Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Delegatura UOKiK w Gdańsku

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

RGD.411-10/12/13 AW

Gdańsk, 27.05.2013

DECYZJA nr RGD. 4/2013

I. Na podstawie art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) oraz stosownie do art. 12 ust. 1 i ust. 2 tej ustawy

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego, stosowania przez przedsiębiorcę: Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o. w Wałczu, praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Wałcz, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści, warunków umów regulujących zasady świadczenia usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez zamieszczanie w treści tych umów zapisów, zgodnie z którymi:

1. *Lokator może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności;*
2. *Usługodawca 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;*

co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i przyjęciu zobowiązania ww. przedsiębiorcy do podjęcia następujących działań, zmierzających do zaniechania stosowania zarzucanych praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym, poprzez:

1) wprowadzenie do obrotu, w terminie 7 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, nowych wzorców, na podstawie których zawierane będą z konsumentami umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w których kwestionowane postanowienia wymienione w:
   a) pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji zostanie zmienione i otrzyma następujące brzmienie:
      ✓ *Lokator może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie należności ustalane będzie z uwzględnieniem okresu pogorszenia jakości lub ciśnienia wody oraz średniej ilości wody pobranej w jednym dniu okresu rozliczeniowego pomnożonej przez ilość dni zakłóceń w dostawie wody,*
   b) pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji zostanie wykreślone,
2) wystąpienie do odbiorców z propozycją aneksowania dotychczas obowiązujących umów,

nakłada się na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o. w Wałczu obowiązek wykonania zobowiązań, o których mowa:

- w pkt I. ppkt 1a) i b) sentencji decyzji - od dnia uprawomocnienia się decyzji,
- w pkt I. ppkt 2) sentencji decyzji - <u>w terminie do dnia 1 października 2013 r</u>.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 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

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na przedsiębiorcę Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o. w Wałczu **obowiązek** przedłożenia, w <u>terminie do dnia 15 października 2013 r.</u> informacji i dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązania, o którym mowa w pkt I decyzji, tj.:

1) nowych wzorców umownych regulujących zasady świadczenia usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, niezawie-

rających zapisów kwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

2) kopii trzech kolejnych umów uwzględniających zmianę kwestionowanych warunków umownych,

3) dowodów przekazania odbiorcom propozycji zmiany umów wykonywanych, będących w obrocie, a zawierających kwestionowane postanowienia,

4) informacji na temat liczby odbiorców, którym nie przekazano propozycji zmiany umów wykonywanych, zawierających kwestionowane postanowienia, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu.

Uzasadnienie

[1] W 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [dalej: Prezes Urzędu] przeprowadził postępowanie wyjaśniające, sygn. 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.

[2] Wyniki przeprowadzonego postępowania dały podstawę do podejrzenia, że niektóre postanowienia wzorców umownych, na podstawie których Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o. z siedzibą w Wałczu [dalej: ZWiK, Przedsiębiorca] zawierał z konsumentami umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków, mogą stanowić o naruszeniu przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) [dalej: ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów], tj. o stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy;

[a] w umowach zawieranych na podstawie wzorca: „Umowa nr … z lokatorem o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków", w § 11 pkt 1, Przedsiębiorca stosuje m.in. postanowienie, o treści:

- ✓ *Lokator może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.*

[b] w umowach zawieranych z wykorzystaniem wzorca: „Umowa nr: MW/ … /2011 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków", w § 7 pkt 1 ppkt c i ppkt d), Przedsiębiorca stosuje, m.in. postanowienie o treści:

- ✓ *Usługodawca 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.

[3] Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia Prezes Urzędu, postanowieniem Nr 252 z dnia 29 sierpnia 2012 r. [karty akt sprawy: 1-2] wszczął, z urzędu, postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o. w Wałczu praktyk ograniczających konkurencję, zakazanych zgodnie z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Wałcz, polegających na narzucaniu przez Przedsiębiorcę uciążliwych i przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków umów, regulujących zasady świadczenia ww. usług, poprzez zamieszczanie w treści tychże umów zapisów, zgodnie z którymi:

- ✓ *Lokator może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności;*
- ✓ *Usługodawca 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.*

[4] Prezes Urzędu, postanowieniem nr 92 z dnia 19 kwietnia 2013 r. [k. 38], zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu następujące materiały i informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w pkt [1]:

[a] potwierdzoną za zgodność kopię pisma Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o. w Wałczu z dnia 25 lipca 2011 r. (L. dz. DT/2085/2011),

[b] wzorce umowne, pn.: „Umowa nr … z lokatorem o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków" oraz „Umowa nr: MW/ … /2011 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków".

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

[5] Zakład Wodociągów i Kanalizacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Wałczu został wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego pod Nr 0000186945 [k. 6-13].

[6] ZWiK jest właścicielem i eksploatatorem sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie gminy Wałcz i prowadzi tam, m.in. działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, polegającą na:

[a] poborze, uzdatnianiu i dostarczaniu wody,

[b] odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków. [k. 9-10].

[7] Usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków ZWiK wykonuje na podstawie umów zawieranych z osobami prawnymi - zwanymi w umowie: „odbiorcami usług" - i z konsumentami - zwanymi w umowach: „osobami korzystającymi z lokalu w budynku wielolokalowym", „właścicielami/najemcami nieruchomości".

[8] Przedsiębiorca w piśmie z dnia 11 września 2012 r. [k. 5-15], stanowiącym odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego [k. 3-4], oświadczył, że w całości uznaje za zasadne zastrzeżenia Prezesa Urzędu przedstawione w zawiadomieniu i wyraził gotowość do zmiany dotychczasowego zachowania w celu zapewnienia jego zgodności z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz złożył wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 12 ust. 1 ww. ustawy. W tymże piśmie przedsiębiorca zobowiązał się również do dobrowolnego i niezwłocznego wyeliminowania zarzucanych mu praktyk i skutków ich stosowania, tzn.:

[a] wprowadzenia do obrotu, po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji, nowych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w których kwestionowane postanowienia wymienione w: pkt [1 b] decyzji zostanie całkowicie usunięte z ww. wzorców umownych, natomiast postanowienie wymienione w pkt [1 a] decyzji zostanie zmienione i otrzyma następujące brzmienie:

- ✓ *Lokator może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie należności ustalane będzie z uwzględnieniem okresu pogorszenia jakości lub ciśnienia wody oraz średniej ilości wody pobranej w jednym dniu okresu rozliczeniowego pomnożonej przez ilość dni zakłóceń w dostawie wody.*

[b] wystąpienie do odbiorców z propozycją aneksowania dotychczas obowiązujących umów.

Na dowód podjętych czynności ZWiK przedłożył projekty nowych wzorców umów, pn.: *„Umowa Nr … z lokatorem o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków"* oraz *„Umowa Nr: MW/……/…… o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków"*, pozbawionych postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu

w przedmiotowym postępowaniu, stanowiących załączniki do pisma z dnia 23 listopada 2012 r. [k. 29-33].

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes Urzędu zważył, co następuje:

[9] Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana jest w interesie publicznym. Tak więc ocena, czy sprawa będąca przedmiotem postępowania przed Prezesem Urzędu ma charakter antymonopolowy i czy można przy jej rozpatrywaniu wykorzystać procedury i instrumenty przewidziane w ww. ustawie, uzależniona jest od wykazania, że w okolicznościach stanu faktycznego sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym, a w tym trybie toczy się postępowanie antymonopolowe przed Prezesem Urzędu, nie jest ani pojęciem jednolitym ani stałym. Jako taki nie został też zdefiniowany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, ani jednoznacznie określony w orzecznictwie, jakkolwiek wielokrotnie był przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (uprzednio Sądu Antymonopolowego), Sądu Apelacyjnego i Sądu Najwyższego.[1] Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r., odnosząc się do kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego i dokonując szerokiej analizy orzecznictwa w tym zakresie, podzielił w pełni dotychczasową linię orzeczniczą uznającą, iż naruszenie interesu publicznego ma miejsce nie tylko w sytuacji, kiedy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów został dotknięty szerszy krąg uczestników rynku, ale i wówczas, gdy działania te wywoływały na rynku inne niekorzystne zjawiska.[2]

