

DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 17.02.2009r.

RKT-411-04/08/MI

DECYZJA Nr RKT – 01/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331; Dz.U. Nr 99, poz. 660; Dz.U. Nr 171, poz. 1206 i Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej,

– 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 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 Dąbrowie Górniczej pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Dąbrowa Górnicza poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego zawinione zostały przez odbiorcę, ilość pobranej wody może być ustalona na podstawie ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
 2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Dąbrowa Górnicza poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi w przypadku dokonania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę na podstawie ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**

3. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 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 Dąbrowie Górniczej pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Dąbrowa Górnicza poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania zieleni w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody 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 Dąbrowie Górniczej **karę pieniężną** w wysokości 8 505 PLN (słownie złotych: osiem tysięcy pięćset pięć), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.1. i I.2. sentencji niniejszej decyzji.
- III. 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 Dąbrowie Górniczej **karę pieniężną** w wysokości 16 080 PLN (słownie złotych: szesnaście tysięcy osiemdziesiąt), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.3. sentencji niniejszej decyzji.
- IV. 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 Dąbrowie Górniczej kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 64 PLN (słownie złotych: sześćdziesiąt cztery).

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 Dąbrowie Górniczej (zwanego dalej „PWiK Dąbrowa Górnicza” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej też dalej „ustawą antymonopolową”) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadano pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez PWiK Dąbrowa Górnicza z odbiorcami usług w oparciu o wykorzystywane w obrocie gospodarczym wzorce umowne. Ponieważ analiza treści ww. dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Postanowieniem Nr 1 z dnia 27.02.2008r. zostało wszczęte z urzędu w tej sprawie postępowanie antymonopolowe (karty nr 1-1 verte). Spółce zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie 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:

1. w przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego zawinione zostały przez odbiorcę, ilość pobranej wody

- może być ustalona na podstawie ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
2. w przypadku dokonania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę na podstawie ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
 3. ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania zieleni jedynie w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego PWiK Dąbrowa Górnicza podniosło, co następuje.

Odnosząc się do dwóch pierwszych postawionych niniejszej sprawie zarzutów, Spółka wyjaśniła, iż z dniem 05.03.2008r. odstąpiła od stosowania w (...) umowach zapisów, „że w przypadku zaboru wodomierza głównego (...) i dokonania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej (...), ilość pobranej wody może być ustalona na podstawie ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”. Zapis ten został zastąpiony w sposób następujący: „W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wodomierza głównego (...) zostały zawinione przez Usługobiorcę – ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem uszkodzenia wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego. Spółka wyjaśniła również, iż identycznie został zmieniony drugi z zakwestionowanych zapisów dotyczący możliwości ustalenia należności za wodę według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego (dowód: karty nr 116-116 verte).

PWiK Dąbrowa Górnicza podniosło też, iż w przypadku zaboru wodomierza głównego woda z przyłącza mogła być pobierana w ilościach zależnych jedynie od przekroju rury i ciśnienia w sieci. W przypadku awarii występującej za wodomierzem głównym – wodomierz stanowi pewną formę zapory ograniczającej wypływ wody zgodnie ze zdolnościami przepustowości wodomierza. Zdaniem Spółki należy jednak zaznaczyć, iż w umowie występuje/wało sformułowanie „może być ustalona odpowiednio do ilości, jak mogła przepłynąć”, co stanowi, że PWiK Sp. z o.o. dopuszcza jedynie taką ewentualność, nie zastrzegając jednocześnie, iż skorzysta z tego typu wyliczenia. W przypadku odbiorców, u których nastąpi awaria za wodomierzem lub inne powody zwiększenia ilości pobranej wody (np. rozruch nowego urządzenia) przy zapisie o ustaleniu należności na podstawie ostatnich trzech miesięcy – bardziej opłacalnym staje się zniszczenie wodomierza i pokrycie kosztów jego wymiany, aniżeli zapłata za faktycznie zużytą wodę i odprowadzone ścieki. PWiK Dąbrowa Górnicza zaznaczyło również, iż w okresie posługiwania się w obrocie ww. postanowieniem umownym nigdy nie skorzystało z takiego sposobu ustalenia należności za zużytą wodę (dowód: karty nr 116 verte-117).

PWiK Dąbrowa Górnicza podniosło także, iż zapis dotyczący dokonywania zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej bez uzgodnienia z usługodawcą podyktowany jest dbałością o wysoki standard usług świadczonych przez PWiK Sp. z o.o. W trakcie działalności przedsiębiorstwa występowały przypadki dokonywania zmian instalacji wodociągowej w ten sposób, że odbiorca usług podłączał do wodociągu osobne źródło wody – własną studnię i w ten sposób dochodziło do zanieczyszczenia wody dostarczanej przez PWiK Sp. z o.o. Praktyki takie narażały przedsiębiorstwo wodociągowe na ponoszenie konsekwencji tego typu działań. Obecnie osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci PWiK Sp. z o.o. zobowiązane są do zamontowania za wodomierzem głównym zaworu zwrotnego antyskażeniowego zabezpieczającego przed cofaniem się wody do sieci. W przypadku wystąpienia takiego zanieczyszczenia wody, szkody z tytułu zaistniałej sytuacji mogłyby być znacznie wyższe (zanieczyszczenie całej sieci), niż kwota należna na podstawie postanowień

umownych stosowanych w umowach. Należy tu również zwrócić uwagę na fakt, iż zanieczyszczona woda mogłaby spowodować zagrożenie dla zdrowia i życia pozostałych usługobiorców. Spółka wyjaśniła też, iż nigdy nie skorzystała z możliwości obliczenia należności w sposób wskazany w zakwestionowanym zapisie (dowód: karta nr 117).

W odniesieniu do trzeciego zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku, PWiK Dąbrowa Górnicza podniosło, iż *w wyniku stałego nadzoru prawnego nad treścią umów, zapis o przyznawaniu upustu w okresie od 15.04 do 15.09 został z umowy usunięty i nie jest stosowany we wzorcach umów od dnia 01.04.2007r.* (dowód: karta nr 116 verte). Ponadto w toku przeprowadzonego w niniejszej sprawie postępowania wyjaśniającego Spółka poinformowała, iż *okres, o którym mowa w zakwestionowanym przez organ antymonopolowy postanowieniu tj. od 15.04 do 15.09 zaczerpnięty został z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 roku Dz.U. Nr 8, poz. 70 (tabela 2 „Przecięte normy zużycia wody do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych”).* Spółka wskazała też, iż *usługobiorca, który złożył wniosek o montaż dodatkowego wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej po odpowiednim uzasadnieniu wniosku może liczyć na zwolnienie go z opłat za kanalizację (zgodnie ze wskazaniami wodomierza dodatkowego na podlewanie ogrodu) przez cały rok* (dowód: karta nr 104 verte).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka wskazała też, iż *pragnie jasno zaznaczyć, że udzielanie „upustu” z tytułu bezpowrotnie zużytej wody w okresie od 15 kwietnia do 15 września dotyczy tylko wniosków dotyczących udzielenia „upustu na podlewanie ogrodu”. Innego rodzaju wnioski rozpatrywane są indywidualnie. Przykładem indywidualnego rozpatrywania tego typu wniosków jest przychylenie się do wniosku Lidman Energetyka Ciepła Sp. z o.o. i udzielenie jej zgody na montaż wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej na cele technologiczne. Jednocześnie Spółka wskazała, iż wodomierze mierzące ilość wody bezpowrotnie zużytej zainstalowane są w większości piekarni zlokalizowanych na terenie Gminy Dąbrowa Górnicza* (dowód: karta nr 117 verte).

Pismem z dnia 30.09.2008r. PWiK Dąbrowa Górnicza zostało zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym (dowód: karty nr 376-376 verte). W związku z tym w dniu 13.10.2008r. pełnomocnik strony zapoznał się z aktami niniejszej sprawy (dowód: karta nr 379), a w dniu 20.10.2008r. złożone zostało pismo z dodatkowymi wyjaśnieniami odnośnie postawionych przez organ antymonopolowy zarzutów (dowód: karty nr 382-391).

W uzupełnieniu wyjaśnień przedstawionych w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego PWiK Dąbrowa Górnicza – w odniesieniu do trzeciego postawionego zarzutu – podniosło, iż *od dnia 01.04.2007r. w umowie dodawana jest informacja, iż klient posiada 1 wodomierz główny i podlicznik do celów podlewania zieleni. Odczyt wskazań dodatkowego wodomierza dokonywany jest w tym samym czasie, co odczyt wodomierza głównego tj. od kwietnia do września i rozliczany jest na jednej wspólnej fakturze. Wynika to z faktu zabudowy wodomierzy – podliczników poza studniami wodomierzowymi i koniecznością ich zabezpieczenia przed mrozem w okresie zimowym. Ponadto Spółka przedstawiła wyjaśnienia odnośnie wprowadzonych do treści umów zmian w zakresie regulacji sposobu rozliczeń z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej, Wskazała, iż *Nowy zapis zamieszczony został w § 17 umowy, jako ustalenia dodatkowe i brzmi następująco: „W związku z montażem dodatkowego wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzanych ścieków ustalana jest jako suma wody dostarczonej Usługobiorcy ze wszystkich ujęć i pomniejszonej o wskazania wodomierza – podlicznika do podlewania zieleni. Odczyty wskazań wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania zieleni dokonywane są w tym samym czasie, co odczyty wodomierza głównego, w okresie wegetacji roślin tj. od kwietnia do września”* (dowód: karty nr 385, 388 verte-389).*

Spółka wskazała też, iż *Upust z tytułu podlewania ogrodu w rzeczywistości udzielany jest na całoroczne zużycie, bowiem w przypadku wykazania zużycia na podliczniku mierzącym ilość wody bezpowrotnie zużytej w miesiącu kwietniu następnego roku (zużycie nastąpiło między wrześniem a kwietniem) udzielony zostaje klientowi upust do faktury kwietniowej. Fakturowanie upustu zostaje przesunięte jedynie w czasie i w praktyce powoduje zmniejszenie kosztów ponoszonych przez klientów z tytułu odczytu wodomierzy.* PWiK Dąbrowa Górnicza podało, iż w związku powyższym we wniosku o montaż dodatkowego wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej oraz we wzorcu umownym odstąpiono od zapisu o upuście w okresie od 15 kwietnia do 15 września (tj. w okresie wegetacji roślin). Ponadto Spółka podkreśliła, iż okres od 15.04. do 15.09 został zaczerpnięty z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. Nr 8, poz. 70). Zaznaczyła też, iż wzorce umów ze zmianami wprowadzonymi w powyższym zakresie są sukcesywnie wprowadzane do obrotu, m.in. poprzez zastępowanie obowiązujących już umów (dowód: karty nr 385-386).

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej zostało wpisane do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000091936 (dowód: karty nr 10-13 verte). Spółka prowadzi działalność w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków na terenie Gminy Dąbrowa Górnicza (dowód: karta nr 8). Podstawę prawną działania Spółki na ww. obszarze stanowi Decyzja Nr 56 Zarządu Miasta Dąbrowy Górniczej z dnia 9 września 2002 r. w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (dowód: karty nr 15-19). Spółka posiada zatem status przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4) ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) (zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) i prowadzi działalność w oparciu o jej przepisy.

Stosownie do art. 6 ust. 1 ww. ustawy, PWiK Dąbrowa Górnicza zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Zawierając powyższe umowy Spółka posługuje się wzorcami umownymi. Ustalono, iż w okresie od dnia 14.07.2006r. do dnia 05.03.2008r. Spółka posługiwała się w obrocie gospodarczym następującymi wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków wprowadzonymi do stosowania na podstawie Zarządzenia Prezesa Zarządu Dyrektora Generalnego PWiK Dąbrowa Górnicza Nr 4/2006 z dnia 14.07.2006r. (dowód: karty nr 8, 106-106 verte):

- a. Wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* na czas określony, stosowanym względem odbiorców prowadzących działalność gospodarczą (dowód: karty nr 26-30);
- b. Wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* na czas nieokreślony, stosowanym względem odbiorców prowadzących działalność gospodarczą (dowód: karty nr 31-34);
- c. Wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę* na czas określony, stosowanym względem odbiorców prowadzących działalność gospodarczą (dowód: karty nr 35-38);
- d. Wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę* na czas nieokreślony, stosowanym względem odbiorców prowadzących działalność gospodarczą (dowód: karty nr 39-42);
- e. Wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* na czas określony, stosowanym względem konsumentów (dowód: karty nr 43-47);
- f. Wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* na czas nieokreślony, stosowanym względem konsumentów (dowód: karty nr 48-51);
- g. Wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę* na czas określony, stosowanym względem konsumentów (dowód: karty nr 52-55);

h. Wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę* na czas nieokreślony, stosowanym względem konsumentów (dowód: karty nr 56-59).

Spółka wyjaśniła, iż wzorce umowne przeznaczone dla odbiorców prowadzących działalność gospodarczą różnią się od wzorców przeznaczonych dla konsumentów jedynie rodzajem zamieszczanych w umowie danych identyfikacyjnych; w umowach z przedsiębiorcami uwzględnia się dodatkowo numer NIP oraz numer KRS lub numer zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (dowód: karta nr 8).

Na potwierdzenie, że ww. wzorce faktycznie stosowano przy zawieraniu umów z odbiorcami, zgromadzone zostały przykładowe umowy zawarte w 2006 i 2007 roku z ich wykorzystaniem zarówno z przedsiębiorcami, jak i konsumentami (dowód: karty nr 60-98, 151-155, 166-170, 262-285).

Ustalono, że w treści ww. umów zawarte są następujące postanowienia umowne:

- § 8 ust. 6 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz § 8 ust. 6 *umów o zaopatrzenie w wodę* stanowi, że *W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego wymienione w ust. 5 zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody może być ustalona na podstawie ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza głównego.* Ust. 5 § 8 umów, o którym mowa powyżej przewiduje natomiast, że *Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o wszelkich uszkodzeniach urządzeń pomiarowych – zerwaniu plomb, uszkodzeniu wodomierza głównego lub jego osłon oraz przemieszczaniu i zaborze wodomierza głównego* (dowód: karty nr 61, 66, 71, 76, 81, 86, 91, 95, 152, 167, 263, 268, 273, 278, 282).
- § 9 zawieranych przez PWiK Dąbrowa Górnicza *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* przewiduje, że *W przypadku dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej, zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 8 ust. 6.* Analogiczne uregulowania zawiera także § 9 *umów o zaopatrzenie w wodę*, który stanowi, że *W przypadku dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej, zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 8 ust. 6* (dowód: karty nr 61, 66, 71, 76, 81, 86, 91, 95, 152, 167, 263, 268, 273, 278, 282).

Spółka wyjaśniła, iż pod pojęciem „zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy” należy rozumieć: np. (dowód: karta nr 104 verte):

- przeniesienie bez zgody przedsiębiorstwa wodomierza głównego ze studni do budynku,
- wykonanie włączenia do przyłącza przed wodomierzem głównym,
- wykonanie we własnym zakresie – bez zgody PWiK – włączenia do sieci kanalizacyjnej odwodnienia posesji.

Pod pojęciem „zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy” należy natomiast rozumieć np. zainstalowanie na instalacji wewnętrznej urządzeń wymuszających podwyższone ciśnienie wody, co może spowodować spadek ciśnienia w sieci, a tym samym brak możliwości dostarczenia wody do innych odbiorców pod właściwym ciśnieniem. Spółka wyjaśniła też, iż *co do urządzeń kanalizacyjnych, to usługobiorcy prowadzący działalność gospodarczą związaną z odprowadzaniem ścieków przemysłowych (warsztaty samochodowe, myjnie, zakłady lakiernicze) zobowiązani są do stosowania urządzeń podczyszczających ścieki (separatorów).*

Celowe omińnięcie lub niezastosowanie na instalacji separatora może stanowić zagrożenie dla oczyszczalni ścieków (dowód: karta nr 104 verte).

Spółka przedstawiła też szacunkowe wyliczenia dotyczące ilości metrów sześciennych wody, jaka może przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w ciągu 1 miesiąca oraz wysokości należności za taką ilość wody (w odniesieniu do poszczególnych taryfowych grup odbiorców). Spółka wskazała, iż przepływ na przyłączy wodociągowym zależy od dwóch zasadniczych czynników: średnicy przyłącza i ciśnienia w sieci wodociągowej. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, w sieci wodociągowej PWiK Dąbrowa Górnicza ciśnienie kształtuje się na poziomie od 2 do 6 barów, a średnice przyłączy mają przekrój od 20 do 50 mm.

Spółka podała, iż dla przyłączy o średnicy 20 mm:

- przepływ nominalny wynosi 2,5 m³/h (1800 m³/miesiąc). Przy takim założeniu miesięczna kwota brutto do zapłaty dla sfery gospodarczej wyniosłaby 7 434 PLN, natomiast dla pozostałych sfer 8 172 PLN;
- przepływ maksymalny wynosi 5 m³/h (3600 m³/miesiąc). Przy takim założeniu miesięczna kwota brutto do zapłaty dla sfery gospodarczej wyniosłaby 14 868 PLN, natomiast dla pozostałych sfer 16 344 PLN.

Natomiast dla przyłączy o średnicy 50 mm:

- przepływ nominalny wynosi 15 m³/h (10 800 m³/miesiąc). Przy takim założeniu miesięczna kwota brutto do zapłaty dla sfery gospodarczej wyniosłaby 44 604 PLN, natomiast dla pozostałych sfer 49 032 PLN;
- przepływ maksymalny wynosi 30 m³/h (21 600 m³/miesiąc). Przy takim założeniu miesięczna kwota brutto do zapłaty dla sfery gospodarczej wyniosłaby 89 208 PLN, natomiast dla pozostałych sfer 98 064 PLN (dowód: karta nr 114).

Organ antymonopolowy ustalił również, iż w niektórych *umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartych przez PWiK Dąbrowa Górnicza zawarte są w § 8 ust. 8 następujące postanowienia dotyczące zasad prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzanych ścieków w sytuacji, gdy odbiorca posiada wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej:

- *W przypadku, gdy odbiorca otrzymał od Usługodawcy zezwolenie na montaż wodomierza dodatkowego na podlewanie zieleni – ilość odprowadzonych ścieków ustalana jest jako suma wody dostarczonej do Usługobiorcy ze wszystkich punktów czerpalnych i pomniejszona o wskazanie wodomierza dodatkowego zainstalowanego na koszt własny Usługobiorcy na przyłączy wody do podlewania zieleni. Upust udzielany jest w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego (dowód: karty nr 61, 81, 95, 263, 268, 273, 278, 282).*

Zapis w powyższym brzmieniu zawierają jedynie niektóre umowy faktycznie zawarte przez Spółkę z odbiorcami, nie występuje on natomiast w treści wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. PWiK Dąbrowa Górnicza wyjaśniło, iż umowa zostaje rozszerzona o przedmiotowy zapis w przypadku zgłoszenia przez klienta wniosku o montaż dodatkowego wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. O zgodę na montaż wodomierza dodatkowego może ubiegać się każdy usługobiorca odprowadzający ścieki do urządzeń kanalizacyjnych PWiK Dąbrowa Górnicza.

Spółka przedstawiła również wzór *podania o montaż wodomierza dodatkowego na podlewanie ogrodu* (dowód: karta nr 107). Ustalono, iż w jego treści znajduje się adnotacja w następującym brzmieniu: *UWAGA: Upust z tytułu podlewania zieleni ma zastosowanie w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego*. Jednocześnie Spółka w toku postępowania poinformowała, że usługobiorca, po odpowiednim uzasadnieniu wniosku, może liczyć na zwolnienie z opłat za kanalizację (zgodnie ze wskazaniem wodomierza dodatkowego na podlewanie ogrodu) przez cały rok (dowód: karta nr 104 verte). Na potwierdzenie powyższego Spółka przedstawiła korespondencję prowadzoną w tej sprawie z jednym z odbiorców usług (dowód: karty nr 108-111).

Z przedstawionych dokumentów wynika, iż w dniu 12.09.2006r. zwrócono się do Spółki z prośbą o wyrażenie zgody na całoroczne odliczanie ścieków z dodatkowego wodomierza (podlicznika), co było motywowane posiadaniem przez konsumenta na terenie jego posesji „całorocznej” wanny z hydromasażem (zwanej mini-basenem) o pojemności około 1,5 m³. Jak wyjaśnił konsument, woda do tego urządzenia jest czerpana przez wodomierz do podlewania zieleni a wylewana do ogrodu (dowód: karta nr 109). W udzielonej w dniu 06.10.2006r. odpowiedzi PWiK Dąbrowa Górnicza wskazało, iż ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę wskazuje w art. 27 ust. 6, iż w rozliczeniach ilości odprowadzonych ścieków ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się wyłącznie w przypadku, gdy wielkość zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt odbiorcy usług. Okres stosowania odliczeń uwzględnia tzw. okres wegetacji roślin, czyli od dnia 15 kwietnia do dnia 15 września. Spółka wyjaśniła także, iż z uwagi na fakt, że zgoda na stosowanie odliczeń od kanalizacji uzależniona jest od celu przeznaczenia wody bezpowrotnie zużytej (w tym przypadku jest to podlewanie zieleni) przedsiębiorstwo stosuje odpowiedni przedział czasowy dla realizacji ww. usługi. Istnieje bowiem wysokie prawdopodobieństwo przedostania się wody (przy zamrożonym gruncie) do kanałów ściekowych, deszczowych. PWiK zaznaczyło również, iż nie prowadzi zmniejszeń do ilości ścieków z uwagi na inne cele np. napełnianie zbiorników na wodę, basenów itp. Spółka wyjaśniła także, iż ustalone ramy czasowe dla stosowania odliczeń od ilości odprowadzonych ścieków wody zużytej bezpowrotnie *mają także swoje odniesienie do wewnętrznych przepisów przedsiębiorstwa wodociągowego. W tym zakresie szczególnie ważnym jest fakt, iż nadmierna ilość wody o nieokreślonych parametrach jakościowych, w przypadku przedostania się do kanałów ścieków może mieć wpływ na zakłócenie gospodarki ściekowej. Tę kwestię reguluje art. 5 ustawy [o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę], który mówi, że obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowego jest dbałość o zdolność posiadanych urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych oraz realizacji dostaw wody (...) i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnienie należytej jakości dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków.* Spółka wskazała, iż z uwagi na powyższe nie wyraża zgody na rozszerzenie do całego roku okresu pomniejszania ilości odprowadzonych ścieków o ilość wody bezpowrotnie zużytej na podlewanie zieleni (dowód: karty nr 108-108 verte).

Ustosunkowując się do powyższego stanowiska, w piśmie z dnia 15.10.2006r. wnioskujący o przyznanie prawa do całorocznego odliczania z ilości odprowadzanych ścieków wody bezpowrotnie zużytej konsument poinformował, iż nie zgadza się z argumentacją przedstawioną przez PWiK Dąbrowa Górnicza. Konsument podniósł, iż nie widzi podstaw, do tego, aby odliczać wodę bezpowrotnie zużyta z ilości odprowadzanych ścieków tylko w okresie do dnia 15 września. Wskazał, iż do sporządzania ww. pisma (tj. do 15.10.2006r.) „codziennie podlewał rośliny i czerpał wodę do wanny” (mini-basenu). Wskazał, iż „rośliny potrzebują wody do życia przez cały rok, a nie w wyznaczonych terminach”. Wyjaśnił również, iż „nie ma możliwości przedostania się wody z jego wanny do kanałów ściekowych, ponieważ są one oddalone o około 100 metrów od wypuszczania wody na trawę” (dowód: karta nr 111). W odpowiedzi, w piśmie z dnia 24.10.2006r. PWiK poinformowało, iż przychyliła się do prośby konsumenta (dowód: karta nr 110).

Ponieważ z przedstawionych przez PWiK Dąbrowa Górnicza w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego wyjaśnień wynikało, iż od dnia 01.04.2007r. Spółka zaprzestała posługiwania się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym możliwość odliczenia od ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania zieleni jedynie w okresie od 15 kwietnia do 15 września w ciągu roku (dowód: karta nr 116 verte), organ antymonopolowy zwrócił się do Spółki o wyjaśnienie i udokumentowanie, w jaki sposób w treści umów zawieranych po dniu 01.04.2007r. uregulowane zostały kwestie rozliczania odprowadzanych ścieków w sytuacji, gdy odbiorca usług posiada zamontowany dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogrodu i wystąpił z wnioskiem o uwzględnienie w ilości odprowadzanych ścieków wody

bezpowrotnie zużytej (dowód: karta nr 174). PWiK Dąbrowa Górnicza wyjaśniło, iż po 01.04.2007r. „upust z tytułu wody bezpowrotnie zużytej” udzielany jest na podstawie pisma kierowanego przez PWiK do klienta zgłaszającego stosowny wniosek. Spółka wyjaśniła, iż zgodnie z ustaleniami zawartymi w tym dokumencie pracownicy wodociągów dokonują plombowania bądź montażu i plombowania wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej. Na podstawie relacji wodomierzowej sporządzanej przez brygadę, w system komputerowy wprowadzany jest wodomierz mierzący wodę bezpowrotnie zużytą i od tego momentu stosowane są upusty. Jeżeli klient uzasadni, iż wodomierz mierzący bezpowrotne zużycie wody nie jest instalowany tylko i wyłącznie do celów podlewania zieleni, PWiK Sp. z o.o. po rozpoznaniu sprawy wydaje zgodę na całoroczne udzielanie upustu. W umowie natomiast jest jedynie dodawana informacja, iż klient posiada 1 wodomierz główny i podlicznik do celów podlewania zieleni bądź, w przypadku upustu stosowanego cały rok, np. podlicznik na cele technologiczne (dowód: karta nr 176). PWiK Dąbrowa Górnicza przedstawiło również 1 egzemplarz pisma dotyczącego montażu wodomierza dodatkowego skierowanego do odbiorcy usług (z dnia 19 marca 2008 r.) wraz z wnioskiem klienta (z dnia 14 marca 2008r.). Ustalono, iż w treści podania o montaż wodomierza dodatkowego na podlewanie ogrodu, sporządzonego na wzorze opracowanym przez PWiK, w dalszym ciągu widnieje adnotacja: *UWAGA: Upust z tytułu podlewania zieleni ma zastosowanie w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego* (dowód: karta nr 179). W udzielonej odpowiedzi PWiK wyraziło zgodę na montaż dodatkowego wodomierza oraz zadeklarowało, iż stosować będzie zmniejszenia w ilościach ścieków z tytułu podlewania zieleni. Jednocześnie w treści pisma Spółka poinformowała, iż *udzielenie zmniejszeń ma swoje zastosowanie wyłącznie w okresie wegetacji roślin, czyli od dnia 15 kwietnia do dnia 15 września* (dowód: karta nr 178).

W toku przeprowadzonego postępowania Spółka wskazała również, iż działania związane z udzielaniem „upustu” klientom w okresie wegetacji roślin tj. od 15 kwietnia do 15 września zmniejszają koszty, jakie klienci ponoszą z tytułu odczytu wodomierzy. Ponad [...] % klientów mających wodomierz do celów podlewania ogrodu nie korzysta z odliczeń w okresie od 15 września do 15 kwietnia i w tym okresie nie jest pobierana opłata za odczyt wodomierza mierzącego bezpowrotne zużycie wody. Spółka podniosła też, iż *w rzeczywistości upust ten udzielany jest na całoroczne zużycie, gdyż w przypadku, gdy u klienta zostanie wykazane zużycie na wodomierzu mierzącym bezpowrotne zużycie wody w miesiącu kwietniu (zużycie miało miejsce między wrześniem a kwietniem) zostaje mu udzielony upust do faktury kwietniowej, czyli w praktyce funkcjonowania systemu rozliczeń następuje jedynie przesunięcie w czasie udzielania upustu* (dowód: karta nr 176).

W uzupełnieniu powyższych informacji Spółka – przedstawiając dalsze wyjaśnienia odnośnie sposobu prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków w przypadku klientów posiadających dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania zieleni – wskazała, iż *Odliczenie wody bezpowrotnie zużytej od ilości odprowadzanych ścieków jest ujmowane na fakturze VAT w okresie roku od kwietnia do września (wegetacja roślin), czyli w okresie faktycznego poboru wody poznaczonej do celów podlewania zieleni. Za usługę odczytu pobierana jest opłata zgodnie z obowiązującą taryfą. Poza tym okresem ponad [...] % klientów nie korzysta z dodatkowego wodomierza przeznaczanego do podlewania ogrodu. Odczyt wskazań dodatkowego wodomierza dokonywany jest w tym samym czasie, co odczyt wodomierza głównego i rozliczany na jednej wspólnej fakturze. Opłata za rozliczenie należności jest wówczas naliczana tylko jeden raz. Upust z tytułu podlewania ogrodu w rzeczywistości udzielany jest na całoroczne zużycie, bowiem w przypadku wykazania zużycia na podliczniku mierzącym ilość wody bezpowrotnie zużytej w miesiącu kwietniu następnego roku (zużycie nastąpiło między wrześniem a kwietniem)u dzielony zostaje klientowi upust do faktury kwietniowej. Fakturowanie upustu zostaje przesunięte jedynie w czasie i w praktyce powoduje zmniejszenie kosztów ponoszonych przez klientów z tytułu odczytu wodomierzy. Spółka wyjaśniła, iż w związku z powyższym odstąpiła od zapisu „o upuście od 15 kwietnia do 15 września (tj. w okresie wegetacji roślin) w treści wniosku o montaż dodatkowego wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej oraz w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (dowód: karta nr 258). Spółka przedstawiła

również 5 przykładowych wniosków odbiorców usług dotyczących montażu dodatkowego wodomierza na podlewanie ogrodu złożonych po dniu 01.04.2007r. wraz z udzielonymi przez PWiK odpowiedziami (dowód: karty nr 286-296), a także przykładową umowę zawartą po dniu 01.04.2007r. z odbiorcą posiadającym dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania zieleni (dowód: karty nr 297-303). Z przedstawionych dokumentów wynika, że z treści *Podań o montaż wodomierza dodatkowego na podlewanie ogrodu* (sporządzanych na wzorcach opracowanych przez PWiK) usunięta została adnotacja informująca, że *Upust z tytułu podlewania zieleni ma zastosowanie w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego*. Jednocześnie ustalono, iż spośród 5 udokumentowanych przez Spółkę przypadków, w 2 przypadkach – w odpowiedzi na wniosek o montaż dodatkowego wodomierza – Spółka zastrzegła, iż udzielenie zmniejszeń w ilościach ścieków z tytułu podlewania zieleni ma swoje zastosowanie wyłącznie w okresie wegetacji i uprawy roślin, czyli od dnia 15 kwietnia do dnia 15 września (dowód: karty nr 289, 295). Na podstawie analizy przedstawionej przez Spółkę umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartej z odbiorcą posiadającym wodomierz – podlicznik do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu, wynika natomiast, iż w jej treści znajduje się informacja, iż odbiorca posiada 1 wodomierz główny i 1 „podlicznik na ogród” (dowód: karta nr 297). Umowa – w zakresie, w jakim odnosi się do sposobu prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków – stanowi w § 8 ust. 7, iż *Ilość odprowadzonych ścieków ustala się według urządzeń pomiarowych zainstalowanych przez Usługobiorcę. W przypadku braku urządzeń pomiarowych ilość ścieków określa się jako sumę wody dostarczonej do Usługobiorcy ze wszystkich punktów czerpalnych* (dowód: karta nr 299). W umowie brak jest jakichkolwiek informacji odnośnie uwzględnienia w ilości odprowadzanych ścieków będącej podstawą rozliczeń wody bezpowrotnie zużytej zgodnie ze wskazaniami wodomierza – podlicznika.

W trakcie przeprowadzonego postępowania PWiK Dąbrowa Górnicza w załączeniu do pisma z dnia 20.10.2008r. przedstawiło również umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków datowaną na dzień 28.08.2008r. zawartą z odbiorcą posiadającym dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania zieleni (dowód: karty nr 387-391). Ustalano, że do treści tej umowy, w części zawierającej „Ustalenia dodatkowe” wprowadzone zostały w § 17 postanowienia określające sposób prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzanych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej o następującej treści: *W związku z montażem dodatkowego wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzanych ścieków ustalana jest jako suma wody dostarczonej Usługobiorcy ze wszystkich ujęć i pomniejszonej o wskazania wodomierza – podlicznika zainstalowanego na koszt własny Usługobiorcy na przyłączy wody do podlewania zieleni. Odczyty wskazań wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania zieleni dokonywane są w tym samym czasie co odczyty wodomierza głównego, w okresie wegetacji roślin tj. od kwietnia do września* (dowód: karty nr 388 verte – 389). Spółka wskazała też, iż prowadzi działania mające na celu zastępowanie obowiązujących umów zawartych z odbiorcami posiadającymi wodomierz dodatkowy „na ogród” umowami zawierającymi wskazane powyżej uregulowania (dowód: karta nr 386).

Z wyjaśnień przedstawionych przez PWiK Dąbrowa Górnicza w toku postępowania wynika również, iż według stanu na kwiecień 2008 r. spośród [...] wodomierzy podliczników zainstalowanych do celów mierzenia wody bezpowrotnie zużytej w przypadku [...] odbiorców posiadających taki wodomierz dopuszczono możliwość całorocznego rozliczania odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej (dowód: karta nr 176). Z przedstawionych przez Spółkę dokumentów dotyczących ww. przypadków (dowód: karty nr 354-375) wynika, iż sytuacja taka dotyczy [...] wodę na cele podlewania ogrodu. Pozostałe sytuacje odnoszą się natomiast do bezpowrotnego zużycia wody na cele technologiczne.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, że w dniu 05.03.2008r. PWiK Dąbrowa Górnicza wycofało z obrotu wzorce umowne, którymi posługiwało się od dnia 14.07.2006r. Spółka

przedstawiła zmienione wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i o zaopatrzenie w wodę (stosowane względem konsumentów i odbiorców prowadzących działalność gospodarczą w wersji na czas określony i nieokreślony) (dowód: karty nr 199-215) oraz przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem zarówno w obrocie konsumenckim, jak i pozakonsumenckim (dowód: karty nr 216-250). Ustalono, że do treści przedmiotowych umów wprowadzono zmiany w zakresie brzmienia § 8 ust. 6 i § 9, które przewidywały możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od dnia ostatniego odczytu wodomierza. W związku z wprowadzonymi modyfikacjami § 8 ust. 6 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz § 8 ust. 6 umów o zaopatrzenie w wodę otrzymały następujące brzmienie: *W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wodomierza głównego wymienione w ust. 5 (tj. zerwanie plomb, uszkodzenie wodomierza głównego lub jego osłon, przemieszczenie wodomierza) zawinione zostały przez Usługobiorcę – ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem uszkodzenia wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego.* Zgodnie z § 9 ww. umów na zadach określonych w § 8 ust. 6 miała być również ustalana należność w przypadku dokonania przez Usługobiorcę bez Uzgodnienia z usługodawcą zmian w instalacji wewnętrznej i zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy (dowód: karty nr 217, 222, 227, 232, 237, 242, 247).

W toku postępowania PWiK Dąbrowa Górnicza wskazało, iż ogólna liczba umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie Spółka posiada zawarte z odbiorcami usług wynosi [...] (dowód: karta nr 117 verte), z czego [...] % to umowy zawarte w obrocie z konsumentami (dowód: karta nr 8 verte). Według stanu na marzec 2008 r. z wykorzystaniem wzorców umów stosowanych w obrocie w okresie od dnia 14.07.2006r. do dnia 05.03.2008r. Spółka posiadała zawartych [...] umów. W oparciu o wzorce stosowane od dnia 05.03.2008r. sporządzono natomiast i przesłano klientom do akceptacji [...] umów (dowód: karta nr 117 verte). Ustalono, że pozostałe umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie PWiK Dąbrowa Górnicza posiada zawarte w obrocie (w liczbie ponad [...]) zawarte zostały na podstawie:

- wzorca umowy, jaki obowiązywał w latach 1995-2001 (z jego wykorzystaniem Spółka według stanu na marzec 2008r. posiadała zawarte [...] umowy);
- wzorca umowy, jaki obowiązywał w okresie od 2002 r. do dnia 14.07.2006r. (z jego wykorzystaniem Spółka według stanu na marzec 2008r. posiadała zawarte [...] umowy).

Organ antymonopolowy ustalił, że w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie PWiK posiada zawarte z wykorzystaniem wzorca, który obowiązywał w latach 1995-2001 (dowód: karty nr 141-144 verte) oraz w umowach zawartych z wykorzystaniem wzorca obowiązującego w okresie od 2002 r. do 14.07.2006r. (dowód: karty nr 145-150) zamieszczone jest postanowienie, zgodnie z którym *W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia urządzeń pomiarowych (...) [tj. zerwanie plomb, uszkodzenie wodomierza lub jego osłon, przemieszczenie wodomierza] zawinione zostały przez odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza* (§ 8 ust. 7 umów zawartych w latach 1995-2001 i § 8 ust. 6 umów zawartych w okresie od 2002 r. do 14.07.2006r.) (dowód: karty nr 141 verte, 143 verte, 145 verte, 148 verte). Zgodnie zaś z § 9 ww. umów, *W przypadku dokonania przez Usługobiorcę bez Uzgodnienia z Usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej, zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w – odpowiednio - § 8 ust. 7 lub § 8 ust. 6* (dowód: karty nr 142, 144, 146, 148 verte).

W toku postępowania PWiK Dąbrowa Górnicza przedstawiło także wyjaśnienia odnośnie trybu zawierania umów z odbiorcami usług. Spółka wskazała, iż szczegółowe uregulowania w powyższym zakresie zawarte są w Załączniku Nr 2 do Zarządzenia nr 3/2006 Prezesa Zarządu Dyrektora Generalnego Spółki z dnia 14.07.2006r. w sprawie wprowadzania procedur i standardów obsługi klienta (dowód: karty nr karty nr 8 verte, 99-101). Przedmiotowy dokument przewiduje, że po zgromadzeniu dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy i jej opracowaniu przez pracowników Działu Obsługi Klienta i Sprzedaży projekt umowy jest przekazywany do Sekretariatu wraz z pismem przewodnim. Umowa podpisywana jest następnie przez osoby upoważnione do reprezentowania Spółki i przesyłana do klienta celem podpisania i zwrotu jednego egzemplarza na adres Spółki. W przypadku niedopełnienia warunków formalnych przez Usługobiorcę pracownik Działu Obsługi Klienta i Sprzedaży ponownie wysyła umowę wraz z odpowiednim pismem przewodnim. Natomiast w razie zgłoszenia zastrzeżeń co do technicznej strony umowy przez Usługobiorcę, umowa kierowana jest do Działu Technicznego do konsultacji. W przypadku zastrzeżeń dotyczących strony prawnej umowy jest ona kierowana do Działu Organizacyjno – Prawnego.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego PWiK Dąbrowa Górnicza oświadczyło, iż w 2008 roku osiągnęło przychód w szacunkowej wysokości 44 297 000 PLN. Ponadto Spółka oświadczyła, że wysokość osiągniętego przez nią w 2008 roku przychodu z tytułu działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniosła w przybliżeniu [...] PLN (dowód: karta nr 396).

Organ antymonopolowy 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 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 dnia 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 Dąbrowa Górnicza z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania 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 i powszechny. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku. Są one skierowane do członków określonej zbiorowości tj. wszystkich rzeczywistych odbiorców świadczonych przez Spółkę usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków o treści zakwestionowanej w toku niniejszego postępowania. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowania PWiK Dąbrowa Górnicza skutkują zatem 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 Dąbrowa Górnicza interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I.1., I.2. W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej 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 postanowieniami przewidującymi, że:

- w przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego zawinione zostały przez odbiorcę, ilość pobranej wody może być ustalona na podstawie ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;
- w przypadku dokonania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę na podstawie ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;

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

Z uwagi na fakt, iż dyspozycje ww. postanowień umownych są tożsame, uzasadnione w ocenie organu antymonopolowego jest ich wspólne przeanalizowanie pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

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

- 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 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 umożliwi 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.

Działalność PWiK Dąbrowa Górnicza polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Dąbrowa Górnicza. 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 towarem oferowanym przez PWiK Dąbrowa Górnicza 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 Dąbrowa Górnicza.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Dąbrowa Górnicza.

PWiK Dąbrowa Górnicza na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z 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 wodociągowej – 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 Dąbrowa Górnicza, 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

² Ibidem, s. 49.

spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych³. Na terenie gminy objętej terytorialnym zasięgiem działalności Spółki takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody i odprowadzania ścieków nie występuje.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż PWiK Dąbrowa Górnicza 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 ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Istota rozpatrywanego zarzutu sprowadza się do oceny treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania PWiK Dąbrowa Górnicza 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 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 zakwestionowane 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 narzucenia 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 Dąbrowa Górnicza jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi 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 w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują obie strony, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i

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

partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzajowych 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. 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).

W przedmiotowej sprawie mamy więc 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 (tak: wyrok 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 Dąbrowa Górnicza na rynku 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. 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 tym stanie rzeczy należy uznać, iż druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez PWiK Dąbrowa Górnicza art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej została spełniona, a warunki umowne zakwestionowane w pkt I.1. i I.2. niniejszej Decyzji są kontrahentom Spółki narzucane.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez PWiK Dąbrowa Górnicza art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest dowiedzenie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma 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 wynegocjować.

W zakwestionowanych postanowieniach umownych PWiK Dąbrowa Górnicza określiło sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dopuścili się zawinionego zaboru lub uszkodzenia wodomierza bądź dokonali zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej lub zainstalowali na instalacji wewnętrznej urządzenia mające negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, przyznając sobie prawo do ustalenia należności za pobraną wodę odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób Spółka arbitralnie

uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie, w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę. Zdaniem organu antymonopolowego świadczy to o uciążliwości analizowanych warunków umów, które – zgodnie z wyjaśnieniami Spółki – pozwalają na obciążenie odbiorcy za okres 1 miesiąca należnością w kwocie wynoszącej od 7 343 PLN do 98 064 PLN w zależności od średnicy przyłącza wodociągowego.

Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania raząco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności – wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”. W ww. wyroku Sąd wyraził również pogląd, 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 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886), 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.

Możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza stanowi zatem dla odbiorcy ciężar nadmierny i wygórowany, przez co ww. sposób ustalania zapłaty należy uznać za uciążliwy.

Analizując uciążliwość spornych postanowień należy wskazać też, iż niezależnie od powyższego PWiK Dąbrowa Górnicza w przypadku zaistnienia zdarzeń, o jakich mowa w zakwestionowanych zapisach może dochodzić od odbiorcy usług odszkodowania na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zachowania te mogą być zatem 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 może wobec tego 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*. Podkreślenia wymaga jednak, iż 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 to PWiK Dąbrowa Górnicza 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. Posługując się rozpatrywanymi postanowieniami umownymi PWiK zwalnia się niejako z tego obowiązku, co stawia je w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w ilości wskazanej w umowie jest za racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne.

Tak więc w przypadku zawinonego 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 ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza. To w gestii przedsiębiorcy leży jednak udowodnienie, iż taki właśnie był faktyczny lub domniemany pobór wody.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał, iż analizowane w ramach rozpatrywanych zarzutów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter. Dla stwierdzenia naruszenia przez PWiK Dąbrowa Górnicza zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że warunki te przynoszą Spółce 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 Dąbrowa Górnicza nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 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 (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

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

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97 wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. Tak wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. VI ACa 525/08 wskazując, iż już samo zastrzeżenie możliwości uzyskania przez jedną ze stron umowy nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu bez znaczenia dla stwierdzenia, że doszło do naruszenia ww. przepisu pozostaje okoliczność, czy zastrzeżone w kwestionowanych zapisach wypadki rzeczywiście się ziszczyły stąd też dla wykazania zasadności zarzutu zbędne jest przytoczenie konkretnych przykładów negatywnych skutków faktycznego zastosowania tych postanowień. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy.

W analizowanej sytuacji nieuzasadnione korzyści osiągnane przez PWiK Dąbrowa Górnicza 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.1. i 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 nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny 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 zakwestionowanego przez organ antymonopolowy uciążliwego warunku umowy.

Bez znaczenia pozostają przy tym wyjaśnienia PWiK Dąbrowa Górnicza, iż podstawie umowy Spółka dopuszczała jedynie ewentualność, iż obciąży kontrahenta należnością „według pełnego przekroju rury, nie zastrzegając jednocześnie, iż skorzysta z tego typu wyliczenia. Jak już wskazano, samo zagwarantowanie sobie w treści umowy możliwości uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści świadczy o spełnieniu przesłanki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w odniesieniu do omawianych zarzutów nadużywania przez PWiK Dąbrowa Górnicza pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających

konkurencję określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej. Warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujące, iż:

- w przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego zawinione zostały przez odbiorcę, ilość pobranej wody może być ustalona na podstawie ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;
- w przypadku dokonania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę na podstawie ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;

są odbiorcom usług narzucane, mają uciążliwy charakter i wiążą się z możliwością uzyskania przez dostawcę usług nieuzasadnionych korzyści.

Należy również wskazać, iż stanowisko w zakresie uznania, że posługiwanie się postanowieniami w brzmieniu analogicznym do brzmienia postanowień zakwestionowanych w niniejszej decyzji 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 oraz wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. VI Aca 525/08.

W tym miejscu podnieść należy również, że ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, naruszenie przepisów której zostało stwierdzone w przedmiotowej sprawie weszła w życie w dniu 21 kwietnia 2007 r. Stwierdzone w pkt I.1. i I.2. niniejszej decyzji praktyki ograniczające konkurencję są natomiast przez PWiK Dąbrowa Górnicza stosowane już od 1995 roku, a więc zostały zapoczątkowane przed dniem wejścia ww. ustawy w życie. W dacie ich stosowania obowiązywała ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. Nr 14, poz. 88 z późn. zm.), a następnie ustawa 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.). Biorąc powyższe pod uwagę požądane wydaje się przeanalizowanie zakwestionowanego zachowania PWiK Dąbrowa Górnicza również w świetle nieobowiązujących już przepisów.

Dokonując takiej oceny stwierdzić należy, że zachowania Spółki będące przedmiotem rozpoznawanych zarzutów wyczerpują również znamiona praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na mocy art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej z dnia 15 grudnia 2000 r. Przepis ten stanowił bowiem, że *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.* Jego treść literalnie odpowiada zatem brzmieniu aktualnie obowiązującego art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, którego naruszenie zostało stwierdzone w przedmiotowym postępowaniu. Kwestionowane zachowania należałoby także uznać za niezgodne z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, który stanowił, iż za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku, a w szczególności narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści.

Z powyższego wynika, że praktyki PWiK Dąbrowa Górnicza polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujących, że w przypadku zawinionego przez

odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza oraz w przypadku dokonania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z dostawcą zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, zostałyby uznane za przejaw nielegalnego nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym również pod rządami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz pod rządami ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli organ antymonopolowy stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. 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. Zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy antymonopolowej, ciężar udowodnienia ww. okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy.

W ocenie organu antymonopolowego w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do stwierdzenia, że zachowanie PWiK Dąbrowa Górnicza przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W powyższym zakresie wskazać należy, że PWiK Dąbrowa Górnicza w dniu 05.03.2008r. wycofało z obrotu wzorce umowne przewidujące możliwość ustalenia należności za pobraną wodę według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza oraz w przypadku dokonania samowolnych zmian w instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej lub w przypadku zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy. Powyższe postanowienia zastąpiono zapisami przewidującymi, że w ww. przypadkach należność za pobraną wodę zostanie określona w oparciu o średnie zużycie w okresie ostatnich 3 miesięcy. W ocenie organu antymonopolowego taka klauzula wyklucza pobieranie przez dostawcę usług rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za wodę.

Jednocześnie należy zważyć, iż pomimo wprowadzenia do obrotu w dniu 05.03.2008r. nowych wzorców umownych w obrocie nadal funkcjonują umowy zawarte przed tą datą, w oparciu o wzorce poprzednio wykorzystywane (stosowane w okresie od 1995 r. do 2001 r., w okresie od 2002r. do 14.07.2006r. i w okresie od 14.07.2006r. do 05.03.2008r.), a Spółka nie wykazała, iż z wszystkim odbiorcom świadczonych przez nią usług (których liczba wynosi [...]) umożliwiono zawarcie umów niezawierających spornych klauzul. W ocenie organu antymonopolowego okoliczność, iż Spółka od marca 2008 roku nie posługuje się wzorcami umownymi zawierającymi kwestionowane warunki w sytuacji, gdy w obrocie nadal posiada zawarte na podstawie tych wzorców umowy, świadczy o tym, że praktyka ograniczająca konkurencję jest kontynuowana. 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 ograniczających konkurencję, o jakich mowa w ww. przepisie, pomimo że dokonano zmian w treści stosowanych w obrocie gospodarczym wzorców. Uzasadnione jest zatem w okolicznościach przedmiotowej sprawy wydanie na podstawie art. 10 ustawy antymonopolowej decyzji zawierającej nakaz zaniechania stwierdzonych naruszeń.

W związku z tym orzeczono jak w pkt I.1. i I.2. sentencji niniejszej decyzji.

I.3. W niniejszym postępowaniu antymonopolowym PWiK Dąbrowa Górnicza postawiono w dalszej kolejności zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegającego 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 umownymi, zgodnie z którymi ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania zieleni jedynie w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody, co stanowić może naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotowy zarzut odnosi się do warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych z odbiorcami posiadającymi dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu.

Dla stwierdzenia stosowania przez PWiK Dąbrowa Górnicza praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi, jak już podniesiono, konieczność wykazania spełnienia przez tego przedsiębiorcę czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z treści ww. przepisu, a mianowicie konieczne jest dowiedzenie, iż:

- przedsiębiorca zajmuje na rynku pozycję dominującą,
- przedsiębiorca narzuca określone warunki umów,
- mają one uciążliwy charakter,
- przynoszą one narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wykazano we wcześniejszej części Decyzji pierwsza z ww. przesłanek została spełniona. PWiK Dąbrowa Górnicza jest bowiem monopolistą naturalnym na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Dąbrowa Górnicza. Zajmuje więc na tym rynku pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że analizowany warunek umowy jest odbiorcom usług narzucany, że ma uciążliwy charakter i że przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak już podniesiono narzucanie warunków umów ma miejsce wtedy, gdy kontrahent monopolisty z racji posiadanej przez tego drugiego siły rynkowej pozbawiony jest możliwości wyboru. W efekcie zmuszony jest do zaakceptowania proponowanych przez dominanta warunków umownych, nawet jeżeli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy fakt narzucania kontrahentom przez PWiK Dąbrowa Górnicza spornego warunku umownego nie może w ocenie organu antymonopolowego budzić wątpliwości. Przede wszystkim wskazać należy, iż Spółka, z tytułu zajmowanej na rynku pozycji dysponuje w stosunku do swoich kontrahentów potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają jej na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, a także względy czysto prakseologiczne wynikające z masowości umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków prowadzą do wniosku, iż nie może być tutaj mowy o prowadzeniu negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Świadczy o tym również ocena sposobu działania PWiK Dąbrowa Górnicza przy podpisywaniu umów z odbiorcami usług. Ustalono, iż już na etapie składania podania o montaż dodatkowego wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu odbiorca otrzymywał kategorię i stanowczą informację (zamieszczoną na formularzu ww. podania opracowanym jednostronnie przez PWiK) o treści: *UWAGA: Upust z tytułu podlewania zieleni ma zastosowanie w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego.* Taka forma poinformowania wskazuje, że Spółka traktowała swoje stanowisko w przedmiotowej kwestii jako ostateczne i niepodlegające negocjacji. Sformułowanie zamieszczone przez Spółkę w treści wzoru podania pozwala stwierdzić, że PWiK stawiało w ten sposób warunek prowadzenia

przyszłych rozliczeń, a nie przedstawiało propozycję uregulowania okresu, w jakim możliwe będzie pomniejszenie ilości ścieków o wodę bezpowrotnie zużyta.

W kontekście narzucania warunków umowy wskazać również należy, iż zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie zawarte jest w większości umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami posiadającymi wodomierz – podlicznik do pomiaru wody zużytej bezpowrotnie na cele podlewania ogrodu. Z przedstawionych przez Spółkę wyjaśnień i dokumentów wynika, iż spośród [...] umów zawartych z odbiorcami posiadającymi wodomierz dodatkowy do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej [...] umów dotyczy odbiorców, którzy zużywają wodę na cele podlewania zieleni. Spośród tych umów tylko w [...] dopuszczono – na wyraźny wniosek odbiorcy usług (załatwiony pozytywnie dopiero za drugim razem) – możliwość całorocznego uwzględniania w ilości odprowadzanych ścieków wody bezpowrotnie zużytej. Oznacza to, że spornym zapisem Spółka posługuje się powszechnie w obrocie gospodarczym i przedstawia go do zaakceptowania odbiorcom usług. Zawierane przez Spółkę umowy należy ocenić zatem jako umowy adhezyjne, których zawarcie następuje poprzez przystąpienie kontrahenta do warunków ustalonych arbitralnie przez monopolistę. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest tutaj ograniczona do minimum, a 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 przedmiotowej sprawie mamy więc 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 (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07). 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).

Tego, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy PWiK narzuca sporne warunki umów kontrahentom nie zmienia w ocenie organu antymonopolowego fakt, iż w przypadku jednej zaledwie umowy odbiorcy udało się wynegocjować warunki korzystniejsze. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07, 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.

Analizując przesłankę narzucania warunków umownych przez PWiK wskazać także należy, iż bez znaczenia dla dokonanej oceny są wyjaśnienia Spółki, zgodnie z którymi po odpowiednim umotywowaniu każdy odbiorca może uzyskać prawo do całorocznego odliczania z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej zgodnie ze wskazaniem dodatkowego wodomierza (dowód: karta nr 104 verte). Nie zmienia to bowiem faktu, iż ostateczna decyzja co do tego, w jaki sposób będą prowadzone rozliczenia oraz ostateczna ocena argumentów przedstawionych przez odbiorcę należy do Spółki. Z wyjaśnień Spółki wynika, że możliwość całorocznego uwzględniania w ilości odprowadzonych ścieków wody przeznaczonej na cele podlewania zieleni dopuszcza ona na zasadzie wyjątku od powszechnie stosowanej w tym zakresie, ustalonej przez nią zasady, a warunkiem takiego odstępstwa jest przedstawienie przez odbiorcę usług „odpowiednich” motywów, przy czym ocena tego, czy wniosek został „odpowiednio umotywowany” pozostaje zależna od uznania Spółki. Spółka arbitralnie decyduje zatem, w jakich przypadkach całoroczne rozliczanie wody bezpowrotnie zużytej jest uzasadnione, a w jakich nie, co również potwierdza, że w

przedmiotowej sprawie spełniona została przesłanka narzucania. Odbiorca jest bowiem postawiony przez PWiK w sytuacji przymusowej – jeżeli nie jest w stanie przekonać przedsiębiorcy do zmiany zakwestionowanego sposobu rozliczeń – wówczas zmuszony jest do regulowania należności w sposób określony przez monopolistę.

Z powyższego wynika zatem, iż warunek umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którym ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu jedynie w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego, a poza tym okresem – jako równą ilości pobranej wody jest przez PWiK Dąbrowa Górnicza odbiorcom usług narzucany.

Analizując uciążliwość ww. warunku umownego zważyć po pierwsze należy, jak obowiązujące przepisy prawa regulują sposób prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzanych ścieków w przypadku, gdy odbiorca posiada zamontowany dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. I tak, zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, rozliczenia za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków są prowadzone przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne z odbiorcami usług na podstawie określonych w taryfach cen i stawek opłat oraz ilości dostarczonej wody i odprowadzonych ścieków. Ilość odprowadzonych ścieków ustala się natomiast – stosownie do art. 27 ust. 4 i 5 ww. ustawy – na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych, a w razie ich braku – na podstawie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, o której mowa w art. 6 ust. 1 tejże ustawy, jako równą ilości wody pobranej lub określonej w umowie. W myśl art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, w rozliczeniach ilości odprowadzonych ścieków ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się wyłącznie w przypadkach, gdy wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt odbiorcy usług. Przepis ten przewiduje zatem możliwość pomniejszenia ilości pobranej wody będącej podstawą do ustalenia ilości odprowadzonych ścieków o ilość wody bezpowrotnie zużytej zmierzonej przez dodatkowy wodomierz, która nie jest odprowadzana do sieci kanalizacyjnej.

Zasady prowadzenia rozliczeń z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej uszczegóławiają przepisy rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886). § 16 ust. 4 tego rozporządzenia stanowi, iż w zależności od wyposażenia budynków w urządzenia pomiarowe i wodomierze do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie wskazań urządzenia pomiarowego, a w przypadku jego braku – jako równą ilości wody pobranej lub ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej, określonej zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Z powyższych przepisów jednoznacznie wynika, że w przypadku zamontowania wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzonych ścieków ustalana jest jako równa poborowi wody pomniejszonemu o wskazania tego wodomierza. Ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ani rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy w sprawie określania taryf /.../ nie przewidują w tym zakresie żadnych ograniczeń czasowych. W przypadku odbiorców, którzy na własny koszt dokonali montażu dodatkowego wodomierza brak jest zatem podstaw prawnych, aby ograniczona została w czasie możliwość prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej. Z tego względu zakwestionowany warunek należy uznać za uciążliwy.

Zastosowane przez PWiK Dąbrowa Górnicza w powyższym zakresie obwarowania czasowe polegające na tym, że ilość odprowadzonych ścieków ustalana jest jako równa ilości pobranej wody pomniejszonej o wskazania wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej jedynie w okresie od 15 kwietnia do 15 września w ciągu roku nie tylko nie znajdują podstaw prawnych, ale również faktycznych. Analizowany zapis umowny dotyczy wody dostarczanej bezpowrotnie na cele podlewania ogrodu. Nie można przyjąć, iż konieczność podlewania roślin w ogrodzie

przydomowym odbywa się tylko w ww. okresie i ogranicza się do 5 miesięcy w ciągu roku. Faktem powszechnie znanym i niewymagającym przeprowadzania dowodu jest, iż okres wegetacyjny niektórych roślin rozpoczyna się wcześniej niż 15 kwietnia; inne rośliny wymagają z kolei podlewania również po 15 września (nawet do momentu wystąpienia pierwszych mrozów). W przypadku upraw w szklarniach i tunelach foliowych – podlewanie roślin odbywa się natomiast w ciągu całego roku. Stwierdzić zatem należy, że faktyczne podstawy do odliczania z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej wykorzystywanej na cele podlewania ogrodu i przydomowych upraw rolniczych występują z różnym nasileniem przez cały rok. Niczym nieusprawiedliwione jest zatem ograniczenie uprawnienia odbiorców do uwzględniania w ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu jedynie do okresu 5 miesięcy w roku. Skoro odbiorcy montują na własny koszt specjalny wodomierz do pomiaru wody przeznaczonej na cele podlewania ogrodu powinni mieć możliwość korzystania w z uprawnień, jakie w związku z tym przewiduje ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu wodę i rozporządzenie w sprawie określania taryf /.../ w ciągu całego roku.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że możliwe jest wykorzystywanie wody na cele podlewania ogrodu w okresie od 15 września danego roku do 15 kwietnia roku następnego. Za niedopuszczalną uznać zatem należy sytuację, w której odbiorcy zmuszani są do uiszczania w ww. okresie czasu należności za odprowadzone ścieki w ilości odpowiadającej ilości bezpowrotnie zużytej wody. Jest to bowiem równoznaczne z koniecznością płacenia za usługę odprowadzania ścieków, która na rzecz odbiorcy nie została faktycznie wykonana. W przypadku zużycia wody na cele podlewania ogrodu w okresie po 15 września, a przed 15 kwietnia, odbiorcy nie mogą jej bowiem odliczyć z ilości odprowadzonych ścieków. W konsekwencji zmuszeni są do uiszczenia należności za odprowadzone ścieki w ilości odpowiadającej ilości wody bezpowrotnie zużytej, pomimo że woda ta nie została wprowadzona do kanalizacji ściekowej.

Jednocześnie odnieść się w tym miejscu należy do przedstawionego w toku postępowania stanowiska PWiK Dąbrowa Górnicza, które wskazało, że ustalenie przedziału czasowego, w którym ilość ścieków odprowadzanych przez odbiorcę usług jest określana na poziomie ilości pobranej wody pomniejszonej o ilość wody zużytej do podlewania ogrodu przydomowego, zostało dokonane w oparciu o postanowienia rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. z 2002r. Nr 8, poz. 20). Rozporządzenie to określa przeciętne normy zużycia wody do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych. Rozporządzenie stwierdza, iż *przyjmuje się, że przeciętne podlewanie upraw odbywa się w ciągu: 15 dni/m-c w okresie od 15.04-15.09.*

Zdaniem organu antymonopolowego nie zasługuje na uwzględnienie powoływanie się na przepisy powyższego rozporządzenia, jako uzasadniającego dopuszczalność przyjęcia w treści umów analogicznego ograniczenia czasowego dla możliwości uwzględnienia w ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej opomiarowanej dodatkowym wodomierzem. Rozporządzenie to dotyczy bowiem całkowicie odmiennej sytuacji faktycznej – jego przepisy stosowane są wówczas, gdy odbiorca usług nie posiada ani wodomierza głównego, ani wodomierza dodatkowego do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. Wówczas zachodzi konieczność przyjęcia określonych ryczałtowych wartości będących podstawą rozliczenia, które nie do końca odpowiadać muszą faktycznej ilości dostarczonych usług. W sytuacji jednak, gdy odbiorca wyposażony jest zarówno w wodomierz główny, jak i w zainstalowany na jego koszt wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, to brak jest podstaw do stosowania przepisów rozporządzenia w sprawie przeciętnych norm zużycia wody bądź posiłkowania się tymi przepisami. W takiej sytuacji wzajemne rozliczenia między odbiorcą a przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym powinny być prowadzone wyłącznie z zastosowaniem przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i rozporządzenia w sprawie określania taryf, które nie przewidują żadnych ograniczeń czasowych, jeżeli chodzi o możliwość prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem ilości wody bezpowrotnie zużytej. Powoływanie się w tym zakresie na przeciętne

normy zużycia wody nie jest uzasadnione i stanowi próbę ominięcia powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Z uwagi na powyższe uznać należy, że postanowienie umowne przewidujące możliwość odliczenia od ilości odprowadzonych ścieków, będących podstawą rozliczenia, wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu wyłącznie w okresie od 15 kwietnia do 15 września każdego roku ma dla odbiorców jednoznacznie uciążliwy charakter. Po pierwsze stwierdzić należy, że rozwiązanie takie nie znajduje podstaw w przepisach prawa, które nie wprowadzają w powyższym zakresie żadnych ograniczeń czasowych uzależnionych od tego, na jaki cel przeznaczona jest woda bezpowrotnie zużyta. Brak jest również podstaw faktycznych dla takiego postępowania, gdyż podlewanie ogrodu i przydomowych upraw rolniczych może odbywać się również w okresie od 15 września do 15 kwietnia (w szczególności w przypadku suchej i ciepłej zimy oraz wczesnej wiosny, jak miało to miejsce np. na przełomie 2006 i 2007 roku).

Zakwestionowane postanowienie umowne przynosi również PWiK Dąbrowa Górnicza nieuzasadnione korzyści, które wynikają z faktu, iż usługobiorcy, którzy posiadają dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu, w okresie od 16 września danego roku do 14 kwietnia roku następnego obciążani są opłatą za odprowadzone ścieki w ilości odpowiadającej całości pobranej wody, w tym również wody bezpowrotnie zużytej, która nie została wprowadzona do urządzeń kanalizacyjnych przedsiębiorcy. Oznacza to, że PWiK Dąbrowa Górnicza – pomimo tego, że nie wykonało na rzecz odbiorcy usługi odprowadzania ścieków powstałych w związku z bezpowrotnym zużyciem wody, pobiera opłatę za taką usługę, co jest źródłem dodatkowych i nieuzasadnionych korzyści po stronie monopolisty. A zatem okoliczność, iż w okresie od 16 września do 14 kwietnia brak jest możliwości odliczenia od ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej (do podlewania ogrodu), ustalonej w oparciu o wskazania dodatkowego wodomierza, stanowi tutaj o istocie nieuzasadnionych korzyści odnoszonych przez Spółkę. Odpowiadają one wartości pobranej w powyższym okresie wody bezpowrotnie zużytej, która uwzględniona została, choć nie powinna była, w opłacie za odprowadzanie ścieków.

Podsumowując stwierdzić należy, iż posługiwanie się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej jedynie w okresie od 15 kwietnia do 15 września każdego roku, przysparza PWiK Dąbrowa Górnicza dodatkowych, nieuzasadnionych korzyści odpowiadających iloczynowi ilości metrów sześciennych wody bezpowrotnie zużytej pobranej w okresie od dnia 16 września do dnia 14 kwietnia oraz ceny za metr sześcienny odprowadzonych ścieków.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do przyjęcia, że narzucanie odbiorcom usług analizowanego warunku rozliczeń stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakwestionowane postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma bowiem uciążliwy charakter i przynosi PWiK nieuzasadnione korzyści.

Podobnie jak w odniesieniu do wcześniej omawianych zarzutów podnieść również należy, że zakwestionowana praktyka przedsiębiorcy, która – jak wynika z przedstawionych w toku postępowania umów – stosowana była już w 2006 r. zostałyby uznane za przejaw niedozwolonego nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która obowiązywała do dnia 21 kwietnia 2007r. i została uchylona przez ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6) poprzednio obowiązującej ustawy odpowiada bowiem literalnie brzmieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy aktualnie obowiązującej.

Stosownie do art. 10 i art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy, organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, chyba że zachowanie przedsiębiorcy przestało naruszać ww. zakaz. Wówczas wydawana jest decyzja o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzająca zaniechanie jej stosowania. Art. 11 ust. 3 ustawy antymonopolowej stanowi, iż ciężar udowodnienia, iż praktyka została zaprzestana spoczywa na przedsiębiorcy.

Zdaniem organu antymonopolowego w okolicznościach sprawy odnoszących się do rozpatrywanego zarzutu nie zaistniały podstawy do uznania, że Spółka zaprzestała stosowania na rynku stwierdzonej w pkt I.3. niniejszej decyzji praktyki ograniczającej konkurencję.

W powyższym zakresie stwierdzić należy po pierwsze, iż w jednej z umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedstawionych w toku postępowania datowanej na dzień 28.08.2008r. (dowód: karty nr 387-391) wprowadzone zostało w § 17 postanowienie określające sposób prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzanych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej o następującej treści: *W związku z montażem dodatkowego wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzanych ścieków ustalana jest jako suma wody dostarczonej Usługobiorcy ze wszystkich ujęć i pomniejszonej o wskazania wodomierza – podlicznika zainstalowanego na koszt własny Usługobiorcy na przyłączy wody do podlewania zieleni. Odczyty wskazań wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania zieleni dokonywane są w tym samym czasie co odczyty wodomierza głównego, w okresie wegetacji roślin tj. od kwietnia do września* (dowód: karty nr 388 verte – 389). Organ antymonopolowy zważył, że postanowienie w powyższym brzmieniu daje odbiorcy prawo do całorocznego uwzględniania w ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej, jednakże wzięto także pod uwagę, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby zapis taki znalazł zastosowanie w przypadku wszystkich odbiorców posiadających dodatkowy wodomierz do pomiaru wody zużytej bezpowrotnie na cele podlewania zieleni.

Spółka nie wykazała zatem, iż zmieniła treść wszystkich umów zawartych z odbiorcami posiadającymi wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu w sposób, który uwzględniałby postawiony w niniejszej sprawie zarzut. W obrocie nadal funkcjonują zatem umowy, w treści których zawarte jest sporne postanowienie umowne, co przesądza o tym, że praktyka jest kontynuowana.

Ponadto pomimo faktu, że po dniu 01.04.2007r. Spółka nie posługiwała się sporną klauzulą w treści nowo zawieranych umów, to na etapie wydawania zgody na montaż dodatkowego wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej nadal informowała niektórych odbiorców, iż *Upust z tytułu podlewania zieleni ma zastosowanie w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego*. Na uwagę w kontekście zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję nie zasługują także wyjaśnienia Spółki wskazujące na to, iż pomimo brzmienia zakwestionowanego postanowienia, w przypadku wykazania zużycia wody przez wodomierz dodatkowy w okresie od 16 września do 14 kwietnia (czyli poza okresem, który zgodnie z umową uprawnia do odliczenia od ilości ścieków wody zużytej bezpowrotnie) zużycie to jest uwzględniane w fakturze kwietniowej. Zważyć bowiem należy, iż nawet gdyby sytuacja taka miała miejsce (na co Spółka nie przedstawiła żadnych dowodów), to jest to bez znaczenia, skoro odbiorcy otrzymują w umowie informację, iż uwzględnienie w ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej jest możliwe tylko w okresie od 15 kwietnia do 15 września. W takiej sytuacji odbiorcy mają prawo sądzić, iż nie mogą liczyć na pomniejszenie ilości odprowadzonych ścieków poza ww. okresem. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika bowiem, aby Spółka o takiej możliwości poinformowała odbiorców usług, dzięki czemu uzyskaliby oni gwarancję, że w przypadku bezpowrotnego zużycia wody na cele podlewania ogrodu poza okresem wskazanym w umowie, pomniejszona zostanie z tego tytułu ilość odprowadzonych ścieków.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy uznał, iż uzasadnione jest nałożenie na PWiK Dąbrowa Górnicza obowiązku zaniechania stwierdzonych naruszeń.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt I.3. sentencji niniejszej decyzji.

II. Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy 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 pieniężnej⁵.

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 osiągnąć⁶. Nałożona przez organ antymonopolowy 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.

Należy także podnieść, iż w ocenie organu antymonopolowego brzmienie art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwala na nałożenie odrębnych kar pieniężnych za poszczególne naruszenia stwierdzone w niniejszej decyzji. Zgodnie bowiem z przedmiotowym przepisem organ antymonopolowy może nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę, jeżeli ten dopuścił się naruszenia art. 9 ww. ustawy, z czego wynika, że określona w tym przepisie kara może dotyczyć każdego naruszenia stwierdzonego względem danego przedsiębiorcy. W ocenie organu antymonopolowego zastosowanie takiego rozwiązania jest ponadto pożądane z tego względu, iż pozwala na uwzględnienie przy nakładaniu kar w sposób zindywidualizowany wszystkich okoliczności związanych ze stosowaniem określonych naruszeń, które mogą różnić pod wieloma względami (np. wagą naruszenia, zasięgiem oddziaływania praktyki, skutkami, jakie praktyka wywołuje na rynku i ich dotkliwością dla kontrahentów, czasem jej trwania itp.), a tym samym pozwala na nałożenie kary adekwatnej do danego naruszenia.

W punkcie I.1. i I.2. sentencji niniejszej decyzji organ antymonopolowy stwierdził stosowanie przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej praktyk ograniczających konkurencję, naruszających zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i

⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami przewidującymi, iż:

- w przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego zawinione zostały przez odbiorcę, ilość pobranej wody może być ustalona na podstawie ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
- w przypadku dokonania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę na podstawie ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Obydwa z ww. postanowień przewidują możliwość obciążenia odbiorców usług należnością za wodę, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Istota nielegalności praktyk ograniczających konkurencję, w ramach których postanowienia te zostały zakwestionowane jest identyczna i wynika z możliwości pobierania – zgodnie z umową – rażąco wygórowanej należności za dostarczoną wodę, a jednocześnie z możliwości zwolnienia się przez PWiK z obowiązku wykazania wysokości poniesionej szkody, co może przysparzać Spółce dodatkowych, nieuzasadnionych korzyści. Dlatego ww. postanowienia w uzasadnieniu decyzji podlegały łącznej ocenie z punktu widzenia spełnienia przesłanek wynikających z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też w okolicznościach przedmiotowej sprawy uzasadnione jest w ocenie organu antymonopolowego nałożenie z tytułu ww. naruszeń jednej kary pieniężnej i kumulatywna ocena stwierdzonych praktyk pod kątem ustalenia wysokości nałożonej kary.

PWiK Dąbrowa Górnicza w 2008 roku osiągnęło przychód w wysokości 44 297 000 PLN. 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 4 429 700 PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w pkt I.1. i I.2. niniejszej decyzji naruszeń. Wziął zatem pod uwagę, iż stosowane przez PWiK Dąbrowa Górnicza praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny; polegają one na wykorzystaniu przez Spółkę posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone są we wszystkich kontrahentów, z którymi Spółka zawarła umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na podstawie wzorców umów zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, iż dużą część odbiorców Spółki stanowią konsumenci, którzy należą do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego, mających najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta. Z drugiej strony organ antymonopolowy zważył jednak, iż stwierdzone praktyki mają szczególnie charakter – nie dotyczą one kwestii bieżących związanych z wykonywaniem umowy, lecz odnoszą się raczej do sytuacji rzadkich, wyjątkowych. Pomimo zatem, iż sporne zapisy są powszechnie stosowane w obrocie należy wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, iż dotyczą one sytuacji pojedynczych odbiorców i zdarzeń incydentalnych, co należy uwzględnić oceniając potencjalne negatywne skutki stwierdzonych naruszeń. W przypadku realizacji spornych postanowień skutki stwierdzonych praktyk miałyby zatem miejsce w odniesieniu do bardzo specyficznych i rzadko występujących sytuacji i dotyczyłyby niewielkiej grupy odbiorców.

W związku z powyższym organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone naruszenie nie ma poważnego charakteru zaliczyć je należy do pozostałych naruszeń konkurencji. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,04% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2008 r.

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności PWiK Dąbrowa

Górnicza. W powyższym kontekście ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Wzięto pod uwagę, iż odbiorcy usług nie ponieśli wymiernych szkód finansowych w skutek stosowania przez Spółkę stwierdzonych naruszeń. Pomimo posługiwania się spornymi postanowieniami, zakwestionowany przez organ antymonopolowy sposób ustalania należności za wodę nie był bowiem nigdy stosowany w praktyce. W związku z tym nieuzasadnione korzyści możliwe do osiągnięcia dzięki posługiwaniu się zakwestionowanymi postanowieniami miały charakter jedynie hipotetyczny, a eksploatacja siły rynkowej wynikająca z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego miała miejsce wyłącznie na poziomie formalnym.

Organ antymonopolowy uznał, iż powyższe okoliczności powinny wpłynąć na wymiar nałożonej kary. Wobec powyższego wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalony z uwzględnieniem natury naruszenia pomniejszono o 20%.

Organ antymonopolowy ustalając wysokość kary pieniężnej wziął także pod uwagę czas trwania niedozwolonych praktyk. Zważono, iż Spółka spornymi zapisami posługuje się już od 1995 roku. Jednocześnie jednak wzięto pod uwagę, iż długotrwałość stwierdzonych naruszeń nie przekłada się w niniejszym przypadku na korzyści osiągane przez PWiK Dąbrowa Górnicza i straty po stronie odbiorców usług, skoro postanowienia te nie znalazły zastosowania w praktyce. Dlatego powyższa okoliczność nie powinna wpływać na wysokość nałożonej kary.

Na wymiar kary pieniężnej nałożonej na PWiK Dąbrowa Górnicza miały także wpływ określone okoliczności łagodzące. Uwzględniono, iż z treści aktualnie stosowanych przez Spółkę wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wyeliminowane zostały postanowienia wskazane w pkt I.1. i I.2. niniejszej decyzji. Uwzględniono jednak równocześnie, że poczynione w treści wzorców zmiany nie doprowadziły do całkowitego zaprzestania stosowania stwierdzonych w ww. punktach decyzji praktyk ograniczających konkurencję w sytuacji, gdy część odbiorców nadal związana jest umowami zawierającymi zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia. W powyższym zakresie organ antymonopolowy miał również na względzie okoliczność, iż – jak wynika z okoliczności sprawy – naruszenie przez PWiK Dąbrowa Górnicza przepisów ustawy antymonopolowej nie miało charakteru rozmyślnego, nakierowanego na uzyskanie korzyści finansowych kosztem słabszych kontrahentów, lecz było efektem niedołężności staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnego i doświadczonego uczestnika obrotu rynkowego świadczącego usługi o charakterze użyteczności publicznej. Czynnikiem łagodząco wpływającym na wysokość kary jest także okoliczność, iż PWiK Dąbrowa Górnicza nie utrudniało organowi antymonopolowemu prowadzenia postępowania antymonopolowego dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Określając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy uwzględnił również okoliczność, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Organ antymonopolowy uznał, iż zaistniałe w niniejszej sprawie okoliczności łagodzące uzasadniają dodatkowe zmniejszenie kary o 40%.

W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej z tytułu naruszeń wskazanych w pkt I.1. i I.2. niniejszej Decyzji ustalono na kwotę 8 505 PLN (słownie złotych: osiem tysięcy pięćset pięć). W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara w wysokości stanowiącej około 0,019% przychodu osiągniętego przez PWiK Dąbrowa Górnicza w 2008 r. i około 0,19% 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. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń oraz, aby doprowadzić do pełnego wyeliminowania z obrotu stwierdzonych praktyk ograniczających konkurencję. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań przedsiębiorcy.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II 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. Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż organ antymonopolowy 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.

Jak już podniesiono w uzasadnieniu dotyczącym pkt II przedmiotowej decyzji, ww. przepis daje możliwość wymierzania odrębnych kar pieniężnych za odrębne naruszenia stosowane przez jednego przedsiębiorcę. Organ antymonopolowy uznał, iż w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją podstawy do nałożenia na PWiK Dąbrowa Górnicza kary pieniężnej również z tytułu naruszenia stwierdzonego w pkt I.3. niniejszej Decyzji tj. z tytułu nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Dąbrowa Górnicza do czego doszło 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 postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania zieleni w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody.

Maksymalna kara pieniężna, jaka zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może zostać nałożona na PWiK Dąbrowa Górnicza z tytułu ww. naruszenia stanowi równowartość 10% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2008 r. tj. 4 429 700 PLN.

Ustalając karę pieniężną za ww. praktykę ograniczającą konkurencję organ antymonopolowy dokonał w pierwszej kolejności oceny charakteru i wagi tego naruszenia. Uwzględniono w tym kontekście eksploatacyjny charakter naruszenia, które godziło w równowagę kontraktową stron, gwarantując Spółce nieuzasadnione korzyści osiągane kosztem kontrahentów, w tym konsumentów, którzy są najsłabszymi uczestnikami obrotu. Zważono jednocześnie, że praktyka nie była wymierzona we wszystkich kontrahentów przedsiębiorcy, a jedynie w odbiorców posiadających dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu. Liczba takich odbiorców to ponad [...] osób, co stanowi około [...]% ogółu odbiorców świadczonych przez PWiK usług. Jednocześnie zważono, że stwierdzona praktyka dotyczy bieżących kwestii związanych z wykonywaniem umowy, odnosi się bowiem do sposobu prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków. Nieuzasadnione korzyści uzyskiwane dzięki stwierdzonej praktyce mają zatem charakter permanentny i są wpisane na stałe w funkcjonowanie przedsiębiorcy.

Po zważeniu ww. okoliczności organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone naruszenie należy zaliczyć do pozostałych naruszeń konkurencji. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,05% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2008 r.

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności PWiK Dąbrowa Górnicza. Na tym etapie ustalania wysokości kary wzięto pod uwagę negatywne skutki, jakie praktyka wywołała na rynku, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy miały charakter realny, a nie tylko hipotetyczny. Wynikały one z bezpodstawnego ograniczenia prawa odbiorców usług do uwzględniania w okresie od 16 września do 14 kwietnia w ilości odprowadzonych ścieków

wody zużytej bezpowrotnie na cele podlewania zieleni. W efekcie, w przypadku, gdy wodomierz dodatkowy do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej wykazywał zużycie poza okresem wskazanym w umowie, odbiorcy zmuszeni byli do uiszczenia należności za odprowadzone ścieki w części dotyczącej również tego zużycia. Jest to równoznaczne z koniecznością uiszczenia opłaty za usługę o prowadzenia ścieków, jaka nie została na ich rzecz w rzeczywistości wykonana i z powstaniem nieuzasadnionych korzyści po stronie przedsiębiorcy.

W związku z powyższym wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalony z uwzględnieniem natury naruszenia został zwiększony o 10%.

Nakładając na PWiK Dąbrowa Górnicza karę pieniężną wzięto także pod uwagę długotrwałość stwierdzonego naruszenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że praktyka stwierdzona w pkt I.3. niniejszej Decyzji jest stosowana przynajmniej od sierpnia 2006r. (z tego okresu pochodzą najwcześniej datowane umowy przedstawione przez Spółkę). Organ antymonopolowy uznał, iż ponad 2-letni okres stosowania stwierdzonego naruszenia powinien w niniejszym przypadku wpływać na wysokość nałożonej kary, gdyż czas trwania praktyki przekłada się bezpośrednio na jej skutki na rynku.

Biorąc powyższe pod uwagę uzasadnione jest dodatkowe zwiększenie kwoty kary o 10%.

Określając wysokość nałożonej kary uwzględniono również okoliczności łagodzące. Zważono, że Spółka podjęła pewne działania w celu wyeliminowania z obrotu stwierdzonych naruszeń, jednakże nieprowadzące do pełnego zaprzestania praktyki ograniczającej konkurencję. Należy uwzględnić tutaj, iż w jednej z umów przedstawionych w toku postępowania datowanej na dzień 28.08.2008r. (dowód: karty nr 387-391) wprowadzone zostało w § 17 postanowienie określające sposób prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzanych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej o następującej treści: *W związku z montażem dodatkowego wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzanych ścieków ustalana jest jako suma wody dostarczonej Usługobiorcy ze wszystkich ujęć i pomniejszonej o wskazania wodomierza – podlicznika zainstalowanego na koszt własny Usługobiorcy na przyłączy wody do podlewania zieleni. Odczyty wskazań wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania zieleni dokonywane są w tym samym czasie co odczyty wodomierza głównego, w okresie wegetacji roślin tj. od kwietnia do września* (dowód: karty nr 388 verte – 389). Spółka wyjaśniła również, iż podjęła sukcesywne działania w celu wymiany dotychczas zawartych umów na umowy uwzględniające ww. zapis.

Organ antymonopolowy zważył, że postanowienie w powyższym brzmieniu daje odbiorcy prawo do całorocznego uwzględniania w ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej, jednakże wzięto także pod uwagę, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby zapis taki znalazł zastosowanie w przypadku wszystkich odbiorców posiadających dodatkowy wodomierz do pomiaru wody zużytej na cele podlewania zieleni.

Jako czynnik łagodząco wpływający na wymiar kary potraktowano też okoliczność, iż – jak wynika z okoliczności sprawy – stwierdzone naruszenia nie miało charakteru rozmyślnego, lecz było efektem niedołożenia staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnego i doświadczonego uczestnika obrotu rynkowego świadczącego usługi o charakterze użyteczności publicznej. Łagodząco na wysokość kary wpływa również fakt, iż PWiK Dąbrowa Górnicza nie utrudniało organowi antymonopolowemu prowadzenia postępowania antymonopolowego dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Określając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy uwzględnił również okoliczność, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Organ antymonopolowy uznał, iż okoliczności łagodzące wpływają na zmniejszenie dotychczasowej kwoty kary pieniężnej o 40%.

W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej z tytułu naruszeń wskazanych w pkt I.3. niniejszej Decyzji ustalono na kwotę 16 080 PLN (słownie złotych: szesnaście tysięcy

osiemdziesiąt). W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara w wysokości stanowiącej około 0,036% przychodu osiągniętego przez PWiK Dąbrowa Górnicza w 2008 r. i około 0,36% 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. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń oraz, aby doprowadzić do pełnego wyeliminowania z obrotu stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań przedsiębiorcy.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt III 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.

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

W punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznając zasadność trzech postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie PWiK Dąbrowa Górnicza kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla organu antymonopolowego wydatki w kwocie 64 PLN związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć PWiK Dąbrowa Górnicza kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 64 PLN (słownie złotych: sześćdziesiąt cztery).

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 51101010100078782231000000 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 IV niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 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