PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie

RWA-411-4/12/JZ

Warszawa, dn. 28 grudnia 2012 r.

DECYZJA nr RWA - 48/2012

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pionkach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy miejskiej Pionki polegające na narzucaniu odbiorcom usług przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania**.

II. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pionkach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy miejskiej Pionki polegające na narzucaniu odbiorcom usług przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie

ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 13 listopada 2012 r.;**

2. **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pionkach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy miejskiej Pionki polegające na narzucaniu odbiorcom usług przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 13 listopada 2012 r.;**
3. **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pionkach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy miejskiej Pionki polegające na narzucaniu odbiorcom usług przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 13 listopada 2012 r.;**
4. **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję,** określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pionkach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy miejskiej Pionki polegające na narzucaniu odbiorcom usług przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 13 listopada 2012 r.**

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pionkach:

1. **karę pieniężną w wysokości 3.590 zł** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa, w związku ze stosowaniem określonych w pkt. I i pkt. II.1 - II.3 sentencji praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
2. **karę pieniężną w wysokości 1.347 zł** (słownie: tysiąc trzysta czterdzieści siedem złotych), płatną do budżetu państwa, w związku ze stosowaniem określonej w pkt. II.4 sentencji praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Gdańsku przeprowadził postępowanie wyjaśniające (znak: RGD-401-3/11/IW), mające na celu zbadanie sektora usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie jego organizacji i regulacji. W toku tego postępowania Prezes UOKiK wezwał wybrane przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne do wypełnienia ankiety *Kwestionariusz przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego* oraz przekazania wszystkich wzorców umownych stosowanych w obrocie z indywidualnymi odbiorcami usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

W odpowiedzi na wezwanie Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pionkach (dalej również: Spółka lub PWKC) w dniu 1 sierpnia 2011 r. przekazała do UOKiK wypełniony *Kwestionariusz przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego* (dalej również: *Kwestionariusz*) oraz wzór umowy *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr PWKC/.../11* (dalej również: *Umowa*).

Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec czego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, stało się konieczne i uzasadnione. Tym samym postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2012 r., w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie (dalej również: Prezes Urzędu lub Prezes UOKiK), zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pionkach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy miejskiej Pionki polegającego na:

1. narzucaniu odbiorcom usług przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. narzucaniu odbiorcom usług przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
3. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane 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;
4. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
5. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2012 r. zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu wypełniony *Kwestionariusz przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego* oraz wzór umowy zatytułowany *„Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr PWKC/...11”* przekazane przez spółkę Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Sp. z o.o. z siedzibą w Pionkach w dniu 1 sierpnia 2011 r. w toku postępowania wyjaśniającego (znak: RGD-401-3/11/IW).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka przy piśmie z dnia 4 maja 2012 r. poinformowała, iż wzór umowy będący przedmiotem niniejszego postępowania był stosowany przez Spółkę od dnia 1 lipca 2011 r., natomiast w chwili obecnej wzór ten nie jest już stosowany przez Spółkę, tzn. przy zawieranych obecnie umowach Spółka stosuje nowy wzór zatytułowany *„UMOWA NR PWKC/.../... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”*, który PWKC załączyła do ww. pisma. Dodatkowo Spółka wskazała, iż w 2011 r. podjęła działania zmierzające do wyeliminowania z obrotu umów zawartych na warunkach, jak we wzorcu będącym przedmiotem postępowania, tj. wystąpiła do odbiorców usług z propozycją wprowadzenia zmian w zawartych umowach poprzez nadanie im nowego brzmienia (aneksowanie). Na dowód powyższego, Spółka przekazała do UOKiK następujące dokumenty: wzór *ANEKSU do*

umowy z dnia ...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz pisma Spółki z dnia 9 listopada 2011 r. do Pionkowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej oraz z dnia 28 grudnia 2011 r. do Miejskiego Zakład Usług Komunalnych jako administratora wspólnot mieszkaniowych w sprawie przekazania ww. aneksu do umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Ponadto PWKC przy piśmie z dnia 4 maja 2012 r. ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów w następujący sposób:

W odniesieniu do zarzutów z pkt. II.1 i II.2 sentencji niniejszej decyzji, zdaniem Spółki, wymienione w kwestionowanym wzorze umowy okoliczności wyłączające odpowiedzialność Spółki za przerwy w dostarczaniu wody związane z brakiem wody na ujęciu, czy też zanieczyszczeniem wody na ujęciu, są okolicznościami ze swej natury niezależnymi od działań Spółki. Z kolei wobec zarzutu postawionego Spółce w pkt. I sentencji decyzji, PWKC wskazała, że wyłączenie odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych dotyczy wyłącznie prac konserwacyjnych, które zostały zaplanowane. Dodatkowo Spółka podkreśliła, iż informuje odbiorców usług o planowanych remontach i konserwacjach sieci, a także o sposobie ustanowienia zastępczego punktu poboru wody. W kwestii zarzutu z pkt. II.3 sentencji decyzji Spółka wskazała, że również wyłączenie odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku przerw w zasilaniu energetycznym niezależnych od działań Spółki. Zdaniem PWKC, przeciwna wykładnia przedmiotowych postanowień umownych prowadziłaby do absurdalnych wniosków, zgodnie z którymi Spółka w celu uniknięcia odpowiedzialności za przerwy w dostarczaniu wody bądź odprowadzaniu ścieków sama mogłaby wnioskować do zakładu energetycznego o czasowe wstrzymanie dostaw energii elektrycznej. W zakresie omawianego zarzutu z pkt. II.3 sentencji decyzji Spółka, powołując się na przepis art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego, wskazała również, iż w umowach należy badać zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Zdaniem Spółki, w powyższych okolicznościach, zamiarem stron i celem umowy było wyłączenie odpowiedzialności Spółki w sytuacji przerw w dostawie energii elektrycznej niezależnych od działań samej Spółki. W odniesieniu zaś do zarzutu z pkt. II.4 sentencji niniejszej decyzji dotyczącego sposobu obliczania należności za wodę w sytuacji zaboru bądź uszkodzenia wodomierza, Spółka podkreśliła, iż kwestionowane postanowienia dotyczą wyłącznie sytuacji stwierdzonego zawinienia przez odbiorcę, a więc działania celowego i świadomego, które najczęściej może się wiązać z popełnieniem przez odbiorcę usług przestępstwa kradzieży na szkodę Spółki. PWKC podkreśliła, że rozwiązanie przyjęte w *Umowie* opiera się na założeniu, że to odbiorca - a nie Spółka, czy inni odbiorcy - będzie ponosił odpowiedzialność w przypadku stwierdzenia jego zawinienia. Spółka dodała również, iż przedmiotowe postanowienie umowne było martwe, ponieważ Spółka nigdy nie naliczyła na jego podstawie kary umownej. Z powyższych względów Spółka uznała, iż zarzuty przedstawione w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego nie są uzasadnione.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK z dnia 25 maja 2012 r. skierowane do Spółki w toku niniejszego postępowania antymonopolowego w celu uzupełnienia materiału dowodowego, Spółka przy piśmie z dnia 14 czerwca 2012 r. wskazała, iż w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków PWKC obsługuje […] odbiorców, w tym […] odbiorców instytucjonalnych oraz […] odbiorców indywidualnych (konsumentów). Przy piśmie z dnia 14 czerwca 2012 r. Spółka wyjaśniła ponadto, iż nowo opracowany wzorzec umowy przekazany do UOKiK przy piśmie z dnia 4 maja 2012 r. Spółka zaczęła stosować od

dnia 9 listopada 2011 r., w którym to dniu PWKC przesłała projekt nowej umowy w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków do największego odbiorcy usług tj. Pionkowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Pionkach. Przy piśmie z dnia 13 listopada 2012 r. Spółka oświadczyła, że wystąpiła z propozycją aneksowania umów zawartych na podstawie kwestionowanego wzorca umowy do wszystkich aktualnych odbiorców, a nowe umowy zostały zaakceptowane i podpisane przez […] odbiorców usług Spółki.

W toku postępowania Spółka przekazała również informację na temat wysokości osiągniętego w 2011 r. przychodu (CIT-8).

Przedsiębiorca został zawiadomiony o zakończeniu postępowania dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Spółka nie skorzystała z tego uprawnienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Strona niniejszego postępowania, Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pionkach, jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XII Wydział Gospodarczy KRS, pod numerem KRS 0000390109. 100% udziałów w kapitale zakładowym Spółki posiada Gmina Miasto Pionki. Przedmiotem działania Przedsiębiorstwa jest m. in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody oraz odprowadzanie i oczyszczanie ścieków.

Spółka ma status przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.). Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, realizując zadania z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, które w świetle art. 3 ust. 1 ww. ustawy są zadaniem własnym gminy. Spółka działa na terenie gminy miejskiej Pionki.

Spółkę wiążą postanowienia *„Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Pionki”* przyjętego Uchwałą nr XV/150/2011 Rady Miasta Pionki z dnia 31sierpnia 2011 r.

Od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 8 listopada 2011 r. Spółka zawierała z klientami umowy na podstawie wzorca umownego *„Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr PWKC/...11”*. Analiza treści przedmiotowego wzorca umownego wykazała, że wzorzec ten:

1. zawiera postanowienie wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorstwa za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu – postanowienie to zawarte jest w § 10 ust. 1 lit. c *Umowy*;
2. zawiera postanowienie wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorstwa za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia – postanowienie to zawarte jest w § 10 ust. 1 lit. d *Umowy*;
3. zawiera postanowienie wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorstwa za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń

wodociągowych i kanalizacyjnych – postanowienie to zawarte jest w § 10 ust. 1 lit. f *Umowy*;

4. zawiera postanowienie wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorstwa za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno-remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych – postanowienie to zawarte jest w § 10 ust. 1 lit. g *Umowy*;
5. zawiera postanowienie, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza - postanowienie to zawarte jest w § 15 *Umowy*.

Od dnia 9 listopada 2011 r. Spółka wykorzystuje w obrocie z klientami nowy wzorzec umowny zatytułowany *„UMOWA NR PWKC/.../... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*" (dalej również: *UMOWA*). W stosunku do wzorca umownego, który był podstawą wszczęcia postępowania, we wzorcu, na podstawie którego Spółka zawiera umowy z klientami od dnia 9 listopada 2011 r., dokonano następujących zmian: postanowienia kwestionowane w pkt. II.1 – II.4 sentencji niniejszej decyzji zostały wyeliminowane, natomiast postanowienie kwestionowane w pkt. I sentencji decyzji zostało zmodyfikowane w ww. *UMOWIE* i otrzymało następującą treść: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody powstałe na skutek przerw w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowanych przeprowadzeniem koniecznych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę (urządzeń kanalizacyjnych), o których Odbiorca został wcześniej poinformowany przez Przedsiębiorstwo"* (§ 5 pkt 2 *UMOWY*). Analogiczne do opisanych powyżej zmiany zostały wprowadzone do *ANEKSU do umowy z dnia ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, który Spółka przekazała do UOKiK wraz z informacją, iż ww. *ANEKS* Spółka stosuje wobec odbiorców usług w celu wyeliminowania z obrotu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych na podstawie wzorca zawierającego postanowienia kwestionowane w niniejszym postępowaniu.

W zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków Spółka obsługuje […] odbiorców, w tym […] odbiorców instytucjonalnych oraz […] odbiorców indywidualnych (konsumentów). Jednocześnie PWKC poinformowała, że wystąpiła z propozycją aneksowania umów zawartych na podstawie kwestionowanego wzorca umowy do wszystkich aktualnych odbiorców, a nowe umowy zostały zaakceptowane i podpisane przez […] odbiorców usług Spółki.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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. Rozwinięcie treści tego artykułu stanowi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym Sąd stwierdza, że publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że ma ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

W wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że: *„interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swoich wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki, czy też grupy”.*

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów jednostkowych, a fakt naruszenia interesu publicznoprawnego powinien być w każdej sprawie ustalony przez Prezesa Urzędu w sposób indywidualny.

Okolicznością umożliwiającą podejmowanie przez Spółkę działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów, jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku. W okolicznościach przedmiotowej sprawy praktyki eksploatacyjne polegają na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zawarte są we wzorcu umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, powszechnie wykorzystywanym przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w obrocie gospodarczym. Zakwestionowane działania Spółki wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich rzeczywistych i potencjalnych odbiorców wody i dostawców ścieków.

Zatem należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznoprawnego.

Strona postępowania jako przedsiębiorca

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję znajdują zastosowanie względem przedsiębiorców lub ich związków. Zgodnie zaś z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nie mającą 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, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt. 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której

mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt. 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Na tym tle uznać należy, iż Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach Sp. z o.o. jako spółka prawa handlowego stanowi przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorstwo prowadzi użyteczną publicznie działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług wodociągowo – kanalizacyjnych. Wobec powyższego jest ono przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a tym samym także w świetle art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Może być zatem stroną postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.

Ustalenie rynku właściwego

Zasadnicze znaczenie dla postawienia przedsiębiorcy zarzutu naruszenia art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma określenie rynku, na którym dany przedsiębiorca działa. Jego ramy decydują bowiem o tym, czy dany przedsiębiorca posiadać będzie pozycję dominującą, która jest niezbędną przesłanką odpowiedzialności za naruszenie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynkiem właściwym jest *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.* Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu produktowym odnosi się do wszystkich towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (m.in. rzeczy, usługi), które poprzez swoje właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość ich dowolnej zamiany. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na którym te towary są oferowane i nabywane przy zbliżonych warunkach konkurencji.

Działalność Spółki polega m. in. na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy miejskiej Pionki. Usługi te nie posiadają substytutów, a Przedsiębiorca oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Istotna bariera kosztowa, a także nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej na obszarze gminy miejskiej Pionki powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji Spółki. Warto wskazać, iż 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).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj oraz zasięg geograficzny działalności prowadzonej przez Spółkę, wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemu wodociągowo – kanalizacyjnego, obszar gminy miejskiej Pionki.

Reasumując, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy miejskiej Pionki.

Ustalenie pozycji rynkowej

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą. Pojęcie posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym określa art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z jego treścią 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%.*

Rodzaj usług świadczonych przez Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach, ze względu na sieciowy charakter i zbyt kosztowną duplikację usług, sprawia, że Spółka działa na przedmiotowym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w warunkach monopolu naturalnego, posiadając […] % udział w rynku właściwym, a w konsekwencji pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Podstawowymi przesłankami dla stwierdzenia praktyki z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest stwierdzenie posiadania pozycji dominującej oraz jej nadużywania. Samo posiadanie pozycji dominującej nie jest prawnie zakazane, niezgodność z prawem dotyczy nadużywania tej pozycji. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom mającym przeciwdziałać nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności – w myśl art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy – na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Praktyka taka jest działaniem o charakterze eksploatacyjnym, polegającym na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Jej przejawem jest konieczność akceptowania przez nich warunków umów proponowanych przez przedsiębiorcę dominującego, które są obiektywnie nierównoprawne. Dominant wykorzystuje bowiem przymusową sytuację kontrahenta wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, proponując mu zawarcie umowy, która w warunkach konkurencji – ze względu na treść postanowień – nie zostałaby sfinalizowana.

Dla udowodnienia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego zaistnienia następujących przesłanek:
a) narzucanie określonych warunków umów,
b) uciążliwy charakter tych warunków,
c) osiąganie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

a) narzucanie warunków umów

Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca, wykorzystując posiadaną przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem.

Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach świadczy usługi wodociągowo – kanalizacyjne w warunkach wskazujących na dysponowanie potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umów. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym. Stosowanie wzorca przy zawieraniu jednorodzajowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przystępują usługobiorcy, jest arbitralnie ustalana, zaś swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest tutaj wyłączona. Zawarcie umowy następuje bowiem przez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, wystarczającą przesłanką dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów adhezyjnych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (por. C. Banasiński, E. Piontek *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz,* Wyd. LexisNexis, Warszawa 2009, s. 285). Podgląd taki jest również utrwalony w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 20 lipca 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 25/07) SOKiK uznał, że należy przyjąć, iż warunki umów są kontrahentom narzucane, jeżeli zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę następuje w wyniku zaakceptowania warunków umowy przedstawionych we wzorcu umowy przez przedsiębiorcę, nie podlegających indywidualnym negocjacjom. W takim bowiem przypadku Spółka – monopolista naturalny znajduje się w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru, zmuszeni są korzystać z jej usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. również wyrok SOKiK z dnia 22 września 2005 r. sygn. akt AmA 80/04, wyrok SOKIK z dnia 19 grudnia 2006 r. sygn. akt XVII AmA 47/06, wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06). Stanowisko to znajduje także swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, stwierdził, iż uprawnione jest rozumowanie, że skoro zawarcie umowy z dominantem następuje przez przystąpienie do warunków ustalonych przez niego w formularzu wzorcowym, to warunki umowne nie podlegają negocjacjom. Jak wskazał Sąd, monopolistyczna pozycja rynkowa przedsiębiorcy zmusza jego kontrahentów do akceptowania niekorzystnych zapisów oferty, co uzasadnia przyjęcie, że warunki umów są przez niego narzucane kontrahentom.

Postanowienia zakwestionowane w toku niniejszego postępowania były stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego, ponieważ stanowiły element stosowanego przez Spółkę do

dnia 8 listopada 2011 r. wzoru umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zatytułowanego *„Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr PWKC/…11”*. Podkreślenia wymaga fakt, iż podpisanie przez odbiorców usług umowy sporządzonej na podstawie ww. wzorca oznaczało de facto akceptację warunków tej umowy, które były z góry jednostronnie ustalone przez Spółkę. Powyższe pozwala uznać za udowodnione, iż w tym zakresie warunki *Umowy* zostały odbiorcom usług narzucone przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

b) uciążliwy charakter warunków umów

Za uciążliwy warunek, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron stosunku – kontrahenta, ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dokonując analizy uciążliwości warunków, zasadnicze znaczenie ma ustalenie, czy w warunkach istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc w sytuacji istnienia niczym nieskrępowanej swobody kontraktowej, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów (wyroki Sądu Antymonopolowego z 29 grudnia 1993 r. sygn. akt XVII Amr 68/93 oraz z 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99).

W uzasadnieniu do przeprowadzonej analizy uciążliwości warunków umowy, na wstępie należy wskazać, że zasady i warunki zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi oraz zbiorowego odprowadzania ścieków określa ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 z późn. zm., dalej również: Ustawa). Stosownie do art. 5 ust. 1 Ustawy podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie zaś z art. 6 ust. 3 pkt 6 Ustawy umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawarta pomiędzy przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym a odbiorcą usług powinna zawierać postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Ze względu na szeroki zakres ustawowych obowiązków przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jego odpowiedzialność w razie ich niedotrzymania jest znacznie szersza niż odpowiedzialność odbiorcy usług, który odpowiada jedynie za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych lub instalacji i przyłączy kanalizacyjnych z urządzeniem pomiarowym włącznie (art. 5 ust. 2 Ustawy), a więc za wewnętrzne instalacje w lokalu czy nieruchomości i przyłącza, z urządzeniem pomiarowym włącznie.

W ocenie Prezesa Urzędu przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie może się zwolnić ze spełniania obowiązków ustawowych poprzez wprowadzenie do umowy postanowień wyłączających jego odpowiedzialność. W tym miejscu wskazać bowiem należy, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy prawa cywilnego. Punktem wyjścia do analizy stosowanych przez Spółkę postanowień umownych, na mocy których PWKC wyłącza swoją odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy są zatem przepisy zawarte w art. 471 i następne Kodeksu cywilnego, regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis art. 471 k.c. stanowi, że *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 zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek ograniczenia lub wstrzymania świadczenia usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Art. 471 Kodeksu cywilnego określa również zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jak wynika z jego treści 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.* Z dyspozycji art. 471 k.c. wynika, iż na zobowiązanym do świadczenia spoczywa ciężar naprawienia szkody, gdy ta jest następstwem jego zawinionego działania lub zaniechania. *A contrario* nie ponosi on odpowiedzialności, gdy niewykonanie zobowiązania jest następstwem działania lub zaniechania drugiej strony stosunku zobowiązaniowego lub jest niezależne od stron umowy.

Na tym tle, w ocenie Prezesa Urzędu, za uciążliwe w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać należy postanowienia § 10 ust. 1 lit. c, d, f i g *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr PWKC/...11*, zgodnie z którymi Spółka wyłącza swoją odpowiedzialność odszkodowawczą za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków spowodowane następującymi okolicznościami: brakiem wody na ujęciu (zarzut z pkt. II.1), zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (zarzut z pkt. II.2), przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (zarzut z pkt. II.3) oraz planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (zarzut z pkt. I). Z treści przywołanych postanowień umownych wynika bowiem, że wyłączenie odpowiedzialności Spółki może dotyczyć także ograniczeń spowodowanych zawinionym działaniem lub zaniechaniem Spółki. Zawarte we wzorcu postanowienia umowne stwarzają bowiem Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu przerw w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowanych wymienionymi powyżej okolicznościami, bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń i ewentualnego zawinienia przez Spółkę. Takie rozwiązanie jest dla usługobiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż kształtuje przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy brak wody na ujęciu, zanieczyszczenie wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, czy - choćby nawet planowane - przerwy związane z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będą wynikiem jego zawinionych działań lub zaniechań. Należy bowiem zauważyć, iż treść art. 471 k.c. wskazuje na możliwość dochodzenia odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zatem zawarcie w umowie postanowień stojących w ewidentnej sprzeczności z dyspozycją art. 471 k.c. rodzi po stronie odbiorców przekonanie o wyłączeniu odpowiedzialności przedsiębiorstwa za każdym razem, gdy przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków są

następstwem wymienionych wyżej okoliczności. Działanie takie wyczerpuje znamiona praktyk, o których mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie stanowisko Prezesa Urzędu koresponduje ponadto z linią orzeczniczą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażoną m. in. w wyroku z dnia 22 września 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 80/04) oraz w wyroku z dnia 20 lipca 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 25/07) oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, wyrok z dnia 20 września 2007 r. sygn. akt VI ACa 612/07).

Zdaniem Prezesa Urzędu, przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 wyczerpuje także działanie Spółki polegające na narzucaniu odbiorcom usług wodociągowo – kanalizacyjnych w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (zarzut z pkt. II.4). Istotą uciążliwości takiego zapisu umownego jest, w ocenie Prezesa UOKiK, możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, której wysokość nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Jednocześnie wskazać należy, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienie było przedmiotem orzeczenia Sądu Apelacyjnego. W wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 525/08) oceniając taki sposób ustalania należności Sąd Apelacyjny 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 przywołanym powyżej wyroku Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. W tym miejscu wskazać należy, iż aktem prawnym regulującym tę kwestię jest rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń na zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886). Zgodnie z § 18 ust. 1 ww. rozporządzenia *w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem działania niesprawności wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza*. Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, iż w omawianym wyroku Sąd uznał, że bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Mając na względzie powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody Spółka nalicza odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, stanowi uciążliwy warunek umowny.

W ocenie Prezesa UOKiK, postanowienia zawarte w stosowanym przez Spółkę wzorcu umownym, będące podstawą zarzutów określonych w pkt. I oraz pkt. II.1 – II.4

sentencji niniejszej decyzji, mają uciążliwy charakter z uwagi na wyłączenie odpowiedzialności Spółki za przerwy w świadczeniu usług oraz zachwianie zasady ekwiwalentności świadczeń w przypadku uszkodzenia wodomierza. Zdaniem Prezesa Urzędu, żaden odbiorca nie pozbawiłby się dobrowolnie możliwości dochodzenia rekompensaty, w sytuacji niespełnienia należycie świadczenia przez Spółkę, ani nie byłby skłonny do zapłaty wygórowanej należności za wykonaną usługę. W konsekwencji działając w warunkach konkurencji na danym rynku i mając do wyboru z jednej strony umowy zawierające postanowienia ograniczające odpowiedzialność przedsiębiorcy i nakładające nieproporcjonalnie wysokie obciążenia, z drugiej zaś umowy pozbawione tego rodzaju postanowień – odbiorca kierując się zabezpieczeniem własnych interesów, z pewnością wybrałby wariant korzystniejszy w postaci umów, nie zawierających ograniczeń co do odpowiedzialności dostawcy ani postanowień nakładających obowiązek zapłaty wygórowanych należności.

c) nieuzasadnione korzyści

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 postanowienia. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez przedsiębiorcę 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. C. Banasiński, E. Piontek *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz,* Wyd. LexisNexis, Warszawa 2009, s. 287).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym. W wyroku z dnia 20 lipca 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 25/07) SOKiK wskazał, że dla spełnienia przesłanki osiągania nieuzasadnionych korzyści wystarczającym jest fakt realnego zagrożenia, iż ziszczenie się określonych w danych zapisach okoliczności spowoduje uzyskanie przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści.

Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. 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. Takie też stanowisko wyraził 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 Spółka, której postawiono zarzut naruszenia ustawy

antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści.

Nieuzasadnione korzyści osiągane przez Spółkę w sytuacjach opisanych w przytoczonych powyżej postanowieniach umownych polegać mogą na zwolnieniu się z obowiązków, ciążących co do zasady na przedsiębiorstwie.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki w przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług, spowodowanego brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Przedsiębiorca nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby do tego zobowiązany. Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania można uznać zatem za nieuzasadnioną korzyść. Przy czym – w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa – bez znaczenia jest fakt, że przedsiębiorca w rzeczywistości mógł nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego.

Zdaniem Prezesa UOKiK również postanowienie, będące przedmiotem zarzutu określonego w pkt. II.4 decyzji umożliwia przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu osiąganie nieuzasadnionych korzyści. Należy bowiem zauważyć, iż możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za dostarczoną wodę, której wysokość nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę, może w ocenie Prezesa UOKiK prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia się przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego. Zdaniem Prezesa Urzędu suma ewentualnych szkód związanych z zachowaniami, dla których sankcją jest zastosowanie omawianego sposobu ustalania należności (w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza), będzie niemal na pewno istotnie mniejsza od uzyskanych przez Spółkę dodatkowych przychodów. Biorąc pod uwagę fakt, iż nieuzasadnione korzyści oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju oraz mając na względzie okoliczność, iż Rozporządzenie taryfowe określa sposób prawidłowego obliczania należności za wodę w razie stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego uznać należy, iż stosowanie przez PWKC kwestionowanego przez Prezesa UOKiK postanowienia *Umowy* stawia Spółkę w sytuacji korzystniejszej i tym samym stwarza realne zagrożenie uzyskania przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści.

Stąd osiąganie przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści na skutek zamieszczenia we wzorcu umownym *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr PWKC/…11* postanowień, zgodnie z którymi Spółka nie ponosi odpowiedzialności w przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług, spowodowanego brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wynikającymi z winy przedsiębiorcy oraz postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, należy uznać za udowodnione.

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie udowodniono naruszenie przez Spółkę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że PWKC posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren gminy miejskiej Pionki pozycję dominującą oraz uprawdopodobniono, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorca *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr PWKC/...11* przynoszą mu nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla odbiorców i zostały im narzucone.

Jednocześnie oceniając przedstawiony przez Spółkę nowo opracowany wzorzec umowny zatytułowany *„UMOWA NR PWKC/.../... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”,* obowiązujący od dnia 9 listopada 2011 r., Prezes Urzędu uznał, iż nie zawiera on postanowień wyłączających odpowiedzialność Spółki za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, a także nie zawiera postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. W ocenie Prezesa Urzędu wzorzec ten nie narusza zatem prawa w zakresie zarzutów z pkt. II.1 – II.4 sentencji decyzji.

Natomiast oceniając nowo opracowany wzorzec w aspekcie zarzutu z pkt. I sentencji decyzji, Prezes UOKiK uznał, iż wzorzec ten w miejsce postanowienia wyłączającego odpowiedzialność Spółki za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych zawiera postanowienie o treści: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody powstałe na skutek przerw w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowanych przeprowadzeniem koniecznych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę (urządzeń kanalizacyjnych), o których Odbiorca został wcześniej poinformowany przez Przedsiębiorstwo”* (§ 5 pkt 2 *UMOWY*). W ocenie Prezesa UOKiK powyższa zmiana redakcji kwestionowanego postanowienia *Umowy* nie powoduje jednakże zmiany istoty naruszenia zarzucanego Spółce w pkt. I sentencji niniejszej decyzji. Postanowienie § 5 pkt 2 *UMOWY* w dalszym ciągu skutkuje bowiem wyłączeniem odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, które może być wynikiem jego zawinionych działań lub zaniechań.

W orzecznictwie przyjmuje się, że uznanie, iż przedsiębiorca wyeliminował kwestionowane postanowienia z obrotu musi wiązać się z zaniechaniem tej praktyki w stosunku do konsumentów, których interesy mogły zostać naruszone niezgodnym z prawem działaniem przedsiębiorcy, a więc również w stosunku do konsumentów, z którymi przedsiębiorca miał zawarte umowy według zakwestionowanego wzorca umownego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 7 maja 2009 r. sygn. akt VI ACa 1318/08). Powyższe stanowisko potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r. (sygn. akt III SK 10/09), w którym Sąd ten stwierdził, że *„Jeżeli istota praktyki polega na stosowaniu określonych warunków umów, wówczas o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero w przypadku zaprzestania stosowania, a zatem po wprowadzeniu odpowiednich zmian w zawartych wcześniej umowach.”*.

W przedmiotowej sprawie Spółka przy piśmie z dnia 4 maja 2012 r. wskazała, iż w 2011 r. podjęła działania zmierzające do wyeliminowania z obrotu umów zawartych na warunkach, jak we wzorcu będącym przedmiotem postępowania, tj. wystąpiła do odbiorców usług z propozycją wprowadzenia zmian w zawartych umowach poprzez nadanie im nowego brzmienia (aneksowanie). Na dowód powyższego, Spółka przekazała do UOKiK następujące dokumenty: wzór *ANEKSU do umowy z dnia ...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz pisma Spółki z dnia 9 listopada 2011 r. do Pionkowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej oraz z dnia 28 grudnia 2011 r. do Miejskiego Zakład Usług Komunalnych jako administratora wspólnot mieszkaniowych w sprawie przekazania ww. aneksu do umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do przekazanego do UOKiK *ANEKSU*, wskazać należy, iż analiza jego postanowień wykazała, że zostały w nim wprowadzone identyczne zmiany, jak w *UMOWIE*, stanowiącej nowo opracowany wzorzec umowy o zapatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż *ANEKS* ten nie narusza prawa w zakresie zarzutów z pkt. II.1 – II.4 sentencji decyzji, natomiast aktualne pozostają uwagi Prezesa UOKiK w zakresie zarzutu z pkt. I sentencji decyzji podniesione przy analizie postanowień *UMOWY*.

W odniesieniu natomiast do procesu wymiany umów zawartych z odbiorcami usług na podstawie wzorca umowy będącego przedmiotem przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, Spółka przy piśmie z dnia 13 listopada 2012 r. oświadczyła, że wystąpiła z propozycją aneksowania umów zawartych na podstawie kwestionowanego wzorca umowy do wszystkich aktualnych odbiorców, a nowe umowy zostały zaakceptowane i podpisane przez […] odbiorców usług Spółki.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do stwierdzenia zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki zarzucanej mu w pkt. I sentencji decyzji. Należy bowiem wskazać, iż w zakresie zarzutu z pkt. I sentencji decyzji, Spółka stosuje w nowo opracowanym wzorcu *UMOWY* oraz w *ANEKSIE* postanowienie, które w ocenie Prezesa Urzędu w dalszym ciągu nie odpowiada obowiązującym przepisom prawa. W ocenie Prezesa Urzędu zmiana wyłącznie literalnego brzmienia kwestionowanego postanowienia nie powoduje zmiany istoty naruszenia zarzucanego Spółce w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

W przedmiotowej sprawie w zakresie zarzutu określonego w pkt. I sentencji decyzji uzasadnione jest zatem zastosowanie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt. I sentencji decyzji.

W odniesieniu natomiast do zarzutów określonych w pkt. II.1 – II.4 sentencji decyzji, Prezes Urzędu wydając niniejszą decyzję uznał, że istnieją podstawy do stwierdzenia zaniechania przez przedsiębiorcę zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję. Świadczy o tym fakt, iż Spółka wykreśliła z treści nowo opracowanej *UMOWY* oraz *ANEKSU* sporne postanowienia określone w pkt. II.1- II.4 sentencji decyzji. Nowy wzorzec *UMOWY* i *ANEKSU* nie zawierający kwestionowanych postanowień, został przez Spółkę wprowadzony do obrotu z dniem 9 listopada 2011 r. i od tej daty Spółka występowała sukcesywnie do odbiorców usług, którzy zawarli umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na podstawie kwestionowanego wzorca umownego, z propozycją wymiany umowy w oparciu o nowo opracowany wzorzec umowny (ankesowanie). Przy piśmie z dnia 13 listopada 2012 r.

PWKC oświadczyła ponadto, iż wystąpiła z propozycją aneksowania umów zawartych na podstawie kwestionowanego wzorca umowy do wszystkich aktualnych odbiorców. Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu przyjął, iż Spółka zaniechała zarzucanych jej praktyk z dniem złożenia ww. oświadczenia, a zatem z dniem 13 listopada 2012 r.

W związku z powyższym w przedmiotowej sprawie w zakresie zarzutów określonych w pkt. II.1 – II.4 sentencji decyzji, uzasadnione jest zastosowanie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym w przypadku gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub w art. 9, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w punktach II.1 - II.4 sentencji decyzji.

Kara pieniężna

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

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Ama 81/03).

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszającą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości. Na wysokość kary powinien mieć także wpływ, w ocenie Prezesa Urzędu, stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowaną przez przedsiębiorcę praktyką ograniczającą konkurencję.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy Prezes Urzędu uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2011 roku Spółka osiągnęła przychód

w wysokości **[…] zł**. Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na Spółkę wynosi zatem **[…] zł**.

Zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może na przedsiębiorcę nałożyć karę pieniężną za każde stwierdzone naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Kary w odniesieniu do każdego z naruszeń przedsiębiorcy są liczone osobno, gdy każde z naruszeń mogłoby być przedmiotem odrębnych postępowań. Należy również zauważyć, że dopuszcza się możliwość nałożenia jednej kary pieniężnej za kilka stwierdzonych naruszeń, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że praktyki stanowią działania wzajemnie powiązane, mające łącznie doprowadzić do osiągnięcia tożsamego antykonkurencyjnego celu, które nie mogłyby występować odrębnie.

Mając na uwadze powyższe, w rozpatrywanym przypadku Prezes Urzędu postanowił nałożyć jedną karę pieniężną za praktyki ograniczające konkurencję stwierdzone w pkt. I i pkt. II.1 - II.3 sentencji decyzji oraz osobno karę pieniężną za naruszenie stwierdzone w pkt. II.4 sentencji decyzji. Podstawą takiego rozstrzygnięcia jest stwierdzenie przez Prezesa UOKiK, że praktyki określone w pkt. I i pkt. II.1- II.3 sentencji decyzji mają wspólny cel, tj. wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego za ograniczenie lub wstrzymanie świadczenia usług spowodowane następującymi okolicznościami: planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (pkt. I sentencji decyzji), brakiem wody na ujęciu (pkt. II.1 sentencji decyzji), zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (pkt. II.2 sentencji decyzji), przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (pkt. II.3 sentencji decyzji). Wobec faktu, iż wszystkie naruszenia określone w pkt. I oraz pkt. II.1 - II.3 sentencji decyzji wynikają z tego samego postanowienia umownego i jednocześnie są środkami do osiągnięcia tego samego celu względem tej samej grupy klientów Spółki, Prezes Urzędu wymierzając karę pieniężną ocenił ww. naruszenia łącznie. Natomiast w odniesieniu do praktyki stwierdzonej w pkt. II.4 Prezes Urzędu uznał, iż dotyczy ona innego zachowania i tym samym stanowi odrębne naruszenie. Praktyka z pkt. II.4 sentencji decyzji skutkuje bowiem zwolnieniem się przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego z obowiązku zastosowania obowiązujących przepisów Rozporządzenia taryfowego w zakresie obliczania należności za wodę w przypadku uszkodzenia wodomierza głównego. Z powyższych względów kara pieniężna w niniejszej sprawie została wyliczona łącznie dla praktyk określonych w pkt. I i pkt. II.1 - II.3 sentencji decyzji i odrębnie dla praktyki stwierdzonej w pkt. II.4 sentencji decyzji.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia (i) **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe)**, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub

możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Ad III.1. sentencji decyzji

Oceniając naturę naruszenia należy wskazać, że praktyki przypisane Spółce w pkt. I i pkt. II.1- II.3 sentencji decyzji polegają na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy miejskiej Pionki, poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych lub planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Wymienione praktyki przedsiębiorcy prowadzą do dotkliwej eksploatacji kontrahentów, gdyż żaden odbiorca nie zgodziłby się dobrowolnie na wyłączenie odpowiedzialności dostawcy usług, w sytuacji niespełnienia należycie świadczenia przez Spółkę. Kwestionowane postanowienia kształtują przekonanie o wyłączaniu możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy wyżej wymienione okoliczności są wynikiem zawinionych działań lub zaniechań przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego. Z drugiej strony w postępowaniu nie wykazano, by w praktyce uciążliwość zakwestionowanych postanowień dotyczących wyłączenia odpowiedzialności w sytuacji braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, czy też w związku z przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych lub planowanymi przerwami związanymi z wykonywaniem prac konserwacyjno – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, mogła rzeczywiście dotknąć znaczące grono osób. Z uwagi na powyższe negatywny skutek kwestionowanych postanowień miał wyłącznie charakter potencjalny.

Mając na uwadze wymienione powyżej okoliczności, w ocenie Prezesa UOKiK, praktyki przedsiębiorcy, określone w pkt. I i pkt. II.1 – II.3 sentencji decyzji nie mają poważnego charakteru i mieszczą się w kategorii „naruszeń pozostałych".

Jakkolwiek niniejsza decyzja dotyczy przypadku nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze, to uzasadnione jest nałożenie na Spółkę kary pieniężnej. Przy czym, ze względu na samą naturę naruszenia polegającego na wyłączeniu odpowiedzialności przedsiębiorcy oraz z uwagi na fakt, iż ww. wyłączenie odpowiedzialności zostało zastrzeżone w razie zaistnienia czterech różnych okoliczności, wysokość kary pieniężnej należało określić na poziomie **[…] % przychodu Spółki.**

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes UOKiK rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji. Wobec tego Prezes UOKiK zauważył, że w niniejszej sprawie z jednej strony:

- rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, na którym stosowane są praktyki jest rynkiem istotnym dla działania przedsiębiorców, jak i życia konsumentów;
- naruszenie zostało przez PWKC wprowadzone w życie, a kwestionowane zasady obowiązują w praktyce na podstawie umów zawartych z odbiorcami usług;

Z drugiej jednak strony:

- nie wykazano by w konsekwencji stwierdzonego naruszenia w praktyce powstały negatywne skutki dla uczestników rynku (klientów PWKC), gdyż w ramach postępowania nie stwierdzono przypadków wykorzystania przez Spółkę kwestionowanych postanowień;
- nie powinna mieć dodatkowego wpływu na wysokość kary okoliczność, iż PWKC działa jako monopolista naturalny. Wprawdzie okoliczność, że rynek – jak w tej sprawie – jest skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia może wpływać na podwyższenie wysokości kary, gdyż zwiększa to prawdopodobieństwo, że praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku, jednak powyższe uwagi zachowują aktualność w stosunku do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym. Natomiast praktyki PWKC rozpatrywane w tej sprawie mają charakter czysto eksploatacyjny i nie mogą wpływać na zmiany poziomu konkurencji;
- skutki zakazanych praktyk PWKC nie są nieodwracalne, ani trudne do odwrócenia (w szczególności: nie wpływają na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej albo na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy).

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że z uwagi na ocenę wpływu naruszenia na rynek, należy **obniżyć kwotę wyjściową łącznie o […] %.**

Prezes UOKiK uwzględnił następnie okres trwania naruszenia Na taką potrzebę wskazuje wprost treść art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK uznał, że okres naruszenia może wpływać na zwiększenie wysokości kary, która wynika z oceny natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki prowadziłaby do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku.

Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy Prezes UOKiK uznał, że okres stosowania przez PWKC zakwestionowanych postanowień należy określić jako długotrwały (wzorzec umowny zawierający postanowienia z pkt. I i pkt. II.1 – II.3 sentencji decyzji obowiązywał od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 9 listopada 2011 r., jednakże dopiero w dniu 13 listopada 2012 r. PWKC oświadczyła, iż zakończyła proces występowania do odbiorców usług z propozycją zmiany kwestionowanych postanowień). Zdaniem Prezesa UOKiK długotrwały okres stosowania praktyk nie powinien jednak powodować podwyższenia wysokości kary. Naruszenie miało bowiem tylko potencjalne skutki, zatem trudno przyjąć, że długotrwałość wpływała na korzyści osiągane przez Spółkę z antykonkurencyjnego zachowania. W tych warunkach podwyższanie kary z uwagi na długotrwałość praktyk nie jest zasadne.

Ustalając wysokość nałożonej na PWKC kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające. Prezes Urzędu uznał jednakże, że zaniechanie przez Spółkę stosowania praktyk określonych w pkt. II.1 - II.3 sentencji decyzji nastąpiło w końcowym etapie postępowania i tym samym nie daje podstaw do obniżenia kary pieniężnej. Uznając zatem, że zarówno okoliczności łagodzące, jaki i okoliczności obciążające nie mają zastosowania w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu pozostawił karę na ustalonym wcześniej poziomie, co uzasadnia nałożenie na Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach **kary pieniężnej w wysokości 3.590 zł** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt złotych), co stanowi około […] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 r. oraz […] % maksymalnego wymiaru kary. Zdaniem Prezesa Urzędu, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia oraz okoliczności naruszenia przez PWKC przepisów ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów. Pełni ponadto rolę prewencyjną, zapobiegając ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

Z powyższych względów orzeczono, jak w pkt. III.1 sentencji decyzji.

Ad III.2 sentencji decyzji

Oceniając naturę naruszenia należy wskazać, że praktyka przypisana Spółce w pkt. II.4 sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy miejskiej Pionki poprzez zamieszczenie w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, ze uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Praktyka przedsiębiorcy prowadzi do dotkliwej eksploatacji kontrahentów, gdyż żaden odbiorca działając w warunkach konkurencji na danym rynku nie byłby skłonny do zapłaty wygórowanej należności za wykonaną usługę. Kwestionowane postanowienie kształtuje przekonanie, iż w przypadku uszkodzenia wodomierza głównego przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne może naliczać należności za wodę w oderwaniu od obowiązujących przepisów Rozporządzenia taryfowego.

Jednocześnie należy zauważyć, iż w postępowaniu nie wykazano, by w praktyce uciążliwość zakwestionowanego postanowienia dotyczącego sposobu obliczania należności za wodę w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza przez odbiorcę usług, mogła rzeczywiście dotknąć znaczące grono osób. Spółka wskazała wręcz, iż przedmiotowe postanowienie było martwe albowiem Spółka nigdy nie naliczyła na jego podstawie należności za wodę.

Jakkolwiek niniejsza decyzja dotyczy przypadku nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze, to uzasadnione jest nałożenie na Spółkę kary pieniężnej. Przy czym ze względu na samą naturę naruszenia wysokość kary pieniężnej należało określić na poziomie **[…] % przychodu Spółki.**

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes UOKiK rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji. Wobec tego Prezes UOKiK zauważył, że w niniejszej sprawie z jednej strony:

- rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, na którym stosowana jest praktyka jest rynkiem istotnym dla działania przedsiębiorców, jak i życia konsumentów;
- naruszenie zostało przez PWKC wprowadzone w życie, a kwestionowane zasady obowiązują w praktyce na podstawie umów zawartych z odbiorcami usług;

Z drugiej jednak strony:

- nie wykazano by w konsekwencji stwierdzonego naruszenia w praktyce powstały negatywne skutki dla uczestników rynku (klientów PWKC), gdyż w ramach postępowania nie stwierdzono przypadków wykorzystania przez Spółkę kwestionowanego postanowienia;
- nie powinna mieć dodatkowego wpływu na wysokość kary okoliczność, iż PWKC działa jako monopolista naturalny. Wprawdzie okoliczność, że rynek – jak w tej sprawie

– jest skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia może wpływać na podwyższenie wysokości kary, gdyż zwiększa to prawdopodobieństwo, że praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku, jednak powyższe uwagi zachowują aktualność w stosunku do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym. Natomiast praktyki PWKC rozpatrywane w tej sprawie mają charakter czysto eksploatacyjny i nie mogą wpływać na zmiany poziomu konkurencji;

- skutki zakazanej praktyki PWKC nie są nieodwracalne, ani trudne do odwrócenia (w szczególności: nie wpływają na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej albo na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy).

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że z uwagi na ocenę wpływu naruszenia na rynek, należy **obniżyć kwotę wyjściową łącznie o […] %.**

Prezes UOKiK uwzględnił następnie okres trwania naruszenia Na taką potrzebę wskazuje wprost treść art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK uznał, że okres naruszenia może wpływać na zwiększenie wysokości kary, która wynika z oceny natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki prowadziłaby do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku.

Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy Prezes UOKiK uznał, że okres stosowania przez PWKC zakwestionowanego postanowienia należy określić jako długotrwały (wzorzec umowny zawierający postanowienie z pkt. II.4 sentencji decyzji obowiązywał od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 9 listopada 2011 r., jednakże dopiero w dniu 13 listopada 2012 r. PWKC oświadczyła, iż zakończyła proces występowania do odbiorców usług z propozycją zmiany kwestionowanych postanowień). Zdaniem Prezesa UOKiK długotrwały okres stosowania praktyki nie powinien jednak powodować podwyższenia wysokości kary. Naruszenie miało bowiem tylko potencjalne skutki, zatem trudno przyjąć, że długotrwałość wpływała na korzyści osiągane przez Spółkę z antykonkurencyjnego zachowania. W tych warunkach podwyższanie kary z uwagi na długotrwałość praktyki nie jest zasadne.

Ustalając wysokość nałożonej na PWKC kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające. Prezes Urzędu uznał jednakże, że zaniechanie przez Spółkę stosowania praktyki określonej w pkt. II.4 sentencji decyzji nastąpiło w końcowym etapie postępowania i tym samym nie daje podstaw do obniżenia kary pieniężnej. Uznając zatem, że zarówno okoliczności łagodzące, jaki i okoliczności obciążające nie mają zastosowania w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu pozostawił karę na ustalonym wcześniej poziomie, co uzasadnia nałożenie na Przedsiębiorstwo Wodno – Kanalizacyjno – Ciepłownicze w Pionkach **kary pieniężnej w wysokości 1.347 zł** (słownie: tysiąc trzysta czterdzieści siedem złotych), co stanowi około […] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 r. oraz […] % maksymalnego wymiaru kary. Zdaniem Prezesa Urzędu, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia oraz okoliczności naruszenia przez PWKC przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pełni ponadto rolę prewencyjną, zapobiegając ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

Z powyższych względów orzeczono, jak w pkt. III.2 sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c., 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 UOKiK w Warszawie.

Dyrektor Delegatury UOKIK
w Warszawie

/podpis/

Otrzymuje: