



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

Katowice, dnia 22 lipca 2010 r.

RKT-411-05/10/MZ

DECYZJA Nr RKT – 19/2010

Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), § 2 pkt 3 i § 4 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Zakładowi Inżynierii Komunalnej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeladzi:

- I. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Zakład Inżynierii Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Czeladzi, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Czeladź, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści następującego postanowienia: *„W przypadku kradzieży wodomierza lub wykazania, że w/w uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”* i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 11 maja 2010 r.**
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Zakład Inżynierii Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Czeladzi **karę pieniężną** w wysokości: **3904 zł** (słownie złotych: trzy tysiące dziewięćset cztery), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Zakład Inżynierii Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Czeladzi **kosztami przeprowadzonego postępowania** w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **15,05 zł**

(słownie: piętnaście złotych pięć groszy), w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone z urzędu pod sygn. akt RKT-400-04/10/MZ postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Zakładu Inżynierii Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Czeladzi (zwanego dalej „ZIK Czeladź” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej również „ustawą antymonopolową”). W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadane zostały pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez ZIK Czeladź, w oparciu o wykorzystywany w obrocie wzorzec umowy.

Ponieważ analiza ich treści dała podstawy do przyjęcia, iż w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej Decyzji mogło dojść do naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 17.03.2010 r. Postanowieniem Nr 1 wszczęte zostało w tej sprawie z urzędu postępowanie antymonopolowe (dowód: karta nr 1). Postanowieniem nr 2 z tej samej daty (dowód: karta nr 3) w poczet dowodów zaliczono materiały zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego.

Spółce postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w drodze stosowania praktyki polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Czeladź, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści postanowienia o następującej treści *„W przypadku kradzieży wodomierza lub wykazania, że w/w uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”*.

Spółka ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów w piśmie z dnia 20.03.2010 r. (dowód: karta nr 83-97), a w czasie postępowania wyjaśniającego w pismach z dn. 10.02.2010 r. (dowód: karty 56-74) i z dnia 17.02.2010 r. (dowód: karty nr 75-82). Postanowieniem nr 3 z dnia 22 czerwca 2010 r. w poczet dowodów zaliczono pismo Spółki z dnia 11.05.2010 r. przesłane w toku postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, prowadzonego wobec Spółki pod sygn. akt RKT-61-09/10/MZ (dowód: karty nr 109-110).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pismem z dnia 22 czerwca 2010 r. Spółka została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 112). Spółka nie skorzystała z prawa do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Zakład Inżynierii Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Czeladzi prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach, VIII Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS: 0000291742 (dowód: karty nr 10-13). Przedmiot działalności przedsiębiorcy został określony m.in. jako pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Czeladź.

Spółka prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Czeladź (dowód: karta nr 5). Podstawę prawną działania Spółki na ww. obszarze stanowią: Decyzja Burmistrza Miasta Czeladź nr BK-RM.6220-23/07 z dn. 14.12.2007 r. (dowód: karty nr 17-19) i Decyzja Burmistrza Miasta Czeladź nr BK-RM.6220-020/08 z dn. 30.06.2008 r. w sprawie udzielenia zezwolenia Zakładowi Inżynierii Komunalnej sp. z o.o. na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na czas nieoznaczony (dowód: karty nr 20-22).

Prawa i obowiązki przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług określa wydany na podstawie art. 19 ust. 1 i 2 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 ze zm.) – zwanej dalej także „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę” - regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy Gminy Czeladź (uchwała Nr LXI/921/2005 Rady Miejskiej w Czeladzi z dnia 29.12.2005 r. ze zmianami wynikającymi z Uchwały Nr XXVI/242/2007 Rady Miejskiej w Czeladzi z dnia 25.10.2007 r. oraz Uchwały Nr LXIII/1113/2010 z dn. 25.02.2010 r.), który został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego Nr 16 z dnia 20.02.2006 r. Jak poinformowała Spółka, regulamin nie stanowi załącznika do umowy (dowód: karty nr 6-7).

Spółka posiada status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Spółka posiada (dzierżawa i własność) trzy ujęcia wody - studnie głębinowe na terenie Czeladzi. Ponadto kupuje wodę od dwóch dostawców: Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów S.A. w Katowicach i P.P.H.U. CEHAMOG sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach. Zaopatrzenie w wodę pokrywane jest z produkcji własnej (52,36%), zakup od innych podmiotów stanowi 47,64% zaopatrzenia (dowód: karty nr 8-9).

Stosownie do art. 6 ust. 1 ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę ZIK Czeladź zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Zawierając powyższe umowy Spółka posługuje się wzorcem umownym, nie różnicując umów zawieranych w obrocie konsumenckim i pozakonsumenckim. Jedynie w umowach zawieranych z jednostkami lub zakładami budżetowymi gminy Czeladź, na ich wniosek wprowadza się dodatkowe postanowienie, służące określeniu kwoty umownej brutto. Spółka wykorzystuje jeden wzór umowy, który umożliwia określenie czy umowa dotyczy wyłącznie zaopatrzenia w wodę czy też zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków oraz czy dotyczy ona odbiorcy indywidualnego czy instytucjonalnego (dowód: karty nr 40-45). Spółka poinformowała, że w jednostkowych przypadkach, gdy konieczne jest rozbudowane ustalenie granic przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego, następuje to w formie załącznika do umowy. Ww. wzorzec Spółka stosuje w obrocie od dnia 1 stycznia 2008 r. (dowód: karta nr 6). Fakt wykorzystywania wzorca w obrocie potwierdzają przedstawione w toku postępowania przykładowe umowy zawarte na jego podstawie z odbiorcą będącym konsumentem jak i w obrocie pozakonsumenckim (dowód: karty nr 46-55).

W toku postępowania ustalono, że Spółka świadczy usługi w zakresie dostarczania wody lub odprowadzania ścieków dla 3.071 odbiorców, w tym 2.714 odbiorców to konsumenci w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego (dowód: karta nr 7).

Ustalono, iż § 10 ust. 7 „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zawiera postanowienie o treści: *„Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu i kradzieży. W przypadku kradzieży wodomierza lub wykazania, że w/w uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”*.

Spółka w piśmie z dnia 10.02.2010 r. poinformowała, iż podjęła działania zmierzające do wprowadzenia do treści stosowanego wzorca umowy i zawartych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zmian polegających na:

- wykreśleniu § 3 pkt c, § 7 ust. 2, § 9 ust. 16, § 10 ust. 7 zd. 2, § 15 ust. 2, § 17 ust. 3 i 4 oraz § 19 ust. 2;
- zmianie treści § 3 pkt a, § 6 ust. 1 pkt b tiret 2, § 8 ust. 2, § 9 ust. 9-10, § 10 ust. 4, § 10 ust. 7 zd. 1, § 11, § 12 ust. 1,3 i 5, § 16 ust. 3 oraz § 17 ust. 5 pkt 1;
- powołaniu w treści umowy podstawy prowadzenia działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Ponadto Spółka zobowiązała się do przedstawienia odbiorcom aneksów do dotychczas zawartych umów, uwzględniających powyższe zmiany, a także do „podjęcia wszelkich innych działań zmierzających do wyeliminowania z obrotu gospodarczego postanowień umów mogących naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”. Działania w zakresie aneksowania umów Spółka zobowiązała się zakończyć do dnia 31 marca 2010 r. (dowód: karta nr 56).

Spółka w piśmie z dnia 17.02.2010 r. przedstawiła nowy wzorzec umowy i uchwałę Zarządu Zakładu Inżynierii Komunalnej sp. z o.o. Nr 5/2010 z dnia 16.02.2010 r. w sprawie ustalenia obowiązującego w Zakładzie Inżynierii Komunalnej sp. z o.o. wzoru umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Zgodnie z § 2 tej uchwały weszła ona w życie z dniem 16.02.2010 r. (dowód: karty nr 75-82).

Nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nie zawiera postanowienia o treści kwestionowanej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji. W § 10 ust. 3 otrzymał brzmienie: „*W razie niesprawności wodomierza ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie ostatnich trzech miesięcy poprzedzających ujawnienie niesprawności wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego*”.

W piśmie z dnia 20.03.2010 r. Spółka oświadczyła, że nigdy nie zastosowała w stosunkach z odbiorcami usług kwestionowanego postanowienia, czyli nigdy nie skorzystała z przewidzianego w przedmiotowym postanowieniu sposobu ustalenia ilości pobranej wody w przypadku kradzieży wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zostały zawinione przez usługobiorcę. W tym samym piśmie Spółka poinformowała o wprowadzeniu zmian do treści „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków” na podstawie uchwały Rady Miejskiej w Czeladzi nr LXIII/1113/2010 z dn. 25.02.2010 r. oraz przedstawiła przykładowy aneks do umowy zawartej z konsumentem, przesyłając podpisany Aneks nr 01 do umowy nr 21772 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Zgodnie z § 4 aneksu, wchodzi on w życie z dniem 31 marca 2010 r. Spółka poinformowała, że prowadzi prace organizacyjne mające na celu faktyczne zawarcie aneksów do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w zadeklarowanym przez przedsiębiorcę terminie. Jednocześnie ZIK Czeladź podniósł, że „*jest spółką krótko działającą na rynku i dopiero gromadzącą doświadczenie niezbędne dla prawidłowego prowadzenia działalności. Dokonana w styczniu 2010 r. zmiana składu Zarządu Spółki w sposób znaczący przyczyni się do lepszego dostosowania działalności Spółki do obowiązującej wykładni przepisów prawa oraz zapobieżenia w przyszłości naruszeniom zakazów przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*”. Ponadto w ww. piśmie z dnia 20.03.2010 r. Spółka zwróciła się z prośbą o wydanie w przedmiotowym postępowaniu decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karty nr 83-84).

W piśmie z dnia 11.05.2010 r. Spółka oświadczyła, że do dnia 11.05.2010 r. sporządziła i doręczyła bądź przesłała wszystkim odbiorcom aneksy do umów na dostawę wody i odprowadzania ścieków, zgodne ze wzorem stanowiącym załącznik do pisma Spółki z dnia 20.03.2010 r. (dowód: karta nr 108). Spółka poinformowała także, że 1084 odbiorców podpisało

dotąd zaproponowane im aneksy, a także iż podjęto „intensywne działania zmierzające do uzyskania akceptacji aneksów oraz ich podpisania przez pozostałych odbiorców”, polegające na:

- prowadzeniu kampanii informacyjnej podczas spotkań z mieszkańcami i wykonywania czynności służbowych przez pracowników Spółki;
- opublikowaniu informacji na stronie internetowej przedsiębiorcy;
- planowanym umieszczeniu stosownego ogłoszenia w lokalnej gazecie „Echo Czeladzi”.

Spółka podniosła w ww. piśmie, że – biorąc pod uwagę fakt, iż zawarcie aneksów nie jest czynnością zależną wyłącznie od Spółki – przewiduje zakończenie aneksowania wszystkich obowiązujących umów do dnia 31 sierpnia 2010 roku (dowód: karta nr 108).

W toku przeprowadzonego postępowania ZIK Czeladź oświadczył, iż w 2009 roku osiągnął przychód w wysokości 12 200 931,75 zł (słownie: dwanaście milionów dwieście tysięcy dziewięćset trzydzieści jeden złotych siedemdziesiąt pięć groszy). Ponadto Spółka oświadczyła, że wysokość osiągniętego przez nią w 2009 roku przychodu z tytułu działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniosła 12 004 187,22 zł (słownie: dwanaście milionów cztery tysiące sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia dwa grosze). Osiągnięty w 2009 roku przychód Spółki ustalono na podstawie rachunku zysków i strat Spółki za 2009 rok. Spółka podniosła, iż „przychody z tytułu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie pokrywają nawet kosztów bieżącej działalności operacyjnej, wobec czego Spółka zanotowała w roku 2009, jak również 2008, stratę” (dowód: karty nr 84).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów 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 Spółka 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 zarzutem działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki krąg uczestników rynku. Jest ono 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 zakwestionowanego postanowienia umownego godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najslabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowanie Spółki skutkuje zatem znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanej przez Spółkę praktyki.

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

Ad I

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Zakładowi Inżynierii Komunalnej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeladzi 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 postanowieniem przewidującym, że *„W przypadku kradzieży wodomierza lub wykazania, że w/w uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy 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:

- 1) stosujący praktykę jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1.

¹ E. Modzelewska-Wachal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 15.

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 stosujący zarzucaną praktykę był przedsiębiorcą, który zajmuje na rynku pozycję dominującą.

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2007r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą. 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 kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 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 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 7 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 jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność ZIK Czeladź polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Czeladź. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez Spółkę są zatem usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Wyznaczając rynek właściwy dla działalności prowadzonej przez ZIK Czeladź należy zauważyć, że usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków nie posiadają substytutów. 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 Czeladź. W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Czeladź.

Spółka 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 wodociągowo-kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Dla odbiorców nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych².

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż ZIK Czeladź 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.

Ad 2.

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 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania ZIK Czeladź z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów. 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 przepisie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 narzucenie warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie” w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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.

² Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00

Spółka 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 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 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. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu³.

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 ZIK Czeladź na rynku jest zawieranie umów w oparciu o gotowe, jednostronnie opracowane wzorce umowne. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry ustalone przez przedsiębiorcę, bez indywidualnego negocjowania jej postanowień.

W związku z powyższym należy uznać, iż druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez ZIK Czeladź art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej została spełniona, a warunek umowny zakwestionowany w punkcie I sentencji niniejszej decyzji jest kontrahentom Spółki narzucany.

Ad 3.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez Spółkę 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

³ por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 18.01.2007 r. sygn. akt AmA 101/05.

zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

W zakwestionowanym postanowieniu umownym ZIK Czeladź określił sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, w przypadku kradzieży wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę. Spółka przyznała 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 Prezesa Urzędu świadczy to o uciążliwości analizowanego postanowienia.

Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia 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 kwestionowanego 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 Apelacyjny 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 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 przedmiotowego postanowienia należy wskazać, iż niezależnie od powyższego ZIK Czeladź w przypadku zaistnienia zdarzeń, o jakich mowa w zakwestionowanym postanowieniu, 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 przepis art. 415 Kodeksu cywilnego (zgodnie z którym, kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia) bądź art. 471 Kodeksu cywilnego, 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, 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 przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne 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.

Tak więc w przypadku kradzieży lub uszkodzenia wodomierza Spółka może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaze, 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, Prezes Urzędu uznał, iż analizowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter.

Ad 4.

Dla stwierdzenia naruszenia przez ZIK Czeladź 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 ZIK Czeladź 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.

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

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki.

Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. 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 Spółkę 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 zakwestionowanego sposobu rozliczeń zużycia wody. Umowne dopuszczenie możliwości przyjęcia przez dostawcę usług założenia, że w przypadku kradzieży lub uszkodzenia 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 spornemu postanowieniu umownemu Spółka 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 Spółki źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego uciążliwego warunku umowy.

Bez znaczenia pozostaje przy tym wyjaśnienie ZIK Czeladź, iż nigdy nie zastosowała w stosunkach z odbiorcami usług kwestionowanego postanowienia. Jak wskazano powyżej, samo

zastrzeżenie w treści umowy nieuzasadnionych korzyści świadczy o spełnieniu przesłanki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania Spółka oświadczyła w piśmie z **dnia 11 maja 2010 r.**, że do tego dnia sporządziła i doręczyła bądź przesłała wszystkim odbiorcom aneksy do umów na dostawę wody i odprowadzania ścieków, zgodne z wzorem przesłanym pismem Spółki z dnia 20.03.2010 r., usuwające z treści umów kwestionowane postanowienie (dowód: karta nr 108). Powyższe dało podstawy do przyjęcia, że z tym dniem doszło do zaniechania stosowania praktyki rozważanej w tym punkcie.

W piśmie z dnia 20.03.2010 r. Spółka zwróciła się z prośbą o wydanie w przedmiotowym postępowaniu decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Jak z tego wynika, propozycje zobowiązań przedsiębiorcy nie są wiążące dla Prezesa Urzędu. Przyjęcie przeciwnego założenia mogłoby kolidować z należytą realizacją celów ustawy⁵.

Wniosek powyższy nie może być uwzględniony przez Prezesa Urzędu, gdyż w chwili wydania niniejszej decyzji kwestionowana praktyka została już – jak dowiedziono powyżej – zaniechana przez Spółkę, która nie tylko dokonała zmiany wzorca umowy, ale i przedstawiła wszystkim konsumentom aneksy do zawartych wcześniej i wykonywanych umów, usuwające z ich treści kwestionowane postanowienie. W związku z powyższym nie można zobowiązać przedsiębiorcy do wykonania zobowiązania, które już zostało faktycznie przez niego wykonane. Po zaniechaniu praktyki brak jest podstaw, jak również i potrzeby, do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Istnieją natomiast w takim przypadku przesłanki wydania decyzji określonej w art. 11 ust. 1 powołanej ustawy⁶.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż skuteczna polityka karania wymaga, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁷ (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

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

Ad II

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

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma

⁵ Konrad Kohutek w: „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*”, Wolters Kluwer Polska sp. z o.o., Warszawa 2008 r., str. 435-436.

⁶ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 04.09.2009 r., sygn. akt XVII AmA 69/08.

⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII AmA 81/03.

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.

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej⁸. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Zakład Inżynierii Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Czeladzi praktyki naruszającej zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2009 r. Ponieważ w 2009 roku Spółka uzyskała przychód netto w wysokości **12 200 931,75 zł** (słownie: dwanaście milionów dwieście tysięcy dziewięćset trzydzieści jeden złotych siedemdziesiąt pięć groszy) maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi **1 220 093,17 zł** (słownie: jeden milion dwieście dwadzieścia tysięcy dziewięćdziesiąt trzy złote siedemnaście groszy).

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne nie zaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze. W ocenie Prezesa Urzędu praktyka stwierdzona w sentencji niniejszej decyzji nie ma bardzo poważnego lub poważnego charakteru i mieści się w kategorii naruszeń pozostałych, gdyż pomimo charakteru eksploatacyjnego tej praktyki korzyści finansowe, jakie Spółka może osiągnąć z jej stosowania mogą wystąpić sporadycznie.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie kary na poziomie **0,04%** przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2009 roku, czyli kwotę na poziomie 4 880 zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu poddał analizie specyfikę rynku, charakter towaru i działalności Spółki. Naruszenia dopuścił się przedsiębiorca posiadający bardzo silną pozycję rynkową, działający w warunkach monopolu naturalnego. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę, którego dotyczy stwierdzone naruszenie, należy do usług użyteczności publicznej, świadczonych w sposób powszechny oraz niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania wszystkich gospodarstw domowych, gdyż dostęp do wody jest podstawową życiową potrzebą każdego

⁸ Konrad Kohutek w: „Ustawa o ochronie...”, str. 1027.

człowieka. Jednocześnie działalność przedsiębiorców wodociągowo-kanalizacyjnych podlega szczególnej regulacji na podstawie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, która stwarza szereg gwarancji, mających nie dopuścić do naruszenia interesów odbiorców usług. Wobec tego powyższe czynniki nie powodują konieczności zmiany wysokości kary.

Prezes Urzędu wziął także pod uwagę okres stosowania stwierdzonych naruszeń, wynikający z ustalenia, że kwestionowane postanowienie stosowane było w obrocie od dnia 1 stycznia 2008 r. Stwierdzona praktyka jest wobec tego długotrwała. Jednak w związku z faktem, iż przedmiotowe postanowienie wzorca nie zostało zastosowane w praktyce działalności Spółki, długotrwałość stosowania praktyki nie spowodowała zwiększenia jej negatywnych skutków. Powyższy czynnik nie uzasadnia podwyższenia wysokości ustalanej kary.

Po ustaleniu kwoty bazowej oraz rozważeniu wpływu specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszyły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki polegającej na naruszeniu zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej niezwłocznie po wszczęciu postępowania antymonopolowego przez Prezesa Urzędu. Okolicznością łagodzącą, która także wystąpiła w niniejszej sprawie, jest aktywna współpraca z Prezesem Urzędu, która przyczyniła się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia niniejszego postępowania. Spółka zdecydowanie wykroczyła poza zakres prawidłowego realizowania nałożonych na nią obowiązków. Z własnej inicjatywy przedstawiała dokumenty i wyczerpujące wyjaśnienia ułatwiające przeprowadzenie postępowania, a także szczegółowo informowała o planowanych działaniach. W sprawie tej nie wystąpiły okoliczności obciążające. W związku z powyższym kwotę bazową **zmniejszono o 20%**, to jest do kwoty 3904 zł.

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę **3904 zł** (słownie złotych: trzy tysiące dziewięćset cztery). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości **0,03% przychodu** uzyskanego przez ZIK Czeladź w 2009 r. i stanowiąca około **0,32%** maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu zachowania przedsiębiorcy.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie II sentencji niniejszej 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 511010100078782231000000.

Ad III

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80

ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Zakładowi Inżynierii Komunalnej spółce z o.o. z siedzibą w Czeladzi postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki w kwocie 15,05 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć ZIK Czeladź kosztami postępowania w wysokości **15,05 zł** (słownie: piętnaście złotych pięć groszy).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść 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