

DELEGATURA

UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 2009-12-18

RKT-411-09/09/EW/HS

Decyzja Nr RKT 40/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Orzesze oraz Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem, zgodnie, z którym *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu; zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia; przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych* i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Orzesze oraz Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującymi, że *uszkodzenie wodomierza, pobór wody poza wodomierzem lub jego zabór skutkować będzie naliczeniem Odbiorcy ilości pobranej wody w wysokości: 1) 100 m³ wody doliczanej do stanu wodomierza na dzień jego wymiany – w przypadku uszkodzenia wodomierza a w szczególności poddania go działaniu pola magnetycznego; 2) 200 m³ wody – w przypadku poboru poza*

wodomierzem; 3) 300 m³ wody – w przypadku zaboru wodomierza i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach

1/ **karę pieniężną** w wysokości 1556 zł (słownie: jednego tysiąca pięciuset pięćdziesięciu sześciu złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji,

2/ **karę pieniężną** w wysokości 1556 zł (słownie: jednego tysiąca pięciuset pięćdziesięciu sześciu złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy postanawia się obciążyć Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 12,30 zł (słownie: dwunastu złotych i trzydziestu groszy).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej organem antymonopolowym) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach (zwanego dalej PWiK lub Spółką) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej również ustawą antymonopolową) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadano pod kątem naruszenia przepisów ww. ustawy warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez PWiK z odbiorcami w oparciu o wykorzystywany w obrocie wzorzec umowy. Ponieważ analiza treści zgromadzonych informacji i dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 10.09.2009r. Postanowieniem Nr 1 wszczęte zostało w tej sprawie z urzędu postępowanie antymonopolowe (dowód: karty nr 1). Spółce postawione zostały zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegającego na:

1/ narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, poprzez zamieszczenie we wzorcu *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowienia, zgodnie, z którym *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków odbioru ścieków wywołane: (...), c) brakiem wody na ujęciu, d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, (...) f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych(...), co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,*

2/ narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie we wzorcu *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zapisu, stosownie do którego *uszkodzenie wodomierza, pobór wody poza wodomierzem lub jego zabór skutkować będzie naliczeniem Odbiorcy ilości pobranej wody w wysokości: 1) 100 m³ wody doliczanej do stanu wodomierza na dzień jego wymiany – w przypadku uszkodzenia wodomierza a w szczególności poddania go działaniu pola magnetycznego; 2) 200 m³ wody – w przypadku poboru poza wodomierzem; 3) 300 m³ wody – w przypadku zaboru wodomierza*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie, Postanowieniem Nr 2 z dnia 10.09.2009r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w przedmiotowym postępowaniu dokumenty uzyskane w toku przeprowadzonego w sprawie działalności PWiK postępowania wyjaśniającego (sygn. akt RKT-400-29/09/EW) (dowód: karty nr 3-62). W toku postępowania przez Prezesem Urzędu odnośnie postanowienia umowy o treści: *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu; zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia; przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych* Spółka (także właściciel ujęcia wody) podnosi, że głównie kupuje wodę od podmiotów zewnętrznych, następnie dokonuje jej zbycia i nie ponosi odpowiedzialności za wodę dostarczaną przez podmioty zewnętrzne (karta nr 56).

W toku postępowania przez Prezesem Urzędu odnośnie postanowienia umowy o treści: *uszkodzenie wodomierza, pobór wody poza wodomierzem lub jego zabór skutkować będzie naliczeniem Odbiorcy ilości pobranej wody w wysokości: 1) 100 m³ wody doliczanej do stanu wodomierza na dzień jego wymiany – w przypadku uszkodzenia wodomierza a w szczególności poddania go działaniu pola magnetycznego; 2) 200 m³ wody – w przypadku poboru poza wodomierzem; 3) 300 m³ wody – w przypadku zaboru wodomierza* Spółka podnosi, że stanowi ono wyraz swobody zawierania umów, o którym mowa w art. 353¹ Kc i ma na celu zabezpieczenie interesu oraz majątku Spółki (karty nr 7 i 58).

W odpowiedzi na zarzuty Prezesa Urzędu PWiK podnosi, że cyt. „zapisy wzorca umowy miały na celu prawidłową realizację zadań przez Spółkę, jak również należyte dbanie o mienie gminne. Poszczególne postanowienia wzorca umowy miały charakter prewencyjny i służyły zabezpieczeniu należytego wykonania umowy przez odbiorcę. (...) Treść wzorca umowy miała na celu takie ukształtowanie stosunków prawnych z odbiorcami ażeby osoby należycie wywiązujące się z obowiązków umownych nie ponosiły negatywnych konsekwencji działań i zaniechań innych odbiorców, którzy zaniedbują swoje zobowiązania określone w umowie. (...)”. Także Spółka oświadczyła cyt. „...w oparciu o art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązuje się do podjęcia i/lub zaniechania działań zmierzających do usunięcia podejrzeń o ewentualne naruszenie prawa skutujące nadużyciem pozycji dominującej na rynku (...). Przedsiębiorstwo zobowiązuje się do wykonania określonych obowiązków nałożonych decyzją (...) wnoszącej o wydanie decyzji przez Prezesa Urzędu określającej obowiązki przedsiębiorstwa, których realizacja pozwoli usunąć nieprawidłowości w zakresie treści wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzania ścieków stosowanego przez Spółkę” (karty nr 63-64).

Spółkę zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 78).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

PWiK wpisane jest do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000106804 (dowód: karty nr 9-12). Spółka prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w

wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Gminy Orzesze oraz Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny na podstawie stosownych decyzji burmistrza (dowód: karty nr 16-25). Na lokalnym rynku Spółka obsługuje ok. 6600 odbiorców (dowód: karty nr 5-8).

PWiK przy zawieraniu umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków posługuje się wzorcem umowy o nazwie *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (dowód: karta nr 47-49). Stosowanie przedmiotowego wzorca potwierdzają umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 50-53, 66, 71-73 i 75-77). Tak więc, ilekroć w niniejszej decyzji będą uwagi dotyczące umów zawartych z odbiorcami, dotyczyć będą one także stosowanego przez PWiK wzorca umowy. Spółka wyjaśniła, że od 2003r. stosuje wzorzec umowy o nazwie *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, który był modyfikowany dwukrotnie w 2007 i 2008 roku, lecz zmiany te nie wpłynęły w sposób znaczący na relacje z odbiorcami (dowód: karty nr 68-69). Spółka wskazała, że od początku 2007 roku w 37 przypadkach zawierania umów o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wprowadzono zmiany, które odnosiły się wyłącznie do postanowienia określającego termin płatności za świadczone usługi i miały na celu wydłużenie powyższego terminu (dowód: karta nr 6). Odczyty wodomierzy u odbiorców dokonywane są przez inkasentów w przedziale od 1 do 3 miesięcy, przy czym oprócz samego odczytu, pracownik PWiK kontroluje mechanizm wodomierza (dowód: karta nr 57). Spółka przedłożyła przykładowe faktury za usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków, z których wynika, że w dwumiesięcznym okresie rozliczeniowym odbiorcy zużywali od 2m³ do 24 m³ wody (dowód: karty nr 59-62).

Prezes Urzędu zwrócił uwagę na następujące dwa postanowienia zawarte w umowach o *zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (dowód: karty nr 50-53, 66, 71-73 i 75-77). Stosownie do zamieszczonego w umowach zapisu § 9 pkt 1 „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków odbioru ścieków wywołane: (...), c) brakiem wody na ujęciu, d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, (...) f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych(...)”.

Zgodnie z zawartym w § 14 umów postanowieniem *uszkodzenie wodomierza, pobór wody poza wodomierzem lub jego zabór skutkować będzie naliczeniem Odbiorcy ilości pobranej wody w wysokości: 1) 100 m³ wody doliczanej do stanu wodomierza na dzień jego wymiany – w przypadku uszkodzenia wodomierza a w szczególności poddania go działaniu pola magnetycznego; 2) 200 m³ wody – w przypadku poboru poza wodomierzem; 3) 300 m³ wody – w przypadku zaboru wodomierza*. Spółka nie dokonała zmian ani we wzorcu umowy, ani w umowach zawartych z odbiorcami, a w obrocie prawnym (ok. 6.600 odbiorców) nadal obowiązują umowy zawierające kwestionowane postanowienia (karty nr 68-77).

Ustalono, że w 2008r. przychód Spółki wyniósł 8.647.679 zł (dowód: karta nr 65).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa antymonopolowa ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to

miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

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

Nie ulega wątpliwości, że PWiK z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny¹. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki zamieszczono we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powszechnie wykorzystywanych przez Spółkę w obrocie gospodarczym – stosowanych zarówno względem konsumentów, jak i względem pozostałych odbiorców. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o te wzorce, a także w potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najslabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowania PWiK skutkują znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Spółkę praktyk.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez PWiK interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I.1. W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści

¹ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 15.

postanowieniami przewidującymi, że przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ww. warunki zamieszczone są w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami w oparciu o wzorzec stosowany przez Spółkę od 2003r.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i ust. 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:

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

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem, aby przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut zajmował na rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9) tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.* Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8) ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *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.* Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.*

Pojęcie rynku właściwego odnosi się zatem 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 jakości². 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.

² Ibidem, s. 49.

Działalność PWiK polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie określonym w Zezwoleniu na prowadzenie ww. działalności udzielonym Spółce Decyzją Burmistrza Miasta Orzesze Nr KM-7030/A/2/2003 z dnia 10 stycznia 2003 r. (dowód: karty nr 16-20). Zgodnie z jego treścią obszarem działalności Spółki objętym tym zezwoleniem jest teren w granicach administracyjnych Gminy Orzesze. Zezwolenie Zarządu Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny określa, jako obszar działalności teren Gminy i Miasta Czerwionka Leszczyny (dowód: karty nr 21-25). Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy nieposiadającym substytutów towarem oferowanym przez PWiK są zatem usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę na terenie Gminy Orzesze i Gminy Czerwionka-Leszczyny.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym pod względem asortymentowym jest rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Rynek ten ma charakter lokalny. Pod względem terytorialnym ograniczony jest do obszaru Gminy Orzesze i obszaru Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny.

PWiK na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, przedsiębiorca w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności PWiK, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych³. Na terenie Gminy Orzesze oraz Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do usług dostawy wody i odprowadzania ścieków świadczonych przez PWiK nie występuje.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż PWiK posiada pozycję dominującą (pozycję monopolistyczną) na rynku właściwym. Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędnych do wykazania naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy antymonopolowej podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o

³ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00

ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Istota rozpatrywanych zarzutów sprowadza się do oceny treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania PWiK z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów, a więc stosowania zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem oceny jest nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem. Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może 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 eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Należy wskazać przy tym, że narzucenie warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie” w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej może, bowiem wynikać z braku możliwości wyboru, a dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków umów konieczne jest rozważenie, czy rozsądny odbiorca zawarłby umowę obejmującą niekorzystne dla niego warunki w sytuacji, gdyby jego kontrahent działał w warunkach konkurencji, a on sam miał możliwość wyboru bądź możliwość negocjacji warunków umowy z dominantem.

PWiK, jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego. W stosunku do swoich odbiorców Spółka dysponuje w związku z tym przewagą kontraktową, która pozwala jej na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują obie strony, z której wynika, że nie może być mowy o negocjacjach na równoprawnych i partnerskich warunkach. PWiK prowadzi więc działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i umów o odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umów, które – po podpisaniu przez osoby uprawnione do reprezentowania Spółki – przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca

otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie.

Nie zmienia tego w ocenie Prezesa Urzędu fakt, że PWiK w okresie od 2007r. zawarło 37 umów, których warunki podlegały pewnym uzgodnieniom z odbiorcami usług i których treść odbiega od treści stosowanych przez Spółkę wzorców poprzez wydłużenie terminu płatności (dowód: karty nr 6 i 53). Biorąc pod uwagę tak znikomą liczbę umów zindywidualizowanych należy stwierdzić, że stanowią one jedynie wyjątek od ogólnie obowiązującej zasady, iż zawierane przez PWiK umowy mają charakter adhezyjny, a ich zawarcie następuje poprzez zaakceptowanie przez odbiorców warunków ustalonych przez monopolistę we wzorcu umownym; przeważająca większość spośród zawartych przez Spółkę umów posiada bowiem treść tożsamą z treścią stosowanych w obrocie wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Po drugie podkreślenia wymaga, że wprowadzone do treści umów modyfikacje dotyczące wydłużenia terminu płatności wynikały w dużej części z indywidualnych uwarunkowań odbiorców i nie dotyczyły istotnych warunków umowy. Wprowadzone do treści umów zmiany uwarunkowane były zatem wymogami o obiektywnym charakterze, w konsekwencji czego umowy zostały w nieznacznym i nieistotnym zakresie zindywidualizowane pod kątem określonego odbiorcy. Sytuacje, w których Spółka dopuszcza pewne odstępstwa od treści wzorców są zatem wyjątkowe, a regułą jest zawieranie umów przez przystąpienie do warunków ustalonych przez dominanta, co oznacza, że warunki umów są odbiorcom usług narzucane. Powszechność umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, ich masowy charakter oraz względy czysto prakseologiczne wymuszają bowiem zawieranie umów w oparciu o gotowe wzorce umowne, a jednocześnie niemożliwym czynią negocjowanie ich treści w sposób równoprawny i gwarantujący obydwu stronom jednakowy wpływ na treść warunków umownych, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że mamy tutaj do czynienia z umowami zawieranymi przez monopolistę, który dysponuje w stosunku do kontrahentów znaczną przewagą kontraktową.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju, co znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07. Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania PWiK jest zawieranie umów w oparciu o gotowe, opracowane jednostronnie wzorce umowne. Zasadą jest, że odbiorca aprobejuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez przedsiębiorcę; innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień, czego nie zmienia fakt, iż znikomy odsetek umów podlegał uzgodnieniom odnośnie wydłużenia terminu płatności. Przyjętą przez Spółkę regułą postępowania w kontaktach z odbiorcami usług jest bowiem zawieranie umów przez przystąpienie, zaś przypadki, gdy treść umów była indywidualnie uzgadniana są incydentalne. Z okoliczności sprawy wynika, że Odbiorcy usług oceniają stanowisko Spółki, co do warunków zawieranych umów, jako ostateczne i biorąc pod uwagę siłę rynkową kontrahenta, jako – niepodlegające negocjacom. W powyższym kontekście powołać należy również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07, w którym wskazano, że w sytuacji, gdy zasadą jest zawieranie umów przez przystąpienie bez indywidualnego negocjowania ich postanowień, okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmienić oceny o adhezyjnej naturze umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w powołanym wyżej wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 wskazując, że fakt, iż część umów zawartych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne została zmodyfikowana w efekcie prowadzonych z odbiorcami usług uzgodnień nie świadczy tym, że warunki umów nie są przez przedsiębiorcę odbiorcom usług narzucane. Z uzasadnienia wyroku wynika, że w przypadku, gdy zasadą jest, iż monopolista zawiera umowy z wykorzystaniem jednostronnie opracowanych wzorców, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie odbiorcy do warunków ustalonych we wzorcu umownym, to mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów.

W tym stanie rzeczy należy uznać, iż druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez PWiK art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej została spełniona.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez PWiK art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest dowiedzenie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienia umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek 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 określone postanowienia umowne wyneogocjować.

Oceniając uciążliwość postanowień umownych, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, należy mieć po pierwsze na względzie, 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 ogólne prawa cywilnego, a więc ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanych warunków umownych, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i n. Kodeksu cywilnego regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

Podstawowym obowiązkiem dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest – stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z

niewykonania bądź nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc będącą następstwem przerw lub ograniczeń w świadczeniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej w treści zawieranych umów nie powinien uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które może być skutkiem zawinionych przez niego zachowań.

PWiK w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków posługuje się postanowieniami umownymi, które przewidują, iż Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez Spółkę i niezależnych od niej. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług ww. przypadkach. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach umownych okoliczności będą zawinione przez PWiK, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie będzie ponosić odpowiedzialności, zgodnie z umową może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem świadczenia usług lub ich ograniczeniem. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowane klauzule są więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż wprowadzają ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wywołane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, będą efektem działań lub zaniechań przedsiębiorcy.

Zawinione przez Spółkę wstrzymanie lub ograniczenie świadczenia usług z przyczyn wskazanych w zakwestionowanym postanowieniu może mieć miejsce np. wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług będzie następstwem niedołożenia przez Spółkę należytej staranności w celu utrzymania posiadanych ujęć wody w należyłym stanie technicznym tak, aby zapewnić, iż ich wydajność (efektywność) będzie wystarczająca do prowadzenia dostawy wody w sposób ciągły i niezawodny. Jak ustalono, PWiK także eksploatuje we własnym zakresie ujęcia wodne (dowód: karty nr 56), które – zgodnie z art. 2 pkt 16) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociągowych. Stosownie zatem do art. 5 ust. 1 ww. ustawy Spółka obowiązana jest do należytej dbałości o te urządzenia, tak aby zapewnić nieprzerwaną dostawę wody. Zmniejszenie wydajności ujęcia wody może zatem wynikać nie tylko z przyczyn spowodowanych siłą wyższą, ale również może być efektem zawinionego przez Spółkę uszkodzenia wchodzących w skład ujęcia wodnego urządzeń, powstałego np. na skutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji. Okoliczność, iż Spółka zwalnia się z odpowiedzialności za skutki ograniczeń w dostawie wody spowodowanych brakiem wody na ujęciu nie jest w ocenie Prezesa Urzędu tożsame z uwolnieniem się od odpowiedzialności w

przypadku zaistnienia zdarzeń mających charakter siły wyższej, gdyż wydzźwięk tego sformułowania ma charakter subiektywny, a nie obiektywny. Wskazuje, że uwolnienie od odpowiedzialności jest możliwe w każdym przypadku braku wody na ujęciu, którego Spółka nie przewidziała, nawet wówczas, gdy powinna była mu zapobiec przy dołożeniu należytej staranności. Dlatego nie sposób uznać, iż postanowienie przewidujące, że PWiK nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wywołaną wstrzymaniem dostaw wody na skutek braku wody na ujęciu jest dopuszczalne jako wyłączające odpowiedzialność wyłącznie na podstawie siły wyższej.

Podobnie możliwe są sytuacje, gdy dostawca usług ponosić będzie odpowiedzialność za szkody spowodowane przerwami w świadczeniu usług wywołanymi zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia. W takiej sytuacji zważyć należy, czy dostawca usług dołożył należytej staranności, aby, po pierwsze, zapobiec skażeniu wody, po drugie zaś, aby przywrócić należyłą jakość wody. Na dostawcy usług ciąży bowiem – zgodnie z art. 5 ust. 1 i 1a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – obowiązek zapewnienia należytej jakości dostarczanej wody oraz prowadzenia regularnej wewnętrznej kontroli jakości wody.

Nie sposób wykluczyć również sytuacji, w której przedsiębiorstwo wodociągowe – kanalizacyjne ponosić będzie odpowiedzialność za przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i zobowiązane będzie do naprawienia szkody powstałej po stronie odbiorcy usług na skutek wstrzymania lub ograniczenia dostawy wody lub odbioru ścieków wywołanego taką przerwą. Może to mieć miejsce np. wówczas, gdy przerwa w zasilaniu energetycznym spowodowana będzie zawinionymi przez Spółkę zachowaniami np. nieuregulowaniem należności dostawcy energii, niewywiązaniem się z obowiązku utrzymania tych urządzeń w należytych stanie technicznym, ich nieprawidłową eksploatacją lub konserwacją. Sieci wodociągowe i kanalizacyjne – zgodnie z art. 2 pkt 14) i 16) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Podobnie jak w przypadku ujęć wodnych przedsiębiorstwo wodociągowe – kanalizacyjne na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – ma obowiązek zapewnić zdolność tych urządzeń do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż ww. postanowienia umowne sugerujące odbiorcom, że PWiK będzie zwolnione z odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków mają uciążliwy charakter. Za niedopuszczalną należy bowiem uznać sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania lub nienależytego wykonania umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków w następstwie wystąpienia ww. okoliczności obciążać będzie odbiorców usług.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że kwestionowane warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy

zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez PWiK 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 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 skutku⁴.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku. W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03 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 Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97 wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej PWiK w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług, o czym mowa ww. postanowieniach umów, jest bez wątpienia dla Spółki korzystne. Zakwestionowane postanowienia sprawiają bowiem, że Spółka nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że zostały spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionych PWiK zarzutów za uzasadnione. Warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenia lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody najęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, są odbiorcom usług narzucane,

⁴ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji...* – op.cit., s. 97.

mają uciążliwy charakter oraz wiążą się z możliwością uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści.

Należy podkreślić również, że zarówno Sąd Apelacyjny, jak i Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedziały się w temacie analogicznych do zakwestionowanych w niniejszej Decyzji postanowień umownych przewidujących wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej dostawcy wody. W wyroku z dnia 9 października 2006r. sygn. akt VI ACa 196/06 Sąd Apelacyjny uznał, że praktyka hurtowego dostawcy wody polegająca na narzucaniu odbiorcom warunków umów o dostarczanie wody przewidujących m.in., że nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenia w dostawie wody wywołane brakiem wody na ujęciu stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Podobnie wypowiedział się także Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07 oraz w wyroku z dnia 10 lipca 2007r. sygn. akt XVII AmA 72/06. W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2008r. sygn. akt VI ACa 29/08 Sąd Apelacyjny w podobnej sprawie stwierdził „W ocenie Sądu Apelacyjnego, jak i w ocenie Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie za uciążliwy warunek umowy, przynoszący powodowi nieuzasadnione korzyści, należy uznać postanowienie przewidujące, że Spółka nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu, jak również za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych”.

W tym miejscu należy odnieść się do wniosku Spółki cyt. „...w oparciu o art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązuje się do podjęcia i/lub zaniechania działań zmierzających do usunięcia podejrzeń o ewentualne naruszenie prawa skutkujące nadużyciem pozycji dominującej na rynku (...). Przedsiębiorstwo zobowiązuje się do wykonania określonych obowiązków nałożonych decyzją (...) wnosi o wydanie decyzji przez Prezesa Urzędu określającej obowiązki przedsiębiorstwa, których realizacja pozwoli usunąć nieprawidłowości w zakresie treści wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzania ścieków stosowanego przez Spółkę” (karta nr 64).

Stosownie do zapisu art. 12 ust. 1 ustawy *Jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.* Jak wynika z powyższego przepisu, przedsiębiorca proponuje Prezesowi Urzędu określone zobowiązanie, a następnie po jego akceptacji Prezes Urzędu wydaje stosowną decyzję nakładającą na adresata obowiązki określonego działania lub zaniechania. Zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do określonego zachowania (do niego należy inicjatywa w tym zakresie) należy traktować jako jednostronną deklarację, która staje się prawnie wiążąca dla przedsiębiorcy, gdy Prezes Urzędu wyda decyzję nakładającą obowiązek wykonania deklarowanego zobowiązania. Decyzja zobowiązująca polega na zawarciu quasi-porozumienia między przedsiębiorcą a Prezesem Urzędu, co do sposobu załatwienia sprawy, będącej przedmiotem postępowania. Porozumienie to opiera się na uznaniu przez

przedsiębiorcę sformułowanych w postanowieniu o wszczęciu postępowanie zarzutów pod jego adresem i zobowiązaniu się do określonego zachowania⁵.

Jak wykazano, Spółka naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez posługiwanie się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem, zgodnie, z którym *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu; zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia; przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych*. Stanowiska Spółki w zakresie rzeczonego zarzutu nie można uznać za zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom. W przedmiotowej sprawie PWiK faktycznie nie złożyło zobowiązania do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy antymonopolowej. W niniejszej sprawie w istocie Spółka wniosła o wydanie decyzji określającej jej obowiązki, których realizacja pozwoli usunąć nieprawidłowości w zakresie treści wzorca umowy jednakże w żaden sposób nie określiła tych obowiązków. Ponieważ w przedmiotowej sprawie nie było zobowiązania brak jest podstaw do oceny działania PWiK przez pryzmat art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy. Zgodnie z art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9. W przedmiotowej sprawie zachowanie rynkowe PWiK nie przestało naruszać zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W związku z tym należało orzec, jak w pkt. I.1. sentencji niniejszej decyzji.

I.2. Drugą praktyką ograniczającą konkurencję, której stosowanie zarzucono Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach w przedmiotowej sprawie, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami przewidującymi, że *uszkodzenie wodomierza, pobór wody poza wodomierzem lub jego zabór skutkować będzie naliczeniem Odbiorcy ilości pobranej wody w wysokości: 1) 100 m³ wody doliczanej do stanu wodomierza na dzień jego wymiany – w przypadku uszkodzenia wodomierza a w szczególności poddania go działaniu pola magnetycznego; 2) 200 m³ wody – w przypadku poboru poza wodomierzem; 3) 300 m³ wody – w przypadku zaboru wodomierza*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i ust. 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*

⁵ T.Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009, s.738.

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

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

Jak wykazano w uzasadnieniu pkt. I.1. niniejszej Decyzji PWiK zajmuje pozycję monopolisty naturalnego na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Orzesze oraz Miasta i Gminy Czerwionka-Leszczyny. W granicach eksploatowanych przez Spółkę na terenie ww. gmin sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, Spółka jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie dostawy wody i odbioru ścieków. Została zatem spełniona pierwsza przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez PWiK art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej.

Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że spełniona została przesłanka narzucania warunków umów odbiorcom przez PWiK. Należy wskazać, że do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może 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 eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Należy wskazać przy tym, że narzucenia warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie” w rozumieniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej może bowiem wynikać z braku możliwości wyboru, a dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków umów konieczne jest rozważenie, czy rozsądny odbiorca zawarłby umowę obejmującą niekorzystne dla niego warunki w sytuacji, gdyby jego kontrahent działał w warunkach konkurencji, a on sam miał możliwość wyboru.

Jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków PWiK zajmuje pozycję monopolisty naturalnego. W stosunkach z odbiorcami usług dysponuje zatem przewagą kontraktową, która pozwala na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach z jej kontrahentami. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują obie strony, z której jasno wynika, że nie może być mowy o negocjacjach na równoprawnych, partnerskich warunkach. Odbiorcy usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie objętym działalnością Spółki nie mogą swobodnie decydować o powierzeniu świadczenia tych usług dowolnemu przedsiębiorcy i muszą przyjąć ustalone przez nią warunki. PWiK jako monopolista naturalny prowadzi zatem działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje potencjałem

niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i umów o odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi, które – po podpisaniu przez osoby reprezentujące Spółkę – przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i umowy o odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007 r. sygn. akt AmA 101/05).

Bez znaczenia pozostaje przy tym w ocenie Prezesa Urzędu fakt, że PWiK zawierało umowy, których warunki podlegały pewnym uzgodnieniom z odbiorcami usług i których treść odbiega od treści stosowanych przez Spółkę wzorców (dowód: karty nr 6 i 53). W powyższym kontekście wskazać jednak po pierwsze należy, iż są to sytuacje incydentalne, 37 przypadków, gdy treść umów uległa modyfikacji w zakresie wydłużenia terminu płatności w efekcie prowadzonych z odbiorcami usług rozmów. Biorąc pod uwagę tak znikomą liczbę umów zindywidualizowanych należy stwierdzić, że stanowią one jedynie wyjątek od ogólnie obowiązującej zasady, iż zawierane przez PWiK umowy mają charakter adhezyjny, a ich zawarcie następuje poprzez zaakceptowanie przez odbiorców warunków ustalonych przez monopolistę we wzorcu umownym; przeważająca większość spośród zawartych przez Spółkę umów posiada bowiem treść tożsamą z treścią stosowanych w obrocie wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W wyroku z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż w sytuacji, gdy zasadą jest zawieranie umów przez przystąpienie bez indywidualnego negocjowania ich postanowień, okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmienić oceny o adhezyjnej naturze umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 wskazując, że fakt, iż część umów zawartych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne została zmodyfikowana w efekcie prowadzonych z odbiorcami usług uzgodnień nie świadczy tym, że warunki umów nie są przez przedsiębiorcę odbiorcom usług narzucane (zwłaszcza, że wprowadzone do umów zmiany dotyczyły kwestii organizacyjnych i technicznych, a nie praw i obowiązków stron umowy). Z uzasadnienia wyroku wynika, że w przypadku, gdy zasadą jest, iż monopolista zawiera umowy z wykorzystaniem jednostronnie opracowanych wzorców, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie odbiorcy do warunków ustalonych we wzorcu umownym, to mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz w istocie adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj.

umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju, co znajduje potwierdzenie w powołanym powyżej wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07. Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania PWiK na rynku jest zawieranie umów w oparciu o gotowe, opracowane jednostronnie wzorce umowne. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez przedsiębiorcę; innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień, czego nie zmienia fakt, iż znikomy odsetek umów podlegał pewnym uzgodnieniom. Przyjętą przez Spółkę regułą postępowania w kontaktach z odbiorcami usług jest bowiem zawieranie umów przez przystąpienie, zaś przypadki, gdy treść umów była indywidualnie uzgadniana są incydentalne. Z okoliczności sprawy wynika, że Odbiorcy usług oceniają stanowisko Spółki co do warunków zawieranych umów jako ostateczne i biorąc pod uwagę siłę rynkową kontrahenta jako – niepodlegające negocjacji. W tym stanie rzeczy należy uznać, iż warunki umów są przez PWiK odbiorcom usług narzucane, a zatem druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej została spełniona.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania, że Spółka stosuje praktykę, o jakiej mowa w ww. przepisie, jest dowiedzenie, że kwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek 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 określone postanowienia umowne wyneogocjować.

W zakwestionowanym postanowieniu umownym, PWiK określiło sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dokonali zaboru lub uszkodzenia wodomierza, w szczególności podali go działaniu pola magnetycznego oraz pobierali wodę poza wodomierzem, przyznając sobie prawo do ustalenia należności za pobraną wodę. Według ustalonych przez Spółkę zasad ww. sytuacje skutkują naliczeniem odbiorcy ilości pobranej wody w następujący sposób: 1) 100m³ wody doliczonej do stanu wodomierza na dzień jego wymiany – w przypadku uszkodzenia wodomierza a w szczególności poddania go działaniu pola magnetycznego; 2) 200 m³ wody – w przypadku poboru poza wodomierzem; 3) 300m³ wody – w przypadku zaboru wodomierza. W ten sposób Spółka arbitralnie uregulowała zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem Prezesa Urzędu świadczy o uciążliwości analizowanego postanowienia umownego.

Oceniając, czy zawarty w ww. postanowieniu 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 razie zaistnienia zdarzeń opisanych w zakwestionowanym postanowieniu umownym. W opinii Prezesa Urzędu dostawca usług powinien w takich sytuacjach

każdorazowo udowodnić wysokość poniesionej szkody i dochodzić jej naprawienia przez odbiorcę na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, 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. Zachowania te powinny być bowiem 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* bądź 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 Kodeksu cywilnego wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. W opisanych sytuacjach PWiK powinno wykazać zatem, że poniosło szkodę z tytułu zawinionych działań lub zaniechań odbiorcy, wykazać wysokość tej szkody oraz wykazać istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym zachowaniem 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.

Tak więc w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza Spółka może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza bądź za zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilościom wody określonym w kwestionowanym postanowieniu umowy. To w gestii przedsiębiorcy leży jednak udowodnienie, iż taki właśnie był faktyczny lub domniemany pobór wody.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż analizowany w ramach rozpatrywanego zarzutu warunek umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter. Dla stwierdzenia naruszenia przez PWiK zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że warunek ten przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści. Osiągnięte przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

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

zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez PWiK 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 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 skutku⁶.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. np. 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 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 Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97 wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Nieuzasadnione korzyści osiągane przez PWiK 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.2. niniejszej decyzji zasad rozliczeń. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza z przyczyn zawinionych przez odbiorcę każdorazowo następuje określony w kwestionowanym postanowieniu pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że podobny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej). Dzięki spornym postanowieniom umownym przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla PWiK źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania

⁶ Ibidem, s. 97.

zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu uciążliwego warunku umowy. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając podobny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności wyraził również, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku 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), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w odniesieniu do omawianego zarzutu nadużywania przez PWiK pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej. Ma uciążliwy charakter i wiąże się z możliwością uzyskania przez dostawcę usług nieuzasadnionych korzyści, narzucony odbiorcom usług warunek umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujący, iż *uszkodzenie wodomierza, pobór wody poza wodomierzem lub jego zabór skutkować będzie naliczeniem Odbiorcy ilości pobranej wody w wysokości: 1) 100 m³ wody doliczanej do stanu wodomierza na dzień jego wymiany – w przypadku uszkodzenia wodomierza a w szczególności poddania go działaniu pola magnetycznego; 2) 200 m³ wody – w przypadku poboru poza wodomierzem; 3) 300 m³ wody – w przypadku zaboru wodomierza.*

Należy również wskazać, iż stanowisko w zakresie uznania, że posługiwanie się postanowieniem w podobnym brzmieniu stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lipca 2007 r. sygn. akt XVII AmA 72/06, jak również wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07.

W tym miejscu należy odnieść się do wniosku Spółki cyt. „...w oparciu o art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązuje się do podjęcia i/lub zaniechania działań zmierzających do usunięcia podejrzeń o ewentualne naruszenie prawa skutkujące nadużyciem pozycji dominującej na rynku (...). Przedsiębiorstwo zobowiązuje się do wykonania określonych obowiązków nałożonych decyzją (...) wnosi o wydanie decyzji przez Prezesa Urzędu określającej obowiązki przedsiębiorstwa, których realizacja pozwoli usunąć nieprawidłowości w zakresie treści wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzania ścieków stosowanego przez Spółkę” (karta nr 64).

Stosownie do zapisu art. 12 ust. 1 ustawy *Jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.* Jak wynika z powyższego przepisu, przedsiębiorca proponuje Prezesowi Urzędu określone zobowiązanie, a następnie po jego akceptacji Prezes Urzędu wydaje stosowną decyzję nakładającą na adresata obowiązki określonego działania lub zaniechania. Zobowiązanie się

przez przedsiębiorcę do określonego zachowania (do niego należy inicjatywa w tym zakresie) należy traktować jako jednostronną deklarację, która staje się prawnie wiążąca dla przedsiębiorcy, gdy Prezes Urzędu wyda decyzję nakładającą obowiązek wykonania deklarowanego zobowiązania. Decyzja zobowiązująca polega na zawarciu quasi-porozumienia między przedsiębiorcą a Prezesem Urzędu, co do sposobu załatwienia sprawy, będącej przedmiotem postępowania. Porozumienie to opiera się na uznaniu przez przedsiębiorcę sformułowanych w postanowieniu o wszczęciu postępowanie zarzutów pod jego adresem i zobowiązaniu się do określonego zachowania⁷.

Jak wykazano, Spółka naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez posługiwanie się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniami przewidującymi, że *uszkodzenie wodomierza, pobór wody poza wodomierzem lub jego zabór skutkować będzie naliczeniem Odbiorcy ilości pobranej wody w wysokości: 1) 100 m³ wody doliczanej do stanu wodomierza na dzień jego wymiany – w przypadku uszkodzenia wodomierza a w szczególności poddania go działaniu pola magnetycznego; 2) 200 m³ wody – w przypadku poboru poza wodomierzem; 3) 300 m³ wody – w przypadku zaboru wodomierza*. Stanowiska Spółki w zakresie rzeczzonego zarzutu nie można uznać za zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom. W przedmiotowej sprawie PWiK faktycznie nie złożyło zobowiązania do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy antymonopolowej. W niniejszej sprawie w istocie Spółka wniosła o wydanie decyzji określającej jej obowiązki, których realizacja pozwoli usunąć nieprawidłowości w zakresie treści wzorca umowy jednakże w żaden sposób nie określiła tych obowiązków. Ponieważ w przedmiotowej sprawie nie było zobowiązania brak jest podstaw do oceny działania PWiK przez pryzmat art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy. Zgodnie z art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9. W przedmiotowej sprawie zachowanie rynkowe PWiK nie przestało naruszać zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 11 ust. 1 tej ustawy, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, chyba że przedsiębiorca zaniechał stosowania zarzucanej mu praktyki. W ocenie organu antymonopolowego, jak wykazano powyżej, w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do stwierdzenia, że zachowanie PWiK przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i brak jest podstaw do zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powołać w tym miejscu należy stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 53/06, w którym wskazano że przesłanką pozwalającą na przyjęcie, że praktyki polegające na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów zostały zaprzestane byłoby dopiero doprowadzenie do stanu, w którym ze wszystkimi kontrahentami monopolisty zawarte zostałyby umowy nie zawierające spornych postanowień. Brak zmiany treści wszystkich zawartych umów, wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyk

⁷ T.Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009, s.738.

ograniczających konkurencję, o jakich mowa w ww. przepisie. Uzasadnione jest zatem w okolicznościach przedmiotowej sprawy wydanie na podstawie art. 10 ustawy antymonopolowej decyzji zawierającej nakaz zaniechania stwierdzonego naruszenia.

W związku z tym orzeczono, jak w pkt. I.2. niniejszej decyzji.

II. Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ww. ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁸.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto 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 osiągnąć⁹. Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji organ antymonopolowy, uznając zasadność postawionych w niniejszej sprawie zarzutów, stwierdził stosowanie przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach praktyk ograniczających konkurencję, naruszających zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu charakter stwierdzonych naruszeń w pełni uzasadnia nałożenie na PWiK kary pieniężnej.

PWiK w 2008 roku osiągnęło przychód w wysokości 8.647.678,77 zł. 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 864.768 zł.

⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

Zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może na przedsiębiorcę nałożyć karę pieniężną za każde stwierdzone naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Kary w odniesieniu do każdego z naruszeń przedsiębiorcy są liczone osobno, gdy każde z naruszeń mogłoby być przedmiotem odrębnych postępowań. Należy wprawdzie zauważyć, że możliwość nałożenia jednej kary pieniężnej za kilka stwierdzonych naruszeń dopuszcza się, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że praktyki stanowią działania wzajemnie powiązane, mające łącznie doprowadzić do osiągnięcia tożsamego antykonkurencyjnego celu, które nie mogłyby występować odrębnie.

Obie z wyżej wymienionych sytuacji mają miejsce w niniejszej sprawie. Praktyka ograniczająca konkurencję stwierdzona w pkt I. 2 sentencji decyzji dotyczy ustanawiania ryczałtowej kary za wpływanie na działanie wodomierza. Natomiast praktyka stwierdzona w pkt I. 1 sentencji decyzji ogranicza potencjalnie możliwość dochodzenia odszkodowania od PWiK, a więc dla osiągnięcia swego skutku mogłaby występować niezależnie.

Z tego względu kara pieniężna w przedmiotowej sprawie została wyliczona odrębnie dla praktyki stwierdzonej w pkt I. 1 oraz praktyki określonej w punkcie I. 2 sentencji niniejszej decyzji.

II. 1. Istota praktyki przypisanej Spółce w pkt I. 1 sentencji decyzji polega na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Orzesze oraz Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem, zgodnie, z którym *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu; zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia; przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.* Praktyka Spółki prowadzi do eksploatacji kontrahentów, gdyż żaden odbiorca nie zgodziłby się dobrowolnie na wyłączenie odpowiedzialności dostawcy usług, w sytuacji niespełnienia należycie świadczenia przez PWiK. Kwestionowane postanowienie kształtuje przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków jest wynikiem zawinionych działań lub zaniechań Spółki.

Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie nie wiąże się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, zatem zaliczyć je należy do naruszeń „pozostałych”. Przy czym ze względu na samą naturę naruszenia wyjściową wysokość kary pieniężnej należało ustalić na poziomie 0,04% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2008 roku. W przedmiotowej sprawie nie wykazano by w konsekwencji stwierdzonego naruszenia w praktyce powstały negatywne skutki dla uczestników rynku, gdyż w ramach postępowania nie stwierdzono przypadków wykorzystania przez PWiK kwestionowanego postanowienia. Nie powinna mieć dodatkowego wpływu na wysokość kary okoliczność, iż Spółka działa jako monopolista naturalny. Wprawdzie okoliczność, że rynek jak w tej sprawie jest skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia może wpływać na podwyższenie wysokości kary, gdyż zwiększa to prawdopodobieństwo, że praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku, jednak powyższe uwagi zachowują aktualność w stosunku do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym. Natomiast praktyka Spółki rozpatrywana w tej sprawie ma charakter czysto eksploatacyjny i nie może wpływać na zmiany poziomu konkurencji. Również skutki zakazanej praktyki Spółki nie są nieodwracalne, ani trudne do odwrócenia (w szczególności: nie wpływają na trwałą i

niekorzystną zmianę struktury rynkowej albo na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy). Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał za zasadne obniżenie wyjściowej kwoty kary pieniężnej o 50 %, tj. do wysokości 0,02% przychodu.

Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy Prezes Urzędu uznał, że okres stosowania przez Spółkę zakwestionowanego postanowienia można określić jako długotrwały. Zdaniem Prezesa Urzędu długotrwały okres stosowania praktyki nie powinien jednak powodować podwyższenia wysokości kary. Nie są bowiem możliwe do określenia korzyści, jakie Spółką uzyskała wskutek długotrwałości zakwestionowanego naruszenia. Korzyści te polegały bowiem na tym, że Spółka wyłączała swoją odpowiedzialność „za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu; zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia; przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”, wynikającymi z zawinionego działania przedsiębiorcy, niemniej jednak nigdy się faktycznie nie zmaterializowały, z uwagi na niewystąpienie okoliczności, w których kwestionowane zapisy umowne mogły znaleźć zastosowanie. W tych warunkach podwyższanie kary z uwagi na długotrwałość praktyki nie jest zasadne.

Łagodząco na wysokość kary wpływa fakt, iż Spółka nie utrudniała Prezesowi Urzędu prowadzenia postępowania antymonopolowego dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Po zważeniu zaistniałych w niniejsze sprawie okoliczności łagodzących Prezes Urzędu uznał, iż uzasadnione jest zmniejszenie kwoty kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o 10 %, do wysokości 0,018% przychodu.

W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej z tytułu stwierdzonych w niniejszej sprawie naruszeń ustalono na kwotę 1.556,- zł (słownie złotych: jeden tysiąc pięćset pięćdziesiąt sześć). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości stanowiącej 0,018 % przychodu osiągniętego w 2008 roku i 0,18 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. W ocenie Prezesa Urzędu ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia Spółki. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną, wychowawczą oraz stanowić wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie niniejszej praktyki ograniczającej konkurencję.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie II. 1 sentencji niniejszej decyzji.

II. 2. Istota praktyki przypisanej Spółce w pkt I. 2 sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Orzesze oraz Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami przewidującymi, że *uszkodzenie wodomierza, pobór wody poza wodomierzem lub jego zabór skutkować będzie naliczeniem Odbiorcy ilości pobranej wody w wysokości: 1) 100 m³ wody doliczanej do stanu wodomierza na dzień jego wymiany – w przypadku uszkodzenia wodomierza a w szczególności poddania go działaniu pola magnetycznego; 2) 200 m³ wody – w przypadku poboru poza wodomierzem; 3) 300 m³ wody – w przypadku zaboru wodomierza.*

Praktyka Spółki prowadzi do eksploatacji kontrahentów, gdyż żaden odbiorca nie zgodziłby się dobrowolnie, w przypadku braku możliwości odczytu poboru wody z wodomierza na ustalanie ilości pobranej wody w tak niekorzystny sposób. Kwestionowane postanowienie wyłącza zatem możliwość ustalenia ilości pobranej wody zgodnie z

korzystniejszymi dla odbiorców przepisami ustawowymi. Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenia nie wiążą się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, zatem zaliczyć je należy do naruszeń „pozostałych”. Przy czym ze względu na samą naturę naruszenia wyjściową wysokość kary pieniężnej należało ustalić na poziomie 0,04% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2008 roku.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności PWiK. Na tym etapie ustalania wysokości kary, ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Prezes Urzędu miał w tym kontekście na względzie, iż stwierdzone naruszenia nie zostały faktycznie wprowadzone w życie. Jak wynika z wyjaśnień przedstawionych przez Spółkę działającą jako monopolista naturalny na lokalnym rynku, w toku postępowania zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia nie były stosowane w praktyce. W omawianym zakresie uwzględniono także, iż stwierdzona praktyka nie spowodowała szkód po stronie kontrahentów Spółki i nie przysporzyła jej korzyści o charakterze finansowym. Również skutki zakazanych praktyk nie są nieodwracalne, gdyż nie wpływają na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej lub na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy. Rozważając wysokość kary pieniężnej należało także uwzględnić czas trwania niedozwolonej praktyki. Niemniej jednak należało jednocześnie wziąć pod uwagę, iż okres stosowania stwierdzonego naruszenia nie przekłada się w niniejszym przypadku na negatywne skutki na rynku, ponieważ naruszenie miało jedynie charakter potencjalny. W tych warunkach podwyższenie kary z uwagi na długotrwałość praktyki nie jest zasadne.

Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności Prezes Urzędu uznał, iż uzasadnione jest zmniejszenie kwoty wyjściowej kary pieniężnej o 50%, tj. do wysokości 0,02% przychodu.

Prezes Urzędu uwzględnił, że ww. postanowienie nigdy się faktycznie nie zmaterializowało i nie znało zastosowania. Łagodząco na wysokość kary wpływa fakt, iż Spółka nie utrudniała Prezesowi Urzędu prowadzenia postępowania antymonopolowego dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Po rozważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących Prezes Urzędu uznał, iż uzasadnione jest zmniejszenie kwoty kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o 10%, do wysokości 0,018% przychodu.

W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej z tytułu stwierdzonych w niniejszej sprawie naruszeń ustalono na kwotę 1.556,- zł (słownie: jednego tysiąca pięciuset pięćdziesięciu sześciu złotych). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości stanowiącej 0,018% przychodu osiągniętego w 2008 roku i 0,18% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. W ocenie Prezesa Urzędu ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia Spółki. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną, wychowawczą oraz stanowić wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie niniejszej praktyki ograniczającej konkurencję.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt. II.2 sentencji decyzji.

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

III. Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznając zasadność postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została, zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie PWiK kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki w kwocie 12,30 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć PWiK kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 12,30 zł (słownie: dwunastu złotych i trzydziestu groszy).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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 w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt. III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn