PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

Katowice, dnia 31 marca 2011 r.

RKT-411-07/10/MZ

DECYZJA Nr RKT – 4 /2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Otmuchowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, w toku którego zostało uprawdopodobnione, że:

1. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków, spowodowane: (...) b) brakiem wody na ujęciu lub w sieci na czas niezbędny do wykonania prac w celu usunięcia skutków awarii, c) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, (...) e) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych*";
2. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 „*W przypadku zaboru wodomierza głównego zawinionego przez Odbiorcę lub ustalenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy - ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza*".

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Otmuchowie **obowiązek wykonania** przyjętego przez tego przedsiębiorcę w toku postępowania antymonopolowego **zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom,** polegających na zawieraniu z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z wykorzystaniem wzorców umownych o treści nie zawierającej kwestionowanych postanowień, o których mowa w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji oraz dostarczeniu dotychczasowym odbiorcom usług, posiadającym umowy o treści zakwestionowanej - w terminie do dnia **31 marca 2011 r.** umów sporządzonych z wykorzystaniem wzorców nie zawierających postanowień, o których mowa w pkt 1 i 2 sentencji bądź aneksów eliminujących z treści tych umów kwestionowane postanowienia, o których mowa w pkt 1 i 2;

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Otmuchowie **obowiązek złożenia** do dnia 30 kwietnia 2011 r. **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania,** które powinno zawierać:

a) Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 marca 2011 r. dostarczono aneksy eliminujące z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów albo dostarczono, celem zaakceptowania, umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzone według wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji;

b) Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 marca 2011 r. nie dostarczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzonych według wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji bądź aneksów eliminujących z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;

c) Informację na temat liczby umów zawartych od dn. 15 listopada 2010 r. do dnia 31 marca 2011 r. z nowymi odbiorcami, z wykorzystaniem wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu") zostało przeprowadzone z urzędu pod sygn. akt RKT-400-22/10/MZ postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Otmuchowie (zwanego dalej „PWiK Otmuchów" lub „Spółką") nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej również „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów"). 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 PWiK Otmuchów, w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce umowne.

Ponieważ analiza ich treści dała podstawy do przyjęcia, iż w zakresie opisanym w pkt 1-2 sentencji niniejszej Decyzji mogło dojść do naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 27.08.2010 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 zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegającego na:

1. narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami umów postanowieniem, zgodnie z którym „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków, spowodowane: (...) b) brakiem wody na ujęciu*

lub w sieci na czas niezbędny do wykonania prac w celu usunięcia skutków awarii, c) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, (...) e) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych", co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami umów postanowieniem, zgodnie z którym „*W przypadku zaboru wodomierza głównego zawinionego przez Odbiorcę lub ustalenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy - ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza*", co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Spółka ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów w pismach z dnia 17.09.2010 r. (dowód: karty nr 33-42) i z dn. 1.02.2011 r. (dowód: karta nr 56), a w toku postępowania wyjaśniającego w piśmie z dn. 30.06.2010 r. (dowód: karty 5-32). Postanowieniem Nr 3 z dn. 20.01.2011 r. zaliczono w poczet dowodów dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, prowadzonego wobec Spółki pod sygn. akt RKT-61-17/10/MZ (dowód: karta nr 45), o czym zawiadomiono Spółkę pismem z dn. 20.01.2011 r. (dowód: karta nr 46).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pismem z dnia 18.02.2011 r., Spółka została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 58). W wyznaczonym terminie Spółka nie skorzystała z prawa do zapoznania się z zebranym materiałem dowodowym.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji spółka z o.o. z siedzibą w Otmuchowie prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Opolu, VIII Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS: 0000135410 (dowód: karty nr 7-10). Przedmiot działalności przedsiębiorcy został określony m.in. jako działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody i odprowadzanie ścieków. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Otmuchów.

Spółka prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Otmuchów (dowód: karta nr 5). Podstawę prawną działania Spółki na ww. obszarze stanowi Decyzja Burmistrza Otmuchowa nr WT-III-EW-6410-1-W/02 z dn. 12.09.2002 r. (dowód: karty nr 13-15).

Zgodnie z 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 „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę*" – prawa i obowiązki przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług określa regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy Otmuchów, przyjęty na podstawie Uchwały Nr XXXV/295/2006 Rady Miejskiej w Otmuchowie z dn. 25.10.2006 r., opublikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego Nr 95, poz. 2783 (dowód: karty nr 16-18). Ww. regulamin nie stanowi załącznika do zawieranych umów, odbiorcy zapoznają się z nim przed podpisaniem umowy. Regulamin jest także dostępny na tablicy ogłoszeń w siedzibie przedsiębiorcy i na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Gminy Otmuchów (dowód: karty nr 5-6).

Stosownie do art. 6 ust. 1 ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę PWiK Otmuchów zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług, w tym z konsumentami,

pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Spółka nie różnicuje umów zawieranych w obrocie konsumenckim i obrocie pozakonsumenckim.

Spółka przedstawiła trzy stosowane aktualnie wzorce:

1. „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków" - ścieki z nieruchomości podłączonych do kanalizacji sanitarnej (dowód: karty nr 21-22),
2. „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków" - ścieki z nieruchomości nie podłączonych do kanalizacji sanitarnej (dowód: karty nr 23-25),
3. „Umowy na odbiór ścieków" (dowód: karta nr 26).

Spółka poinformowała, że ww. wzorce stosowane są od dnia wejścia w życie ww. „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Otmuchowie". Zgodnie z § 33 powołanej uchwały Rady Miejskiej w Otmuchowie, wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od daty jej ogłoszenia w Dz. Urz. Województwa Opolskiego, a Dz. Urz. Nr 95 wydano w dn. 27.12.2006 r., z czego wynika, iż wzorce stosowane są od dn. 10 stycznia 2007 r. (dowód: karty nr 5 i 16-18). Spółka przedstawiła kopie trzech umów zawartych z wykorzystaniem ww. wzorców (dowód: karty nr 27-32).

Spółka świadczy usługi w zakresie dostarczania wody lub odprowadzania ścieków dla 3.654 odbiorców, w tym 3.416 odbiorców to konsumenci w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Wszystkie umowy zawarte są na podstawie aktualnie obowiązujących wzorców. Spółka posiada 5 własnych ujęć wody, a także kupuje wodę od trzech dostawców: Spółdzielni Mieszkaniowej w Maciejowicach, AKWA sp. z o.o. w Nysie i Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej w Janowej. Produkcja własna pokrywa 97,5% zaopatrzenia w wodę (dowód: karty nr 5-6).

W toku postępowania ustalono, iż:

1. w § 7 ust. 1 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zamieszczono postanowienie o treści: „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków, spowodowane:* (…) *b) brakiem wody na ujęciu lub w sieci na czas niezbędny do wykonania prac w celu usunięcia skutków awarii, c) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,* (…) *e) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych*";
2. w § 11 ust. 4 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zamieszczono postanowienie o treści: „*W przypadku zaboru wodomierza głównego zawinionego przez Odbiorcę lub ustalenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy - ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza*".

W piśmie z dn. 17.09.2010 r. Spółka, odnosząc się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania, stwierdziła, iż postanowienie dotyczące wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w opisanych wyżej przypadkach jest konieczne z uwagi na normalne funkcjonowanie przedsiębiorstwa, a zaistnienie opisanych sytuacji jest wyjątkowe i nie zależy od Spółki. PWiK Otmuchów podniosła, że „*Nie może ponosić odpowiedzialności za zaistniałe zdarzenia, na których powstanie nie ma żadnego wpływu. Zgodnie z art. 362 § 1 kodeksu cywilnego zobowiązany ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła* (…) *Wymienione przypadki mają cechy działania siły wyższej i na ich zaistnienie przedsiębiorstwo nie ma wpływu*". Spółka podniosła także, iż odbiorcy nie zgłosili uwag odnośnie kwestionowanych postanowień, ani nigdy nie podejmowali działań, z których wynikałoby, że nie akceptują tych postanowień. Spółka stwierdziła, że nie jest nastawiona na osiąganie zysku, a „*ponoszenie odpowiedzialności w wymienionych w umowie przypadkach, w sumie losowych, powodowałoby powstanie dodatkowych*

kosztów, które i tak znalazłyby się w następnej taryfie, to jest w cenie wody i ścieków" (dowód: karta nr 33).

Odnosząc się ww. piśmie z dn. 17.09.2010 r. do zarzutu stosowanie postanowienia przewidującego, iż w razie zaboru wodomierza głównego zawinionego przez odbiorcę lub ustalenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza, Spółka podniosła, że przedmiotowe postanowienie dotyczy szczególnej sytuacji, w której odbiorca dopuścił się celowego działania, zmierzającego do uchylenia się od zapłaty pełnej należności za wodę. Spółka stwierdziła, że „*Gdyby takiego zapisu nie było w umowie, to w razie zaistnienia takiej sytuacji przedsiębiorstwo domagałoby się nawet przed sądem zapłaty za wodę liczonej jak w zakwestionowanym zapisie umowy*" oraz poinformowała, że nigdy nie korzystała z takiego sposobu ustalania pobranej ilości wody, gdyż nigdy nie stwierdziła celowego zaboru lub uszkodzenia wodomierza głównego (dowód: karta nr 34).

W ww. piśmie z dn. 17.09.2010 r. Spółka oświadczyła, że jeżeli Prezes Urzędu uzna kwestionowane postanowienia „*za naruszające prawa konsumentów, zostaną one niezwłocznie usunięte lub zastąpione innymi. Naszym zdaniem wymienione wyżej postanowienia umowy nie naruszają praw konsumentów i nie naruszają art. 9 ust. 1 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*" (dowód: karta nr 34).

Następnie w piśmie z dn. 15.11.2010 r. Spółka przedstawiła wzorce: „Umowy Nr … o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków", „Umowy Nr … na odbiór ścieków", „Aneksu Nr … do Umowy Nr … o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków" i „Aneksu Nr … do Umowy Nr … na odbiór ścieków". Jednocześnie Spółka oświadczyła, że ww. wzorce obowiązują od dn. 15.11.2010 r. (dowód: karty nr 49-54).

Zgodnie z § 7 ust. 1 nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków, spowodowane: a/ działaniem siły wyższej albo z wyłącznej winy Odbiorcy lub osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności* (…)". W ww. wzorcu nie ma postanowień wyłączających odpowiedzialność Spółki za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków, spowodowane: brakiem wody na ujęciu lub w sieci na czas niezbędny do wykonania prac w celu usunięcia skutków awarii, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Nowe wzorce umów nie zawierają postanowienia przewidującego, iż w przypadku zaboru wodomierza głównego zawinionego przez odbiorcę lub ustalenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy - ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza.

Postanowienia „Aneksu Nr … do Umowy Nr … o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków" i „Aneksu Nr … do Umowy Nr … na odbiór ścieków" wprowadzają do treści umów zawartych przed dniem 15.11.2010 r. treść nowych wzorców umów.

W piśmie z dn. 1.02.2011 r. Spółka podniosła, że „*Pomimo stanowiska zajętego w piśmie z dnia 17.09.2010 r. zakwestionowane przez Urząd postanowienia wzorców umów zostały usunięte. Sporządzono nowe wzorce umów, które nie zawierają zakwestionowanych postanowień, a także aneksy do już zawartych umów umożliwiające dostosowanie obowiązujących umów do nowych wzorców. Jak z powyższego widać, zakwestionowane przez Urząd w tej sprawie postanowienia umów zostały usunięte i obecnie od dnia 15 listopada 2010 r. trwa akcja wymiany zawartych umów i ich aneksowania celem doprowadzenia umów do stanu zgodnego z przepisami o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakończenie tej akcji planowane jest na* ***31 marca 2011 r.***" Ponadto

Spółka poinformowała w ww. piśmie, że do dnia 31.01.2011 r. aneksowano 1315 umów, czyli 36,58% wszystkich umów (dowód: karta nr 56).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy w okolicznościach przedmiotowej sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie z przepisem 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 dn. 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 eksploatowania 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 publiczny[1]. 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 zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowanie Spółki skutkuje zatem znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez PWiK Otmuchów praktyk.

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

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

I. Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 powołanej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań, a na podstawie art. 12 ust. 3 ww. ustawy w decyzji Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań PWiK Otmuchów, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o ww. przepis.

Uprawdopodobnienie naruszenia przez PWiK Otmuchów zakazu, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia ww. przepisu. W związku z tym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań PWiK Otmuchów stanowiących przedmiot dwóch postawionych zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku z punktu widzenia uprawdopodobnienia naruszenia zakazu określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad 1.

Pierwszy z zarzutów postawionych w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym PWiK Otmuchów dotyczy 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 „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków, spowodowane: (...) b) brakiem wody na ujęciu lub w sieci na czas niezbędny do wykonania prac w celu usunięcia skutków awarii, c) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, (...) e) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych*”.

Dla uprawdopodobnienia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech poniższych 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.

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 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze 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 wątpienia 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 PWiK Otmuchów polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Otmuchów. 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 usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków, które 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 Otmuchów. W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Otmuchów.

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 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 inwestycyjnych[2].

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 PWiK Otmuchów 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 uprawdopodobnienia, 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 narzucenia warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie" w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy 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.

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

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

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 jednorodzajowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu[3].

W przedmiotowej sprawie możemy więc mieć do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07). Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania PWiK Otmuchów 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.

Kolejną przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków może mieć **uciążliwy charakter**. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

Na podstawie kwestionowanego postanowienia umownego Spółka może zwolnić się od odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

1. brakiem wody na ujęciu lub w sieci na czas niezbędny do wykonania prac w celu usunięcia skutków awarii;
2. zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;
3. przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

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

Prezes Urzędu uznał, że wynik zastosowania przez Spółkę ww. postanowienia, pomimo ujęcia w kilku podpunktach, dotyczy jednego zachowania, którego istotą jest wyłączenie odpowiedzialności Spółki za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków, co stanowi dla odbiorców usług taką samą uciążliwość w każdym z przypadków określonych w tym postanowieniu umownym.

Należy wziąć pod uwagę, iż do umów będących podstawą dostarczania wody i odbierania ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego, które regulują odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca odpowiada, to jest takich które tego przedsiębiorcę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Brzmienie kwestionowanego postanowienia umownego stwarza Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń, nawet gdy działanie lub zaniechanie nastąpiło z winy Spółki lub osoby trzeciej, za którą Spółka ponosi odpowiedzialność, np. na skutek nieprawidłowo prowadzonej eksploatacji bądź konserwacji urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze dla przedsiębiorcy od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowne może być dla odbiorców usług świadczonych przez Spółkę zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączałaby możliwość dochodzenia od Spółki roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które PWiK Otmuchów ponosi odpowiedzialność.

Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez PWiK Otmuchów 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 braku 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 Spółkę 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 skutku[4].

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

Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. 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 ziściły 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 osiągane przez PWiK Otmuchów polegają na możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy wstrzymanie lub ograniczenie w dostawach wody bądź odbiorze ścieków będące skutkiem opisanych wyżej okoliczności mogą być spowodowane działaniem lub zaniechaniem Spółki lub osób, za których działanie lub zaniechanie Spółka ponosi odpowiedzialność. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową lub odbioru ścieków w następstwie takich zachowań obciąża odbiorców wody, należy uznać za niedopuszczalne.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku niezrealizowania dostaw wody na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Spółki korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi – odbiorcy wody, w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

Możliwość uniknięcia przez PWiK Otmuchów odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści. W kontekście

[4] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie …*, s. 97.

powołanego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, czy Spółka w rzeczywistości osiągała korzyści wynikające z przedmiotowego postanowienia umownego.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane postanowienie umowne może być dla odbiorców wody i dostawców ścieków uciążliwe i przynosić Spółce nieuzasadnione korzyści.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż **zostały spełnione wszystkie przesłanki** niezbędne do uprawdopodobnienia, że zakwestionowane postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków narusza zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad 2.

Drugi z zarzutów postawionych PWiK Otmuchów w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym dotyczy 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 „*W przypadku zaboru wodomierza głównego zawinionego przez Odbiorcę lub ustalenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy - ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza*".

Dla uprawdopodobnienia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech poniższych 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.

We wcześniejszej części decyzji wykazano, że PWiK Otmuchów jest przedsiębiorcą zajmującym **pozycję dominującą** na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Otmuchów, a także, iż przedsiębiorca ten **narzuca** określone warunki umów.

Rozważając kwestię **uciążliwego charakteru** zakwestionowanego warunku umownego zauważyć należy, że kwestionowanym postanowieniem umownym Spółka określiła sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, w przypadku zaboru wodomierza głównego zawinionego przez odbiorcę lub ustalenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy – w taki sposób, że ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza. 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 uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji, określając tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie zużycia wody.

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 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 w każdym przypadku należnością za wodę, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza stanowiłaby zatem dla odbiorcy ciężar nadmierny i wygórowany, przez co przedstawiony wyżej sposób ustalania zapłaty można uznać za uciążliwy.

Należy wskazać, iż niezależnie od powyższego Spółka w przypadku zaistnienia zdarzeń, o jakich mowa w zakwestionowanym postanowieniu, może dochodzić od odbiorcy usług odszkodowania na zasadach ogólnych wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego, w przypadku zawinionego zaboru lub uszkodzenia wodomierza głównego. Tak więc Spółka mogłaby dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza bądź za zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, przy czym może być 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 pobór wody.

Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez PWiK Otmuchów 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 mogą przynosić Spółce **nieuzasadnione korzyści**.

W analizowanej sytuacji nieuzasadnione korzyści osiągane 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 uszkodzenia wodomierza z przyczyn zawinionych przez odbiorcę lub ujawnienia instalacji umożliwiającej pobór wody z pominięciem wodomierza głównego 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).

Bez znaczenia pozostaje przy tym wyjaśnienie Spółki, iż nigdy nie zastosowała w stosunkach z odbiorcami usług kwestionowanych postanowień. Jak wskazano powyżej, samo

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

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane postanowienie umowne może być dla odbiorców wody i dostawców ścieków uciążliwe i przynosić Spółce nieuzasadnione korzyści.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż **zostały spełnione wszystkie przesłanki** niezbędne do uprawdopodobnienia, że zakwestionowane postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków narusza zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 powołanej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego PWiK Otmuchów poinformowała o opracowaniu i wprowadzeniu do obrotu gospodarczego nowych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanych ścieków, na podstawie których przedsiębiorca od dn. 15.11.2010 r. zawiera nowe umowy. Z analizy ich treści wynika, że są one wolne od wszystkich zarzucanych przedsiębiorcy w niniejszym postępowaniu naruszeń.

Jednocześnie Spółka zobowiązała się przeprowadzić i rozpoczęła wymianę umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków - wcześniej zawartych, zmieniając ich treść na podstawie aneksów do umów, które usuwają kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia z treści umów.

Prezes Urzędu nie ma wątpliwości, iż działania objęte złożonym przez Spółkę zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do wszystkich postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Realizacja działań, do których PWiK Otmuchów zobowiązała się w trakcie postępowania doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania z obrotu gospodarczego zarzucanych Spółce uchybień dotyczących treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w przepisie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na PWiK Otmuchów obowiązek wykonania przyjętych przez Spółkę w toku postępowania zobowiązań. Jako że przedsiębiorca przejawił inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji, z której wynika zamiar stosowania przy zawieraniu umów z odbiorcami nowych wzorców umownych, jak również zamiar zmiany wszystkich umów zawartych na podstawie wzorów zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia. Termin wykonania tych zobowiązań określono, zgodnie z propozycją Spółki, na podstawie art. 12 ust. 2 powołanej ustawy – na dzień 31 marca 2011 r.

Stąd orzeczono jak w **punkcie I** sentencji niniejszej decyzji.

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

wykonania bądź zaniechania określonych działań nie będzie mieć praktycznego znaczenia bez jednoczesnego nałożenia ww. obowiązku.

W związku z powyższym nałożono na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Otmuchowie obowiązek złożenia **do dnia 30 kwietnia 2011 r.** sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które powinno zawierać:

a) Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 marca 2011 r. dostarczono aneksy eliminujące z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów albo dostarczono, celem zaakceptowania, umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzone według wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji;

b) Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 marca 2011 r. nie dostarczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzonych według wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji bądź aneksów eliminujących z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;

c) Informację na temat liczby umów zawartych od dn. 15 listopada 2010 r. do dnia 31 marca 2011 r. z nowymi odbiorcami, z wykorzystaniem wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe informacje są wystarczające do oceny, czy przedsiębiorca wykonał nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Fragsztajn