów do pkt I.1 sentencji decyzji.

Drugą przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest, aby warunki umów zostały kontrahentom narzucone.

Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom.

Spółka jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowana od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i, co do zasady, z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków. Odnosi się to zarówno do umów na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, jak również warunków przyłączenia do sieci.

Spółka, podczas procedury jaka poprzedza zawarcie umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:

- określa warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego,
- wydaje warunki techniczne przyłączenia do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej,
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego.

Zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przedsiębiorstwo wod.-kan. jest zobowiązane przyłączyć nieruchomość do sieci jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków. W ustaleniach dotyczących warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej warunki nie są negocjowane.

Stosownie do art. 6 ust. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została podłączona do sieci.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż proces zapewnienia dostaw wody i odprowadzania ścieków z prawnego punktu widzenia jest procesem wieloetapowym.

Pierwszym jego elementem jest określenie w *Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków* warunków przyłączenia do sieci wod.-kan. Regulamin ten należy

traktować jako swoistą ofertę przyłączenia do ww. sieci, pod warunkiem spełnienia określonych w Regulaminie warunków przyłączenia oraz jeżeli istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Spółka ZGK określa i wydaje każdemu przyszłemu odbiorcy warunki techniczne wykonania przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego.

Dopiero po zaistnieniu ww. okoliczności możliwe jest przejście do właściwego etapu kontraktowania, tj. zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w trybie art. 6 ust. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*.

Oba zdarzenia prawne, tj. spełnienie warunków przyłączenia określonych w Regulaminie oraz wystąpienie przez podmiot przyłączany z wnioskiem o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków są z prawnego punktu widzenia ściśle ze sobą powiązane i stanowią elementy jednego procesu kontraktowania świadczeń z zakresu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

W ocenie organu antymonopolowego prawidłowość obu tych etapów podlega ocenie w trybie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Tak więc, warunki przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej określone są jednostronnie przez Spółkę. Podmiot przyłączany wprawdzie nie zawiera ze Spółką pisemnej umowy o przyłączenie do sieci, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, iż poprzez przyjęcie warunków przyłączenia aprobuje je, co odnosi się zarówno do strony technicznej, jak i wszelkich innych postanowień mających charakter zobowiązań cywilnoprawnych. W przypadku braku akceptacji przez podmiot przyłączany technicznych warunków przyłączenia zostałby on pozbawiony możliwości przyłączenia nieruchomości do ww. sieci, co skutkowałoby brakiem możliwości zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

W tego typu procedurze, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki przyłączenia, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo je przyjąć bądź odmówić ich przyjęcia i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca ich treść kontrahentowi. Narzucanie polega zatem na postawieniu przez przedsiębiorcę dominującego drugiej strony w sytuacji przymusowej, co ma związek z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego¹. W związku z powyższym należy uznać za udowodnione, iż warunki te zostały odbiorcom narzucone jednostronnym działaniem Spółki.

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została spełniona.

Ad 3. Uciążliwe warunki umów do pkt I.1 sentencji decyzji.

Zgodnie z doktryną „przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.” (Stanisław Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz; C.H. Beck 1996 r., s.135). „Należałoby tutaj, w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy” (Stanisław Gronowski. Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu; Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s.146-147).

¹ D. Miąsik [w:] T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji*, Warszawa 2009 s. 691.

Przyjęcie przez stronę warunku niosącego ze sobą ciężar większy niż zwykle wynika z jej słabszej pozycji rynkowej, a co za tym idzie, słabszej siły przetargowej wobec podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego, niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji Spółka nie byłaby w stanie wynegocjować.

Należy podkreślić, iż sama tylko możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku².

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku³. W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r.⁴ Sąd orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r.⁵ wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Przepisy art. 2 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* wprowadzają pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5) i wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i wodociągowych (pkt 16), z kolei art. 15 tej ustawy rozstrzyga kto i na jakich warunkach dokonuje budowy, wyposażenia i utrzymania wymienionych tu przyłączy i urządzeń.

W ocenie organu antymonopolowego uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, tj. ponoszenia kosztów wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz kosztów włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

W okolicznościach niniejszej sprawy dla oceny, czy warunki przyłączenia ustalone przez Spółkę - przewidujące poniesienie przez podmiot przyłączany kosztów wykonania przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej - są uciążliwymi warunkami

² E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

³ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99.

⁴ Sygn. akt XVII Ama 65/03.

⁵ Sygn. akt I CKN 114/97.

przynoszącymi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, konieczne jest więc ustalenie, czy przewody wodociągowe zlokalizowane poza granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego stanowią część przyłączy, czy też część sieci, a w konsekwencji, czy zakup i montaż tych elementów wchodzi w zakres prac związanych z budową przyłącza, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...).

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...), realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Stosownie natomiast do art. 2 pkt 5, 6 i 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...):

- przyłączy kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej;
- przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym;
- sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Stanowisko w sprawie wykładni definicji przyłącza kanalizacyjnego zajmował m.in. Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 września 2007 r. stwierdził, że „*odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy (o zbiorowym zaopatrzeniu).*” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej uchwały stwierdził ponadto, że „*znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego*”.⁶

~~W przypadku przyłącza wodociągowego mowa jest o granicy przyłącza jako o zaworze za wodomierzem głównym.~~

~~W treści stosowanych przez Spółkę umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków uznano, że przyłączy wodociągowe obejmuje przewód do granicy nieruchomości, nakładając na odbiorcę w § 8 pkt 4 tych umów „obowiązek zabezpieczenia wodomierza głównego przed zalaniem, zamrażaniem, uszkodzeniem mechanicznym oraz dostępem osób niepowołanych”. Nałożenie takiego obowiązku na odbiorcę nie byłoby możliwe gdyby wodomierz i zawór główny za wodomierzem były położone poza granicą nieruchomości odbiorcy. Na terenie cudzej nieruchomości odbiorca automatycznie pozbawiony byłby bowiem możliwości nadzoru.~~

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem (wodociągowym i kanalizacyjnym) jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci.

⁶ uchwała Sądu Najwyższego z dn. 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07).

Nie bez znaczenia dla oceny sprawy jest też stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak: BR1m-053-22/07/359)⁷, zgodnie z którym „(...) definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale związane z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci. (...) w celu przyłączenia budowanego domu do sieci wod.-kan. przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak „wcięcie” do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie rury wodoc. i osłonowej, wykonanie wpięcia do głównego kolektora ściekowego po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej przez drogę (...), należą do zakresu przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określania taryf.”

W związku z powyższym, w celu przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości, a w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej na terenie jego nieruchomości do tej studzienki. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak wykonanie wykopów przez drogę, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej lub wodociągowej przez drogę, wykonanie włączenia/wcięcia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, należą do zakresu prac, których koszt winna ponosić w analizowanej sprawie Spółka. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane bowiem są do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Gdyby przyłącza przebiegały poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy nie posiadałby on uprawnień do działania - w przypadku awarii przyłącza - na terenie cudzej nieruchomości, które to uprawnienia posiada przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (w niniejszej sprawie ZGK).

Zastosowanie znajduje w tym przypadku również art. 49 § 1 k.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że przepisy § 7 ust. 5 rozporządzenia Ministra Budownictwa w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie wodę i odprowadzanie wskazują, iż uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie. A zatem stosowane przez Spółkę zasady finansowania i/lub przejmowania wybudowanych przez odbiorców fragmentów sieci (które Spółka traktowała jako przyłącza) miały uciążliwy charakter.

W ocenie Prezesa Urzędu, założenie przyjęte przez Spółkę, zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie winien ponieść koszt budowy fragmentów przewodów wodociągowych zlokalizowanych poza granicą swojej nieruchomości gruntowej oraz kosztów włączenia/wpięcia przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych do sieci nie znajduje uzasadnienia w przepisach obowiązującego prawa i stanowi wyraz narzucania

⁷ Pismo Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z 8.03.2007 r., znak: BR1m-053-22/07/359, za: decyzja UOKiK Nr RKR-47/2008 z 30.12.2008 r., www.uokik.gov.pl.

odbiorcom uciążliwych warunków umów, nakładając na nich ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W toku postępowania Spółka przyznała, iż w przypadku przewodów wodociągowych zlokalizowanych od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do sieci/główniej rury wodociągowej wszystkie koszty wykonania ponosi podmiot przyłączany, a możliwość ich odpłatnego przekazania Spółce nie istnieje. Również jest rzeczą bezsporną fakt, iż Spółka pobiera dodatkowe opłaty za włączenie/wpięcie przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych do sieci (zgodnie z cennikiem usług Spółki) lub dokonuje ww. włączenia/wpięcia w ramach opłaty za przyłączenie do sieci zawartej w taryfie, lecz obciąża podmiot przyłączany dodatkowymi kosztami zakupu opasko nawiertki, trójnika lub siodła kanalizacyjnego. Koszty te – zdaniem organu antymonopolowego – powinna ponieść Spółka, a nie podmiot przyłączany.

Ponieważ oceniane w tym miejscu relacje mają charakter stosunków umownych, czyli takich w których zakres praw i obowiązków jest z góry ograniczony, nadmierne uprawnienia i korzyści jednej ze stron wiążą się zawsze z odpowiadającymi im uciążliwościami nakładanymi na drugą. W niniejszym przypadku uciążliwości podmiotów przyłączanych (kontrahentów Spółki) sprowadzają się do obowiązku ponoszenia nakładów na dokonanie włączenia przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych do sieci (tj. kosztów budowy przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości do miejsca włączenia/wpięcia, opłat za przyłączenie do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej zawartych w cenniku usług Spółki, kosztów zakupu opasko nawiertki, trójnika i/lub siodła kanalizacyjnego), których ww. podmioty nie powinny ponosić w świetle przepisów ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*.

Tak więc, w toku postępowania antymonopolowego zostało udowodnione, iż narzucone przez Spółkę warunki mają uciążliwy charakter.

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została spełniona.

Ad 4. Nieuzasadnione korzyści dla przedsiębiorcy do pkt I.1 sentencji decyzji.

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. Powinny być one osiąmane kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami⁸.

Zobowiązując odbiorców do wykonania fragmentów przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości do miejsca włączenia/wpięcia do istniejącej sieci oraz do ponoszenia kosztów włączenia/wpięcia przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych do sieci, spółka ZGK osiąga nieuzasadnioną korzyść majątkową w postaci przerzucania na odbiorców kosztów, do których poniesienia zobowiązana jest Spółka.

Warto w tym miejscu podnieść, iż zobowiązanie odbiorców do ponoszenia kosztów budowy fragmentów przewodów wod.- kan. oraz kosztów wykonania włączenia/wpięcia do sieci wod.-kan. poza granicą ich nieruchomości gruntowej zostało już kilkakrotnie uznane przez Prezesa Urzędu za nadużywanie pozycji dominującej, m.in. w decyzji z 23.07.2008 r. nr RKR 14/2008; decyzji z 22.08.2008 r. nr RKR 22/2008; decyzji z 30.12.2008 r. nr RKR 47/2008; decyzji z 30.11.2009 r. nr RWR 27/2009; decyzji z 20.07.2010 r. nr RPZ 15/2010;

⁸ Por. K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 403.

decyzji z 16.03.2012 r. nr RWR 8/2012; decyzji z 21.08.2012r. nr RKR 32/2012.; decyzji z 14.03.2013r. nr RWR 6/2013.

Rozpatrując odwołanie od pierwszej z ww. decyzji Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią, jako granicę nieruchomości odbiorcy, dlatego „*tw. wcinka jest fragmentem sieci należącej do powoda (...) własność wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana*”. Analizując analogiczny do niniejszego stan faktyczny SOKiK zatem stwierdził, iż „*wykonując zatem wcinkę na majątku powoda odbiorca usługi inwestował w cudzą własność. Wykonanie odcinka sieci od granicy nieruchomości odbiorcy do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci.*”⁹

W konsekwencji Sąd przyjął, iż przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny uzyskiwał przysporzenie majątkowe w związku z realizowaniem wcinek na koszt odbiorców. Rozwiązanie to było korzystne wyłącznie dla przedsiębiorcy, a tym samym zachwiana została równowaga stron. Uciążliwości dla odbiorców polegały na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wcinek, których nie powinni oni ponosić.

Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpatrując apelację od ww. wyroku SOKiK, podtrzymał stanowisko, zgodnie z którym wcinka jest fragmentem sieci należącym do przedsiębiorcy, który zobowiązując odbiorców usług do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłącza tj. wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nadużył pozycji dominującej uzyskując nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców¹⁰. Przedstawione powyżej oceny prawne Prezes Urzędu w całości podziela.

W świetle powyższego należy uznać za udowodnione, że Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu-Laskowicach nadużywał posiadanej pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia wodę i odprowadzania ścieków i uzyskiwał przez to nieuzasadnione korzyści poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej uciążliwych dla nich warunków przyłączenia.

Wobec spełnienia wszystkich przesłanek koniecznych do udowodnienia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji.

Ad. pkt I.2 sentencji decyzji.

W pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu postawił Spółce zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Jelcz-Laskowice, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści: umów *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

⁹ Wyrok SOKiK z 15.01.2009 r., sygn. XVII AmA 76/08.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.10.2009 r., sygn. VI Aca 461/09.

- c) awarią urządzeń lub sieci, a także koniecznością zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Tym samym dla stwierdzenia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

Ad 1.

Jak stwierdzono wyżej, Spółka posiada pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Jelcz-Laskowice.

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

Ad 2. Narzucanie warunków umów do pkt I.2 sentencji decyzji.

Drugą przesłanką niezbędną do wykazania stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest, aby określone warunki umów zostały kontrahentom narzucone. Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom. Spółka jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowana od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy.

Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący 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 następuje narzucenie 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 umownych o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. Innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu, 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. Spółka znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów¹¹. W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za udowodnione, iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez Spółkę narzucone.

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

Ad 3 Uciążliwość warunków umów do pkt I.2 sentencji decyzji.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju¹². Jednocześnie Sąd podkreślił, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne¹³.

Należy podkreślić, iż sama możliwość nie wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego nie osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku¹⁴.

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku¹⁵. W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r.¹⁶ Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd

¹¹ Por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06.

¹² Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993 r., sygn. akt XVII Amr 36/93.

¹³ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992 r., sygn. akt XVII Amr 68/93.

¹⁴ E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97)

¹⁵ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII AmA 26/99.

¹⁶ Sygn. akt XVII AmA 65/03.

Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r.¹⁷ wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody warunków umownych, wymienionych w I.2 sentencji Decyzji, zgodnie z którymi Spółka będąc przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane: brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz awarią urządzeń lub sieci, a także koniecznością zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków, Prezes Urzędu uznał, że wynik ich zastosowania przez Spółkę stanowi dla odbiorców wody i dostawców ścieków identyczną uciążliwość, w związku z tym przesłanki stosowania praktyki ich dotyczącej mogą być rozważane łącznie.

W rozważaniach należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny jest zatem obowiązany 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 przedsiębiorca odpowiada, to jest takich które tego przedsiębiorcę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem nie dołożenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 Kodeksu cywilnego. Tymczasem brzmienie kwestionowanych warunków umownych stwarza ZGK możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Spółkę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie ponosi odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu warunki umów są więc dla odbiorców wody zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od ZGK roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Spółka ponosi odpowiedzialność. ZGK może więc zwolnić się z odpowiedzialności

¹⁷ Sygn. akt I CKN 114/97.

odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będące skutkiem brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz awarią urządzeń lub sieci, a także koniecznością zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków, będą spowodowane np. nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych eksploatowanych przez Spółkę, błędem jej pracownika a nawet odcięciem prądu w następstwie niezapłaconych za energię elektryczną rachunków. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową w następstwie zachowań ZGK lub nagłego zdarzenia zawinionego przez Spółkę obciąża odbiorców wody, należy uznać za niedopuszczalne.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku niezrealizowania lub ograniczenia dostaw wody na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla ZGK korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi - odbiorcy wody lub dostawcy ścieków w sytuacji, gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami mogłaby ponosić odpowiedzialność za zaistnienie tych okoliczności.

Ponadto, należy wskazać na przepis art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...)*, który wskazuje, że strony w umowie powinny określić, m.in. odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy, co jednakże nie oznacza, że przepis ten może stanowić podstawę do wyłączenia odpowiedzialności stron umowy, w tym przedsiębiorstwa, za niedotrzymanie warunków umowy. Jak wynika z treści ww. przepisu, może on dotyczyć nie tylko niewykonania lub nienależytego wykonania warunków umowy.

W okolicznościach objętych praktyką, zakres odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego może mieć także szerszy charakter i wynikać z zasady ryzyka. Przepisy Kodeksu cywilnego nie przewidują możliwości wyłączenia z góry odpowiedzialności w tym zakresie.

Natomiast przyjęte postanowienia umowne mogą powodować, że niezależnie od przyczyny wystąpienia powyższych przerw, ZGK może zwolnić się z tej odpowiedzialności. To powoduje, że odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy, przyjęta w umowie, stanowi korzystniejsze rozwiązanie zarówno od ogólnej odpowiedzialności wynikającej z art. 471 Kodeksu cywilnego, jak i odpowiedzialności szerszej – na zasadzie ryzyka.

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

Ad 4. Nieuzasadnione korzyści dla przedsiębiorcy do pkt I.2 sentencji decyzji.

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego

zapisu.

Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy, zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...)* i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Spółka w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści, zgodnie z argumentacją wskazaną powyżej, mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego postanowienia.

Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK zostało w pełni potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem SOKiK zapis wyłączający odpowiedzialność odszkodowawczą ZGK 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 korzyści¹⁸. Natomiast w wyroku z dnia 15 lipca 2010 r.¹⁹ Sąd ten stwierdził, iż „jednym z podstawowych zobowiązań, jakie na mocy umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zaciąga przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne wobec wszystkich swoich kontrahentów, jest utrzymywanie stałej gotowości dostarczania wody i odprowadzania nieczystości”.

Tak więc czwarta przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Należy więc uznać za udowodnione, że postanowienia umowne, na mocy których Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jelczu-Laskowicach zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wywołane brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz awarią urządzeń lub sieci, a także koniecznością zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków, mają uciążliwy charakter i mogą przynosić przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt I.2 sentencji decyzji.

7. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* organ ochrony konkurencji może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję²⁰. Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania

¹⁸ Por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06).

¹⁹ Sygn. akt XVII AmA 61/09.

²⁰ M. Król - Bogomiłska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej²¹.

Mając na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, że przedmiotowe działania Spółki stanowią naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez organ ochrony konkurencji, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć²².

Dokonując oceny stopnia zawinienia ZGK w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak ZGK. Biorąc pod uwagę fakt, iż podmiot ten działa na rynku od wielu lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) powinien on przewidzieć, że podejmowane przez niego działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny organ wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

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

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód Spółki osiągnięty w 2012 r. w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa].

Ustalenie wysokości kary dla praktyk stwierdzonych w pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji.

W pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i*

²¹ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

konsumentów, narzucanie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w wyniku których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*.

Organ antymonopolowy oceniając okoliczności naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, uznał, że spółka ZGK, jako przedsiębiorca funkcjonujący od wielu lat na rynku, świadomie stosuje, wynikające z wydawanych warunków przyłączenia do sieci, zasady finansowania budowy odcinków przewodów wodociągowych poza granicą nieruchomości usługobiorców oraz zasady włączenia/wpięcia do sieci. W ten sposób Przedsiębiorca, posiadając pozycję dominującą na rynku poprawił warunki ekonomiczne własnego funkcjonowania, wymagając finansowania, należącej do niego sieci wod.-kan.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotowe praktyki Spółki do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego, należące do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej doszło do nałożenia na kontrahentów, w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Spółki), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 18 076,49 zł., co stanowi [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu ZGK.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Spółki wynikającymi z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do podwyższenia kary o 20 %, tj. do kwoty 21 691,79 zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę – trwającą przynajmniej od dnia 1 stycznia 2012 r. (tj. ponad rok) - za długotrwałą, a tym samym podwyższył karę o 10%, tj. do kwoty 23 860,97 zł.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest okoliczności łagodzących. W szczególności należy zauważyć, że Spółka nie zaniechała naruszenia, a tym bardziej nie usunęła ich skutków. Nie można też stwierdzić, by w toku Spółka szczególnie przysłużyła się do jego sprawnego przeprowadzenia. Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to nie ulega wątpliwości, iż postępowanie ZGK, miało charakter umyślny. Spółka świadomie i z rozeznanem skutków swojego postępowania eksploatowała swoich kontrahentów (podmioty przyłączane), poprzez obciążanie ich kosztami budowy przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości do miejsca włączenia/wpięcia, opłatami za przyłączenie do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej zawartymi w cenniku usług Spółki oraz kosztami zakupu opasko nawiertki, trójnika i/lub siodła kanalizacyjnego, których to kosztów/opłat ww. podmioty nie powinny ponosić w świetle przepisów ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*. Należy zaznaczyć, iż Prezes Urzędu niejednokrotnie już orzekł, iż takie zachowanie przedsiębiorstwa wod.-kan. lub gminy stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o*

ochronie konkurencji i konsumentów (...), a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów potwierdził słuszność ww. stanowiska organu antymonopolowego (vide: str. 17 i 18 niniejszej decyzji). Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest innych okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie

Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje podwyższeniem wymiaru kary o 20%, tj. do kwoty 28 633,16 zł.

W tym świetle Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* odpowiada kara w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu i [tajemnica przedsiębiorstwa] kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym kara za naruszenie wynosi 28 633,16 zł.

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

Ustalenie wysokości kary dla praktyk stwierdzonych w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji.

Orzekając jak w pkt III sentencji decyzji, organ antymonopolowy uwzględnił, iż stwierdzona w pkt I.2 niniejszej decyzji praktyka ma szczególny charakter – nie dotyczy kwestii bieżących związanych z wykonywaniem umowy, lecz odnosi się do zdarzeń wyjątkowych. Skutki stwierdzonej praktyki mają zatem miejsce w odniesieniu do bardzo specyficznych i rzadko występujących sytuacji. Należy zaakcentować, iż kwestionowane w pkt I.2 decyzji postanowienia dotyczą zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- c) awarią urządzeń lub sieci, a także koniecznością zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków,

sprowadzając się do tego samego działania, mianowicie ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W tym przypadku jedynie przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania są odmienne: brak wody na ujęciu, przerwa w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz awaria urządzeń lub sieci, a także konieczność zapobieżenia awarii lub usunięcia jej skutków. Prezes Urzędu uznał za stosowne, biorąc powyższe pod uwagę, dokonać kumulatywnej oceny tego zachowania Spółki również w zakresie wymierzenia kary pieniężnej.

Organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone naruszenie nie wiąże się z dotkliwą eksploatacją kontrahentów, a co za tym idzie zaliczyć je należy do tzw. naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu stanowiącego podstawę ustalania wysokości kary (tj. 4 820,40 zł.).

Wzięcie pod uwagę specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy, w szczególności uwzględnienie faktu, że przedmiotowe naruszenie nie wywarło wpływu na rynek, skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 20%, tj. do kwoty 3 856,32 zł. Zauważyć należy, że

przedmiotowe naruszenie nie spowodowało szkód dla uczestników rynku, w związku z czym długotrwałość jego stosowania nie miała wpływu na wysokość kary.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest okoliczności łagodzących. W szczególności należy zauważyć, że Spółka nie zaniechała naruszenia. Nie można też stwierdzić, by w toku Spółka szczególnie przysłużyła się do jego sprawnego przeprowadzenia. Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to nie ulega wątpliwości, iż postępowanie ZGK, miało charakter umyślny. Spółka świadomie i z rozeznanieniem skutków swojego postępowania stosowała kwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia umowne. Należy zaznaczyć, iż Prezes Urzędu wielokrotnie dotychczas orzekał, iż przedmiotowe zapisy stanowią naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów (...)*, a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielał takie stanowisko organu antymonopolowego (vide: str. 22 i 23 decyzji).

Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest innych okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie

Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje podwyższeniem wymiaru kary o 20%, tj. do kwoty 4 627,58 zł.

Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest również okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie.

W tym świetle Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* odpowiada kara w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu i [tajemnica przedsiębiorstwa] kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym kara za naruszenie wynosi 4 627,58 zł.

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

Łączna kwota kary za stwierdzone naruszenia art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynosi 33 260,74 zł (słownie złotych: trzydzieści trzy tysiące dwieście sześćdziesiąt 74/100), czyli [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu i [tajemnica przedsiębiorstwa] kary maksymalnej.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych Spółki. Analizując kwestię nałożonej kary należy stwierdzić, iż Spółka powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi działaniami może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Spółki, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-101010-0078782231000000**.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego

(Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – 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 we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk