

# **DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH**

Katowice, dnia 22.06.2011r.

RKT-411-06/11/HS/MI

## **DECYZJA Nr RKT – 13/2011**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego, w którego toku zostało uprawdopodobnione, że został naruszony zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze nadużywania przez Zakład Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwego i przynoszącego ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidującego, że w przypadku stwierdzenia obniżenia jakości dostarczanej wody odbiorcy przysługuje upust, który będzie stanowić należność za zużycie: 0,5 m<sup>3</sup> wody dla odbiorców budownictwa jednorodzinnego, 1,0 m<sup>3</sup> dla odbiorców budownictwa wielorodzinnego, 1,5 m<sup>3</sup> dla pozostałych odbiorców,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Zakład Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie **obowiązek wykonania** przyjętego przez tego przedsiębiorcę w toku postępowania antymonopolowego **zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom** poprzez wprowadzenie do stosowania nowych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków niezawierających kwestionowanego postanowienia oraz dostarczenie dotychczasowym odbiorcom posiadającym umowy o zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu treści umowy sporządzone z wykorzystaniem ww. wzorców w terminie do dnia 31 grudnia 2011r.
- II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Zakład Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie **obowiązek złożenia** – w terminie do dnia 20 stycznia 2012 r. – **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, o jakim mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji, które powinno obejmować:
  1. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 grudnia 2011r. dostarczono, celem zaakceptowania, umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków niezawierające kwestionowanego postanowienia wraz z kopiami 3 przykładowych, podpisanych obustronnie umów;
  2. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 grudnia 2011r. nie dostarczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków niezawierających kwestionowanego postanowienia wraz wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;

3. Informację na temat liczby umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych do dnia 31 grudnia 2011r. z nowymi odbiorcami z wykorzystaniem wzorca niezawierającego zakwestionowanego postanowienia wraz z kopiami 3 przykładowych umów, o ile umowy takie zostaną zawarte.

### **Uzasadnienie**

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Zakładu Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie (zwanego dalej „ZIM” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. akt sprawy RKT-400-47/10/HS). W toku przedmiotowego postępowania zbadano warunki świadczenia przez Spółkę usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Ponieważ analiza treści zgromadzonych dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Postanowieniem Nr 1 z dnia 11.03.2011r. zostało wszczęte w tej sprawie postępowanie antymonopolowe. Spółce postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwego i przynoszącego jej nieuzasadnione korzyści warunku umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia obniżenia jakości dostarczanej wody odbiorcy przysługuje upust, który będzie stanowić należność za zużycie: 0,5 m<sup>3</sup> wody dla odbiorców budownictwa jednorodzinnego, 1,0 m<sup>3</sup> dla odbiorców budownictwa wielorodzinnego, 1,5 m<sup>3</sup> dla pozostałych odbiorców (dowód: karty nr 1 – 1 verte).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego ZIM podniósł, iż zakwestionowane postanowienie umowne jest zgodne z § 33 ust. 3 obowiązującego na obszarze gminy Mikołów *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków*. Ponieważ *Regulamin* ma charakter aktu prawa miejscowego, Spółka – bez względu na zasadność tej regulacji – była obowiązana do dostosowania wzorca umownego do przepisów prawa miejscowego. ZIM oświadczył również, iż w okresie obowiązywania *Regulaminu* kwestionowane postanowienie umowne zostało zastosowane jedynie w trzech przypadkach, zatem naużywanie pozycji dominującej poprzez stosowanie tego zapisu ma charakter incydentalny (dowód: karty nr 44-45).

Spółka wyjaśniła również, iż od dnia 09.03.2011r. wykreśliła sporne postanowienie z treści stosowanego wzorca umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków, na dowód czego przedstawione zostały przykładowe umowy zawarte po tej dacie (dowód: karty nr 45, 47-52 verte, 59-62 verte).

Ponadto ZIM poinformował, iż opracował nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nie zawierający spornego warunku (dowód: karty 53-58), zobowiązując się jednocześnie do wymiany wszystkich umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z dotychczasowymi odbiorcami na umowy sporządzone z wykorzystaniem ww. wzorca, w terminie do dnia 31.12.2011r. W związku z tym Spółka wniosła o zastosowanie w niniejszej sprawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta nr 45).

### **W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.**

Zakład Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o

zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.). Spółka działa na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000341632 (dowód: karty nr 7-9 verte), zgodnie z którym przedmiotem jej działalności jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody i odprowadzanie ścieków. Spółka prowadzi działalność w powyższym zakresie na obszarze Gminy Mikołów, w oparciu o zezwolenie udzielone przez Burmistrza Miasta Mikołów w Decyzji Nr 6431/503/2003 z dnia 10.06.2003r. (dowód: karty nr 5, 12-15). Liczba odbiorców świadczonych przez Spółkę usług wyrażona ilością punktów poboru (zabudowanych wodomierzy) wynosi [...]. Konsekwencją tego jest zawarcie przez ZIM [...] umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karta nr 5).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę ZIM zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Od lutego 2009 r. Spółka posługiwała się w powyższym zakresie wzorcem *Umowy nr ... o dostawę wody i odprowadzanie ścieków* zawieranej na czas nieokreślony (dowód: karty nr 29-30) oraz wzorcem *Umowy nr ... o dostawę wody i odprowadzanie ścieków* zawieranej na czas określony (dowód: karty nr 27-28 verte). Fakt wykorzystywania ww. wzorców w obrocie potwierdzają przedstawione w toku postępowania przykładowe umowy zawarte na ich podstawie (dowód: karty nr 32-43 verte).

Ustalono, iż w treści stosowanych wzorców i zawieranych z ich wykorzystaniem umów Spółka posługuje się następującym postanowieniem umownym:

*§ 12. W przypadku stwierdzenia przez Dostawcę lub organ Inspekcji sanitarnej obniżenia jakości dostarczanej wody Odbiorcy przysługuje upust (...) 2. Upust będzie stanowić należność za zużycie: a) 0,5 m<sup>3</sup> wody dla odbiorców budownictwa jednorodzinnego, b) 1,0 m<sup>3</sup> dla odbiorców budownictwa wielorodzinnego, c) 1,5 m<sup>3</sup> dla pozostałych odbiorców.*

W dniu 09.03.2011r. z treści stosowanych wzorców Spółka usunęła postanowienie mówiące o wysokości przysługujących upustów (dowód: karty nr 45, 47-52 verte, 59-62 verte). Spółka zadeklarowała również wprowadzenie do stosowania nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków uwzględniającego postawiony zarzut oraz podjęcie działań mających na celu wyeliminowanie z obrotu umów zawierających kwestionowane postanowienie poprzez ich wymianę na umowy sporządzone z wykorzystaniem nowego wzorca, w terminie do dnia 31.12.2011r. (dowód: karta nr 45). Nowy wzorec umowy Spółka przedstawiła w załączeniu do pisma z dnia 23.03.2011r. L.dz. 2515/2011/GK (dowód: karty nr 53-58). W związku z powyższym ZIM wniósł o wydanie decyzji zobowiązującej go do wykonania powyższych zobowiązań w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalono, iż w treści nowo opracowanego wzorca brak jest postanowienia określającego wysokość upustu przysługującego z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości. Jednocześnie ustalono jednak, iż zgodnie z treścią przedstawionego wzorca załącznikiem nr 1 do umów zawieranych z jego wykorzystaniem ma być obowiązujący na terenie gminy Mikołów regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków (dowód: karty nr 53-54). Ponieważ obowiązujący w tym czasie regulamin, wprowadzony Uchwałą Rady Miejskiej Mikołowa z dnia 14.02.2006r. Nr XLIII/651/2006 (dowód: karty nr 17-26), w § 33 ust. 3 zawierał postanowienie o treści tożsamej z postanowieniem zakwestionowanym w niniejszym postępowaniu zwrócono Spółce uwagę, iż zawieranie umów o takiej treści byłoby równoznaczne z kontynuowaniem spornej praktyki (dowód: karta nr 72). W odpowiedzi Spółka wyjaśniła, iż podjęte zostały działania mające na celu stosowną zmianę obowiązującego Regulaminu, co ma być przedmiotem uchwały Rady Miasta Mikołowa podczas sesji w dniu 24.05.2011r. W przypadku jednak, gdyby nowy Regulamin nie wszedł w życie przed rozpoczęciem prac związanych z wymianą umów, Spółka zobowiązała się do wprowadzenia w komparycji zawieranych umów zastrzeżenia, iż

obowiązujący Regulamin stanowi załącznik nr 1 do umowy z wyłączeniem stosowania § 33 ust. 3 (dowód: karty nr 73-74).

W załączeniu do pisma z dnia 01.06.2011r. L.dz. 4998/2011 Spółka przedstawiła nowy Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Mikołów zatwierdzony uchwałą Rady Miejskiej Mikołowa z dnia 24 maja 2011 r. Nr VIII/119/2011 (dowód: karty nr 77-86). W treści Regulaminu brak jest postanowienia zawartego w § 33 ust. 1 i 3 Regulaminu poprzednio obowiązującego przewidującego, że w *przypadku stwierdzenia przez przedsiębiorstwo wodociągowe – kanalizacyjne lub organ Inspekcji sanitarnej obniżenia jakości dostarczanej wody Odbiorcy przysługuje upust (...) Upust będzie stanowić należność za zużycie: a) 0,5 m<sup>3</sup> wody dla odbiorców budownictwa jednorodzinnego, b) 1,0 m<sup>3</sup> dla odbiorców budownictwa wielorodzinnego, c) 1,5 m<sup>3</sup> dla pozostałych odbiorców.*

### **Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje.**

**I.** Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej organ antymonopolowy może określić termin wykonania zobowiązań.

Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Zakładu Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy i wydanie przez organ antymonopolowy decyzji w oparciu o ww. przepis.

### **Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Zakładowi Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwego i przynoszącego ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunku umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków określającego w sposób ryczałtowy wysokość upustu przysługującego z tytułu obniżenia jakości dostarczanej wody, określonego jako należność za zużycie: 0,5 m<sup>3</sup> wody dla odbiorców budownictwa jednorodzinnego, 1,0 m<sup>3</sup> dla odbiorców budownictwa wielorodzinnego, 1,5 m<sup>3</sup> dla pozostałych odbiorców.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia ww. przepisu. W związku z tym zachodzi konieczność przeanalizowania kwestionowanego zachowania Spółki pod kątem uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym celu konieczne jest w pierwszej kolejności uprawdopodobnienie, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, a zatem, iż 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).

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach przedmiotowej sprawy naruszenie przez ZIM interesu publicznoprawnego należy uznać za uprawdopodobnione. Objęte postawionym zarzutem zachowanie przedsiębiorcy wymierzone jest bowiem w szeroki krąg uczestników rynku i ma charakter powszechny. Jest ono skierowane do członków pewnej zbiorowości tj. wszystkich odbiorców świadczonych przez Spółkę usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, którzy zawarli umowy o zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu treści, jak również w jej potencjalnych odbiorców. Negatywne skutki praktyki stanowiącej przedmiot postawionego zarzutu mogą zatem godzić w szeroki krąg podmiotów.

Wobec powyższego, uznać należy za uprawdopodobnione, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

ZIM postawiony został zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem *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.* Zgodnie z ustalonymi w tym przepisie kryteriami, należy w niniejszej sprawie uprawdopodobnić, iż:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym;
- przedsiębiorca ten narzuca odbiorcom zakwestionowany warunek rozliczeń z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości;
- warunek ten ma uciążliwy charakter,
- warunek ten przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wynika z treści art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarty w tym przepisie zakaz nadużywania pozycji dominującej skierowany jest do **przedsiębiorców**. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy, przez „przedsiębiorcę” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem ograniczeniom wynikającym z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez **pozycję dominującą** rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji*. Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane*.

Pojęcie **rynku właściwego** odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>1</sup>. 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.

Zakład Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o. prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Mikołów. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a Spółka – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Brak jest na terenie objętym działalnością ZIM przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w zakresie zaopatrzenia w wodę i kanalizacji zamienne względem usług świadczonych w tym zakresie przez Spółkę. Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak i technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie. Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę w omawianym zakresie 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. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi.

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

Podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Mikołowa nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Bariery wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej sieci wodociągowo-

---

<sup>1</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

kanalizacyjnej, która umożliwiałaby innemu podmiotowi świadczenie takich samych usług. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie gminy Mikołów, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez ZIM usług dostawy wody. Z tych względów funkcjonuje on w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez ZIM pozycji dominującej na rynku właściwym<sup>2</sup>.

Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych<sup>3</sup>. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności ZIM takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

Dla zastosowania w niniejszej sprawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest w dalszej kolejności uprawdopodobnienie, iż Spółka **narzuca** kontrahentom zakwestionowany w niniejszej decyzji warunek rozliczeń. Wskazać należy, iż do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania spornego warunku rozliczeń wskazać należy, iż ZIM 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 – odizolowany 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 strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i 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 akceptacji odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodnych 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.

---

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt XVII Ama 44/98.

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

Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu<sup>4</sup>.

Mając powyższe na uwadze za uprawdopodobnione należy uznać, iż ZIM narzuca warunki umów kontrahentom, co 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).

Kolejną przesłanką, jaką należy rozważyć w celu uprawdopodobnienia, że doszło do naruszenia ww. przepisu jest **uciaźliwość** kwestionowanego warunku umownego. Za uciaźliwy 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 uciaźliwości 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.

Analizując uciaźliwość zakwestionowanego sposobu rozliczeń należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez dostawcę usług wodociągowych woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 kodeksu cywilnego – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl ww. przepisu z natury umowy wzajemnej wynika, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Usługodawca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nieodpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Przyznany odbiorcy upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić „dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej”<sup>5</sup>.

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona o należność odpowiadającą zużyciu: 0,5 m<sup>3</sup> wody w przypadku odbiorców budownictwa jednorodzinnego, 1,0 m<sup>3</sup> wody w przypadku odbiorców budownictwa wielorodzinnego i 1,5 m<sup>3</sup> w przypadku

---

<sup>4</sup> Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007r. sygn. akt AmA 101/05.

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01.



pozostałych odbiorców. Te narzucone arbitralnie ryczałtowe wartości bonifikaty nie zostały w żaden sposób uzależnione od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości przewidzianej w zakwestionowanym postanowieniu, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. Zastrzeżenie w umowie upustu w formie sztywnego ryczałtu nie gwarantuje, iż w każdym jednym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem z góry przez dostawcę w treści umowy wysokości upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń i prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Spółki względem odbiorcy usług. W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego wysokość upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

W dalszej kolejności uprawdopodobnienia wymaga, że zakwestionowane zachowanie przynosi ZIM **nieuzasadnione korzyści** będące odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczające sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one 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 warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron 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<sup>6</sup>. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z 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<sup>7</sup>.

Możliwość uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści w przedmiotowym przypadku uprawdopodobnia okoliczność, iż zgodnie z zakwestionowanym zapisem może ona pobierać opłaty za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń. Uwzględniono wprawdzie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym poziomie. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości i ilości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, ZIM może uzyskać dodatkową korzyść kosztem kontrahentów.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż uprawdopodobnione zostało naruszenie przez Zakład Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

---

<sup>6</sup> por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97.

<sup>7</sup> wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08.

## **Zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego ZIM w piśmie z dnia 23.03.2011r. zadeklarował wprowadzenie do stosowania nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków uwzględniającego zarzut postawiony w niniejszym postępowaniu, którego projekt został załączony do ww. pisma (dowód: karty nr 45, 53-58). Zmodyfikowany wzorzec nie zawiera w swej treści postanowienia będącego przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu, określającego w sposób ryczałtowy wysokość bonifikaty z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości. Jednocześnie Spółka zobowiązała się do przeprowadzenia z wykorzystaniem ww. wzorca wymiany wstecz umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków zawartych z wykorzystaniem wzorców poprzednio obowiązujących. Jako termin końcowy przeprowadzenia tych czynności Spółka określiła dzień 31 grudnia 2011 r.

Ponadto ustalono, iż uchwałą z dnia 24.05.2011r. Nr VIII/119/2011 Rada Miejska Mikołowa zatwierdziła nowy Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy Mikołów, z treści którego również zostało usunięte postanowienie dotyczące wysokości upustów przysługujących odbiorcom w przypadku nienależytej jakości dostarczanej wody (dowód: karty nr 78-86). W kontekście rozpatrywanej sprawy ma to istotne znaczenie w sytuacji, gdy obowiązujący regulamin ma być załącznikiem do umów zawieranych z wykorzystaniem nowowprowadzonego wzorca.

Organ antymonopolowy nie ma wątpliwości, iż działania objęte złożonym przez ZIM zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmiana stosowanego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w zaproponowany przez Spółkę sposób oraz wymiana wstecz umów dotychczas zawartych z odbiorcami usług doprowadzą bowiem do wyeliminowania zakwestionowanego warunku dotyczącego przyznawania upustów jakościowych z obrotu gospodarczego. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Spółkę obowiązek wykonania przyjętego przez nią w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ww. ustawy nałożono na ZIM obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania w terminie do dnia 31.12.2011r., aprobując w tym zakresie przedstawioną przez przedsiębiorcę propozycję, która w ocenie organu antymonopolowego jest adekwatna do liczby zawartych umów, jakie podlegać będą wymianie ([...] umowy).

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

**II.** Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z ww. przepisem ZIM został zobowiązany do złożenia, w terminie do dnia 20 stycznia 2012 r., sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego przez nią w toku postępowania

zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym Spółce naruszeniom. Organ antymonopolowy uznał, iż sprawozdanie, o jakim mowa powyżej powinno obejmować:

1. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 grudnia 2011r. dostarczono, celem zaakceptowania, umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków niezawierające kwestionowanego postanowienia wraz z kopiami 3 przykładowych, podpisanych obustronnie umów;
2. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 grudnia 2011r. nie dostarczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków niezawierających kwestionowanego postanowienia wraz wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;
3. Informację na temat liczby umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych do dnia 31 grudnia 2011r. z nowymi odbiorcami z wykorzystaniem wzorca niezawierającego zakwestionowanego postanowienia wraz z kopiami 3 przykładowych umów, o ile umowy takie zostaną zawarte.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe informacje i dokumenty są wystarczające do oceny, czy ZIM wykonał nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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.

Dyrektor Delegatury  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn