PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU
50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-5/13/ET Wrocław, dn. 19.09.2013 r.

DECYZJA RWR 27 /2013

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 tej ustawy, nadużywanie przez Prochowickie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Prochowicach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym teren Prochowic oraz miejscowości: Lisowice, Mierzowice, Gromadzyń, Kawice, Kwiatkowice i Rogów, polegające na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach dotyczących zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków zapisów o treści:
-„*Odbiorca zobowiązuje się do (...) pkt 2. (...) chronić wodomierz i odcinek przyłącza przed uszkodzeniami mechanicznymi oraz zamrożeniem w okresie zimowym (...); pkt 4. pokrycia kosztów napraw wodomierza lub odcinka przyłącza wodociągowego powstałych w wyniku braku zabezpieczenia ich przed działaniem warunków opisanych w § 8 pkt 2.*”, oraz „*Odbiorca zobowiązuje się do: (...) 2. wydzielenia i utrzymania w należytym stanie technicznym pomieszczenia (miejsca), w którym zamontowano urządzenia pomiarowe lub wodomierz*”,
-„*Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody(...). Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia*”, oraz „*Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie zakłóceń uniemożliwiających normalne odprowadzanie ścieków (...). Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia*”;
-„*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody z powodu: a) braku wody na ujęciu.*”
i nakazuje się zaniechanie jej stosowania

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej

ustawy i § 4 ust 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się, na Prochowickie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. w Prochowicach, **karę pieniężną,** w wysokości 1308,15 zł (słownie złotych: tysiąc trzysta osiem złotych 15/100) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Przeprowadzona w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-45/12/ET analiza wzorców umownych stosowanych przez Prochowickie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. (dalej: PPK Sp. z o. o. lub Spółka) w Prochowicach wykazała, że przedsiębiorca ten w umowach dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zawiera postanowienia, które :
- przerzucają na odbiorcę część obowiązków przedsiębiorcy związanych z utrzymaniem wodomierza głównego;
- mogą naruszać zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą przedsiębiorcy przysługuje zapłata proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi;
- zwalniają ww. Spółkę z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w przypadku wystąpienia przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem braku wody na ujęciu.

Wobec powyższego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) postanowieniem Nr 103/2013 z dnia 24.05.2013 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez ww. przedsiębiorcę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym teren Prochowic oraz miejscowości: Lisowice, Mierzowice, Gromadzyń, Kawice, Kwiatkowice i Rogów, polegającego na narzucaniu w umowach dotyczących zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.
(Dowód: karta nr 1).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego PPK Sp. z o. o. zarzut przerzucenia na odbiorcę części obowiązków przedsiębiorcy związanych z utrzymaniem wodomierza głównego uznało za bezzasadny. W uzasadnieniu podało: „ *Odbiorca jest zwykle właścicielem przyłącza i wodomierza , wobec czego jest on jednocześnie osobą zobowiązaną do utrzymania zarówno przyłącza jak i wodomierza w stanie zdatnym do użytku. (...) do sprawowania pieczy nad wodomierzem i przyłączem co do zasady zobowiązany jest odbiorca, i co wynika jasno zarówno z obowiązującego orzecznictwa sądowego jak i przepisów*.”

Za bezzasadny Spółka uznała również zarzut dotyczący stosowania przez nią zapisów, naruszających zasadę ekwiwalentności świadczeń podając: „*w ocenie Prochowickiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o. o. określone w umowie progi procentowe uwzględniają zasadę ekwiwalentności świadczeń. Zwracamy uwagę, że wskazany w umowie próg procentowy jest minimalną wartością o którą możliwe jest zmniejszenie należności z tytułu obniżenia jakości wody. Uwzględniając zasadę swobody umów nie jest wykluczone zastosowanie większej obniżki procentowej dla odbiorcy w wypadku wystąpienia z takim żądaniem, co w pełni realizuje zasadę ekwiwalentności świadczeń*.”

Według Spółki bezpodstawny jest także zarzut dotyczący zapisów zwalniających spółkę z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku wystąpienia przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących wynikiem braku wody na ujęciu podając: „*kwestionowany zapis umowy dotyczy wyłącznie sytuacji w której brak wody na ujęciu następuje z przyczyn niezależnych od dostawcy i powstałych bez jego winy. W praktyce chodzi o okoliczności kwalifikowane jako siła wyższa, a więc okoliczność której nie można było przewidzieć ani jej zapobiec np. susza, klęska żywiołowa itp*."

(Dowód : karty 3-5).

Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

(Dowód : karta 19).

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

1. Przedsiębiorstwo Komunalne zostało zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy KRS w dniu 20 lipca 2012 r. pod numerem 0000427627 jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, której jedynym udziałowcem jest Gmina Prochowice. Swoją działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi na podstawie zezwolenia wydanego w formie decyzji Burmistrza Miasta i Gminy Prochowice z dnia 4.07.2012 r . (sygn. KM.7021.1.2012.ZEZW).
Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie:
   - poboru, uzdatniania i dostarczania wody,
   - odprowadzania i oczyszczanie ścieków,

   Działalność związaną z zaopatrzeniem w wodę przedsiębiorca prowadzi na terenie miasta Prochowice oraz wsi: Lisowice, Mierzowice i Gromadzyń. Natomiast działalność związaną z odbiorem ścieków Spółka prowadzi na terenie: Prochowic i wsi: Lisowice, Kawice, Kwiatkowice, Rogów.

(Dowód : odpis z KRS karty nr 16-17 oraz karty nr32-34 i 75 post. RWR 400-45/12/ET).

2.W ramach prowadzonej działalności Spółka stosuje od 1 .07.2012 r. trzy wzorce umowne pn:
-UMOWA NR /2012 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków;
-UMOWA NR /2012 o odprowadzanie ścieków;
-UMOWA NR /2012 o dostarczanie wody,
które zawierają zapisy zgodnie z którymi:
-„*Odbiorca zobowiązuje się do (...) pkt 2. (...) chronić wodomierz i odcinek przyłącza przed uszkodzeniami mechanicznymi oraz zamrożeniem w okresie zimowym (...); pkt 4. pokrycia kosztów napraw wodomierza lub odcinka przyłącza wodociągowego powstałych w wyniku braku zabezpieczenia ich przed działaniem warunków opisanych w § 8 pkt 2*.", oraz „*Odbiorca zobowiązuje się do: (...) 2. wydzielenia i utrzymania w należytym stanie technicznym pomieszczenia (miejsca), w którym zamontowano urządzenia pomiarowe lub wodomierz*",
-„*Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody (...). Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę*

dostarczoną w okresie trwania zakłócenia", oraz „*Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie zakłóceń uniemożliwiających normalne odprowadzanie ścieków (...). Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia*",
-„*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody z powodu: a) braku wody na ujęciu*."

(*Dowód: karty nr14-15 i karty 17-27 post. RWR 400-45/12/ET*).

3. Po otrzymaniu zawiadomienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółka w piśmie z dnia 03.06.2013 r. poinformowała, iż „*zarzut przerzucenia na odbiorcę części obowiązków przedsiębiorcy związanych z utrzymaniem wodomierza głównego jest w całości bezzasadny*". W uzasadnieniu zaś podała: „ *Odbiorca jest zwykle właścicielem przyłącza i wodomierza , wobec czego jest on jednocześnie osobą zobowiązaną do utrzymania zarówno przyłącza jak i wodomierza w stanie zdatnym do użytku. (...) do sprawowania pieczy nad wodomierzem i przyłączem co do zasady zobowiązany jest odbiorca, i co wynika jasno zarówno z obowiązującego orzecznictwa sądowego jak i przepisów*."

Za bezzasadny uznano również drugi z postawionych zarzutów podając: „*w ocenie Prochowickiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o. o. określone w umowie progi procentowe uwzględniają zasadę ekwiwalentności świadczeń. Zwracamy uwagę, że wskazany w umowie próg procentowy jest minimalną wartością o którą możliwe jest zmniejszenie należności z tytułu obniżenia jakości wody. Uwzględniając zasadę swobody umów nie jest wykluczone zastosowanie większej obniżki procentowej dla odbiorcy w wypadku wystąpienia z takim żądaniem, co w pełni realizuje zasadę ekwiwalentności świadczeń*."

Według Spółki nieuzasadniony jest także zarzut dotyczący zapisu zwalniającego spółkę z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku wystąpienia przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących wynikiem braku wody na ujęciu. Spółka wyjaśniła:„ *kwestionowany zapis umowy dotyczy wyłącznie sytuacji w której brak wody na ujęciu następuje z przyczyn niezależnych od dostawcy i powstałych bez jego winy. W praktyce chodzi o okoliczności kwalifikowane jako siła wyższa , a więc okoliczność której nie można było przewidzieć ani jej zapobiec np. susza, klęska żywiołowa itp*."

(Dowód : karty 3-5)

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

1. Określenie zarzutu

PPK Sp. z o.o. postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym teren Prochowic oraz miejscowości: Lisowice, Mierzowice, Gromadzyń, Kawice, Kwiatkowice i Rogów, polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków w umowach dotyczących zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków, na skutek zamieszczenia w nich zapisów o treści:
-„*Odbiorca zobowiązuje się do (...) pkt 2. (...) chronić wodomierz i odcinek przyłącza przed uszkodzeniami mechanicznymi oraz zamrożeniem w okresie zimowym (...); pkt 4. pokrycia kosztów napraw wodomierza lub odcinka przyłącza wodociągowego powstałych w wyniku braku zabezpieczenia ich przed działaniem warunków opisanych w § 8 pkt 2*.", oraz „*Odbiorca zobowiązuje się do: (...) 2. wydzielenia i utrzymania w należytym stanie technicznym pomieszczenia (miejsca), w którym zamontowano urządzenia pomiarowe lub*

wodomierz", które przerzucają na odbiorcę część obowiązków przedsiębiorcy związanych z utrzymaniem wodomierza głównego;
-„*Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody(...). Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia*", oraz „*Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie zakłóceń uniemożliwiających normalne odprowadzanie ścieków (...). Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia*", które mogą naruszać zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą przedsiębiorcy przysługuje zapłata proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi;
-„*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody z powodu: a) braku wody na ujęciu*.", które zwalnia Spółkę z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w przypadku wystąpienia przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem braku wody na ujęciu.

2. Interes publicznoprawny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (…) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (…) celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

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

Czynnikiem umożliwiającym podejmowanie przez PPK Sp. z o.o. działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Spółka, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę pozycję dominującą, ma możliwość eksploatowania tej pozycji z uszczerbkiem dla odbiorców swoich usług. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem Spółka posługuje się w obrocie prawnym wzorcami umownymi

zawierającymi zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…) zapisy. W rozpatrywanym stanie faktycznym jej postępowanie nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu odbiorców usług, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa UOKiK podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie (…), stała się konieczna i uzasadniona.

3. Strona postępowania

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit a) ustawy o ochronie (…), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Natomiast art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 672) [zwanej dalej: ustawą o swobodzie działalności], definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ww. ustawy o swobodzie działalności jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej.

PPK Sp. z o. o. jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000427627. A zatem - w świetle powyższego – jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (…). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do Spółki wprost.

4. Rynek właściwy

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

elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

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

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Prochowickie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Spółka prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się na terenie Prochowic oraz miejscowości: Lisowice, Mierzowice, Gromadzyń, Kawice, Kwiatkowice i Rogów sieć wodną i kanalizacyjną. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci wodno-kanalizacyjnej należącej do ww. przedsiębiorcy.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody i odbioru ścieków dla odbiorców z terenu ww. miejscowości nie występuje.

Tak więc**,** rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Prochowic oraz miejscowości: Lisowice, Mierzowice, Gromadzyń, Kawice, Kwiatkowice i Rogów .

5. Ustalenie pozycji rynkowej PPK Sp. z o.o. na rynku właściwym

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

O pozycji rynkowej spółki PPK Sp. z o. o. w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest ona zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Spółka nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że Spółka zajmuje na rynku pozycję monopolisty naturalnego.

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

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez PPK Sp. z o. o. pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Prochowic oraz miejscowości: Lisowice, Mierzowice, Gromadzyń, Kawice, Kwiatkowice i Rogów.

6. Rozpatrzenie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…).

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 9 ust. 1 powyższej ustawy o ochronie (...), sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 9 tej ustawy precyzuje jego ust. 2 pkt 6, wskazując przykład nadużywania tej pozycji poprzez narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję, zdefiniowanej powyżej, konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech kryteriów:

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

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, PPK Sp z o. o. posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Prochowic oraz miejscowości: Lisowice, Mierzowice, Gromadzyń, Kawice, Kwiatkowice i Rogów. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…) została spełniona.

Ad 2)

Drugą przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…) jest narzucanie warunków umów. Ma ono miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom. Uczestnik jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją 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 powoduje, że dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie, i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umownych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z jej usług (tzn. zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców) i stanowią element stosowanych przez przedsiębiorstwo wzorców umownych o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. Innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu, gdzie dostawca

jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, ze dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. PPK Sp. z o. o. znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców swoich usług, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są z nich korzystać, a co za tym idzie muszą akceptować niekorzystne dla nich zapisy (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06). W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za udowodnione, iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez Spółkę narzucone.

Ad 3 i 4)

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umów należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie Sąd podkreślił, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość nie wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego nie osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu

nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

PPK Sp. z o.o. w stosowanych wzorcach umownych zawiera zapisy, zgodnie z którymi: „-„*Odbiorca zobowiązuje się do (...) pkt 2. (...) chronić wodomierz i odcinek przyłącza przed uszkodzeniami mechanicznymi oraz zamrożeniem w okresie zimowym (...); pkt 4. pokrycia kosztów napraw wodomierza lub odcinka przyłącza wodociągowego powstałych w wyniku braku zabezpieczenia ich przed działaniem warunków opisanych w § 8 pkt 2*.”, oraz „*Odbiorca zobowiązuje się do: (...) 2. wydzielenia i utrzymania w należytym stanie technicznym pomieszczenia (miejsca), w którym zamontowano urządzenia pomiarowe lub wodomierz*”, które przerzucają na odbiorcę część obowiązków przedsiębiorcy związanych z utrzymaniem wodomierza głównego;

Tymczasem zgodnie z treścią art. 15 ust 3 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków [(tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858) [dalej: ustawa o zbiorowym (…)], koszty nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a urządzenia pomiarowego - odbiorca usług. Oznacza to, że według bezwzględnie obowiązującego prawa na przedsiębiorstwie ciążyć powinny wszelkie koszty związane z nabyciem (na własny koszt i rachunek), instalacją i utrzymaniem wodomierza głównego. Obowiązek utrzymania wodomierza głównego związany jest bezpośrednio z wymogiem określonym w art. 5 ust. 1 ww. ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, nakazującym przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Wynika z tego, że niezawodność urządzeń, ale też wodomierza głównego, musi zagwarantować dostawca usług, czyniąc to na własny koszt.

PPK Sp. z o.o. narzucając swoim kontrahentom warunki umów nakładające na nich obowiązki, których przepisy prawa nie przewidują, regulują relacje z nimi w sposób mniej dla nich korzystny, a więc uciążliwy. Korzyścią jaką osiągają w ten sposób jest możliwość uzyskania od odbiorców usług, świadczeń (związanych z ponoszeniem kosztów np. zabezpieczenia wodomierza głównego przez zalaniem czy zamarznięciem), do spełniania których ci ostatni, zgodnie z prawem, nie są zobowiązani.

PPK Sp. z o. o. w stosowanych wzorcach umownych zawarło również zapisy o treści: „*Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody(...). Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia*”, oraz „*Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie zakłóceń uniemożliwiających normalne odprowadzanie ścieków (...). Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia*”,

Zgodnie z nimi wysokość upustu nie została uzależniona od stopnia odbiegania jakości i ciśnienia wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody lub jej ciśnienie przemawiałyby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowane postanowienie może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej PPK Sp. z o. o. względem odbiorców usług.

Zastrzeżenie w umowie upustu na sztywno określonym poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości i ciśnienia wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez dostawcę w treści umowy z góry ustalonego wskaźnika upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń. Upust powinien stanowić dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy usług poprzez takie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego, aby przywrócona została ekwiwalentność świadczeń stron umowy wzajemnej[1].

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż ww. postanowienia stosowane przez PPK Sp. z o. o. w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter bowiem mogą naruszać zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą przedsiębiorcy przysługuje zapłata proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi.

W stosowanych przez PPK Sp. z o. o. wzorcach umownych znajdują się także zapisy, zgodnie z którym „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody z powodu: a) braku wody na ujęciu*.”.

Oceniając ich uciążliwość dla odbiorców usług PPK Sp. z o.o, należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości przedmiotowych warunków umów są przepisy o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zawarte w art. 471 k.c., który podaje: „*Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.*

PPK Sp. z o. o. w przedmiotowych umowach zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców, w każdym przypadku wystąpienia przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem braku wody na ujęciu, bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń.

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy, która wynika z przepisów prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia w przypadku, gdy świadczy usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie. W ten sposób pozbawiono również odbiorców możliwości dochodzenia od Spółki roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy wystąpi brak wody na ujęciu będący efektem jej działań lub zaniechań (np. brak wody na ujęciu wystąpi z powodu nieszczelności sieci, nieodpowiedniej jej konserwacji, błędu pracownika)

[1] Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11.03.2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01

Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostarczanie wody w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez Spółkę ujęciach wód, obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody na ujęciu jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia przez PPK Sp. z o.o. odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść.

Ponadto, należy wskazać na przepis art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...)*, który wskazuje, że strony w umowie powinny określić, m.in. odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy, co jednakże nie oznacza, że przepis ten może stanowić podstawę do wyłączenia odpowiedzialności stron umowy, w tym przedsiębiorstwa, za niedotrzymanie warunków umowy.

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

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

W wyniku powyższego, zdaniem Prezesa Urzędu, wykazano, że zakwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy umowne zamieszczane w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter i mogą przynosić spółce PPK Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

6. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) 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 m.in. w art. 9. Pod pojęciem przychodu - rozumie się przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie (…).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Prezes Urzędu wydając decyzje o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestie nałożenia

kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art.111ww. ustawy).

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (wyrok Sadu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

W pkt I. sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, narzucanie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych warunków umów.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Spółki do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego oraz do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej wziął także pod uwagę, jej szczególny charakter wynikający z tego, że odnosi się do zdarzeń wyjątkowych, których skutki występują bardzo rzadko oraz dotychczasowy brak szkód dla uczestników rynku.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto w niniejszej sprawie przychód osiągnięty przez Uczestnika w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2012 r., który wynosił (tajemnica przedsiębiorstwa).

Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,15 % przychodu stanowiącego podstawę ustalania wysokości kary (tj. tajemnica przedsiębiorstwa).

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest okoliczności łagodzących, które wpływałyby na obniżenie kary. W szczególności należy zauważyć, że Spółka nie zaniechała naruszenia. Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to nie ulega wątpliwości, iż postępowanie PPK Sp. z o. o., miało charakter umyślny. Spółka świadomie i z rozeznaniem skutków swojego postępowania stosowała kwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia umowne. Należy zaznaczyć, iż Prezes Urzędu wielokrotnie dotychczas orzekał, iż przedmiotowe zapisy stanowią naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów (...)*, a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielał takie stanowisko organu antymonopolowego (vide: str. 9 i 10 decyzji).

Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności skutkuje podwyższeniem wymiaru kary o 10%, tj. do kwoty 1308,15 zł.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* odpowiada kara w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa %) przychodu i (tajemnica przedsiębiorstwa %)kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym kara za naruszenie wynosi 1308,15 zł.

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

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 na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 Kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje:
Prochowickie Przedsiębiorstwo
Komunalne Sp. z o. o.
ul. Jagiellońska 32
59-230 Prochowice