Tak więc, w odniesieniu do konkurencji, przywołana ustawa chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego[3], zaś wszelkie formy działań przedsiębiorcy, które są w stanie ograniczyć wolność uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe, prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes

[1] por. wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90, Wokanda 1992 Nr 2 s. 39; Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dnia 4 lipca 2000 r. sygn. akt XVII Ama 100/00; z dnia 5 grudnia 2001 r. sygn. akt XVII Ama 8/01; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98 OSNC Nr 1 poz. 13; z dnia 28 stycznia 2002 r. I CKN 112/99, OSNC 2002 nr 11, poz. 144; z dnia 24 lipca 2003 r. I CKN 496/01, niepublikowany z dnia 26 lutego 2004 r. sygn. akt III SK 2/04;

[2] wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. sygn. akt III SK 40/07OSNC 2002 nr 1, poz. 13;

[3] wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r., sygn. akt XVII Ama 133/01;

publiczny. Dla uznania, że w sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego wystarczającym jest fakt dowolnego nadużycia siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku.

[10] W ocenie Prezesa Urzędu zachowania ZWiK na rynku właściwym naruszają interes publicznoprawny, co w sposób dostateczny uzasadnia podjęcie wobec niego interwencji w trybie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i wszczęcie postępowania antymonopolowego. Praktyki zarzucane ZWiK mają charakter powszechny i są skierowane nie tylko przeciwko tym wszystkim odbiorcom usług, którzy związani są z przedsiębiorcą umowami na zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, ale także przeciwko nieokreślonej liczbie potencjalnych jego klientów/odbiorców usług/kontrahentów i to zarówno osób fizycznych, jak i prawnych.

[11] Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Przy czym stroną postępowania dotyczącego, jak w niniejszej sprawie, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

[12] Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji (...), jeżeli w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, to rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z kolei art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447) stanowi, że przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje osobowość prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą w rozumieniu przywołanego art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, bowiem jako podmiot wyodrębniony organizacyjnie i majątkowo, w formie spółki prawa handlowego, prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego [k. 6-13].

Spółka jest zatem stroną postępowania w rozumieniu art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a jej zachowanie podlega kontroli dokonywanej w ramach przepisów ustawy o ochronie […].

[13] Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym, który wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa, tj. granice konkurowania przedsiębiorców w za-

kresie danego towaru/usługi na określonym terytorium geograficznym.[4] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 ust. 9 definiuje rynek właściwy jako „(…) rynek towarów, które ze względu na swe 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". W praktyce podstawowe znaczenie, z punktu widzenia konkurencji i interesów uczestników rynku, ma określenie jego przedmiotowego (towar, usługa) i przestrzennego (geograficznego) wymiaru.[5]

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania towarem oferowanym przez przedsiębiorcę są usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę (ujmowanie, uzdatnianie i dostarczanie wody) i zbiorowego odprowadzania ścieków (odprowadzanie i oczyszczanie ścieków). Spółka wykonuje je na terenie Gminy Wałcz przy użyciu własnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, nie spotykając się przy tym z konkurencją ze strony innych przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych. Ze względu na specyfikę i warunki świadczenia tych usług, należy uznać, że nie istnieją inne usługi, które spełniałyby w stosunku do nich kryterium substytucyjności. Dla odbiorców usług zaopatrzenia w wodę czy odprowadzania ścieków z terenu Gminy Wałcz oznacza to, że nie mają oni możliwości skorzystania z innego, alternatywnego źródła zaopatrzenia, spełniającego wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych.[6] Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Fakt, że budowa alternatywnej sieci wodociągowo - kanalizacyjnej na obszarze Gminy Wałcz byłaby nieopłacalna i że ZWiK jako taki nie ma obowiązku udostępniania własnej infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, uzasadnia ocenę, że jest to rynek, któremu można przypisać wszystkie cechy rynku monopolistycznego. W takiej sytuacji jedyną możliwością skorzystania z sieciowej dostawy wody, czy odbioru ścieków jest podłączenie się do gminnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej.

Biorąc pod uwagę zasięg sieci wodociągowo-kanalizacyjnej oraz technologię i organizację zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków, należy przyjąć, że rynkiem, na którym ZWiK prowadzi działalność i na którym mogło dojść do naruszenia prawa konkurencji przez ZWiK, jest rynek usług

[4] por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 18 grudnia 2002 r. sygn. akt XVII Ama 19/01 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 28 grudnia 2005 r. sygn. akt ACa 678/05;
[5] por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 22 czerwca 2006 r. sygn. akt VIA Ca 1504/05;
[6] por. wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r. sygn. akt XVII Ama 44/00;

zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Wałcz. Jest to rynek o charakterze lokalnym, geograficznie ograniczony zasięgiem sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, mieszczący się w granicach administracyjnych Gminy Wałcz.

[14] 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 poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

W okolicznościach niniejszej sprawy o pozycji rynkowej ZWiK przesądza fakt, iż świadczy on usługi stanowiące o przedmiotowej strukturze rynku w warunkach tzw. monopolu sieciowego. Jest on bowiem właścicielem i jedynym eksploatatorem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Gminy Wałcz, co przesądza o uznaniu, że przedsiębiorca ten zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym ustalonym dla potrzeb niniejszego postępowania. Siła rynkowa, którą z tej racji ZWiK dysponuje, pozwala mu nie tylko na zapobieganie efektywnej konkurencji, ale i na działanie w dużym stopniu niezależnie od konsumentów, a w szczególności na eksploatowanie pozycji rynkowej ich kosztem.

[15] Przedsiębiorcy postawiony został zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę/odprowadzania ścieków. Przejawem nadużywania pozycji rynkowej było stosowanie w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków - uciążliwych warunków, których realizacja mogła przynosić Spółce nieuzasadnione korzyści. Osiąganie tychże korzyści było możliwe, wskutek wprowadzenia do umów o wykonanie ww. usług postanowień, zgodnie, z którymi:

- ✓ *Lokator może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności;*
- ✓ *Usługodawca 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;*

co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[16] Spółka ZWiK, odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, uznała w pełni zasadność postawionych zarzutów i zobowiązała się do dobrowolnego i możliwie niezwłocznego usunięcia skutków stosowanych praktyk, wnosząc jednocześnie o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może wydać decyzję zobowiązującą, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki:

[a] w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu – że w sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia naruszony został zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 tejże ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu UE,

[b] 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.

[17] Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, zabronione jest jej bezprawne nadużywanie[7].

W art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zamieszczony został otwarty katalog zachowań, które mogą zostać uznane za nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym. Jedną z możliwych form tego nadużycia jest wskazane w art. 9 ust. 2 pkt 6 narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących narzucającemu je przedsiębiorcy z tej racji nieuzasadnione korzyści.

Wobec wykazanego już faktu zajmowania przez Spółkę pozycji dominującej na rynku właściwym, zarzut stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - w kontekście wydania przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - wymaga

[7] wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 lutego 2008 r. sygn. akt VI ACa 985/07;

uprawdopodobnienia, że dostarczając wodę/odprowadzając ścieki Spółka:

[a] narzucała kontrahentom warunki umów,

[b] narzucanym warunkom umów można przypisać uciążliwy charakter,

[c] narzucając uciążliwe warunki umów osiągała nieuzasadnione korzyści.

[18] Narzucanie kontrahentom warunków umów ma miejsce w sytuacji, kiedy dominant, wykorzystując przewagę ekonomiczną i kontraktową na określonym rynku właściwym, wymusza na nich określone zachowania. Jest to typowa praktyka eksploatacyjna i bez znaczenia jest w takim przypadku, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu tej praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy.[8]

Istotą przesłanki wskazującej na to, że miało miejsce narzucanie warunków umów, jest fakt stawiania kontrahentów przedsiębiorcy dominującego w przymusowej sytuacji i ograniczanie im swobody kształtowania treści umów. Przymus zaś przejawia się w tym, że mają oni do wyboru albo zawarcie umowy, na określonych przez dominanta warunkach, uciążliwych dla nich i niegwarantujących ekwiwalentności świadczeń, albo odstąpienie od jej zawarcia, przy czym konsekwencją tej drugiej decyzji będzie niemożność zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów.[9] Sytuacja taka nie miałaby miejsca, gdyby rynek właściwy był rynkiem konkurencyjnym, na którym nabywcy usług mieliby możliwość skorzystania z alternatywnych źródeł zaopatrzenia i wyboru pomiędzy kilkoma ofertami konkurujących ze sobą podmiotów.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia, przymusowa sytuacja klientów ZWiK determinowana jest przede wszystkim faktem, że dostęp do wody i możliwość odprowadzania ścieków należą do naturalnych, podstawowych potrzeb bytowych, zaspakajanych w pierwszej kolejności.

Istotny przy ocenie omawianej przesłanki jest fakt, że przy zawieraniu umów przedsiębiorca dominujący posługuje się gotowymi, jednostronnie opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi. W sytuacji, kiedy są to umowy tego samego rodzaju, o charakterze masowym, tak jak ma to miejsce w przypadku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, swoboda odbiorców usług sprowadza się w rzeczywistości, do aprobaty warunków umownych i podpisania przedłożonej umowy. Tego typu umowy są umowami adhezyjnymi i dla uznania, że narzucanie ich warunków miało miejsce, wystarczające jest wykazanie,

[8] E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002 r., strona 117-118; a także Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22 października 2001 r. sygn. akt XVII Ama 122/00;

[9] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009 r., s. 691;

że oferowane są one przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.[10]

ZWiK, dysponując wykazaną siłą rynkową, przy braku konkurencji na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, ma realne możliwości narzucania kontrahentom ustalanych przez siebie warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. ZWiK opracował i stosuje w obrocie cztery rodzaje umów, w zależności od kategorii odbiorcy, z którym są one zawierane. Odbiorcy usług podpisując umowy, z góry aprobują zawarte w nich warunki, nie mając możliwości negocjowania poszczególnych postanowień.

Mając powyższe na uwadze za uprawdopodobnione należy uznać, że ZWiK mógł narzucać kontrahentom warunki umów na dostawę wody i odbiór ścieków.

[19] Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju[11], który nie byłby możliwy do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji.[12] Ustalenia dotyczące uciążliwości warunków umów narzucanych przez przedsiębiorcę posiadającego na rynku pozycję dominującą powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych.[13] Przeprowadzając wspomniane czynności należy w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, podmiot narzucający takie warunki byłby je w stanie wynegocjować.[14]

[20] Nieuzasadnione korzyści są natomiast odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego warunku. 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 hipote-

[10] wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07;
[11] por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20 czerwca 2001 r. sygn. akt XVII Ama 90/00 i wyrok tegoż sądu z 15 listopada 2001 r. sygn. akt XVII Ama 78/99;
[12] wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt XVII Ama 72/00;
[13] Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r., s.135;
[14] Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s. 146-147;

tycznie mogą wywoływać takie skutki.[15] Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.[16] Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy.[17]

[21] W umowach określających zasady świadczenia przez ZWiK usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, zawieranych na podstawie wzorców umownych umieszczono postanowienia:

[a] określające maksymalną wielkość możliwego do udzielenia przez przedsiębiorstwo upustu z tytułu dostaw wody o pogorszonej, bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, który stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do ilości dni zakłóceń w dostawie wody,

[b] wyłączające odpowiedzialność dostawcy za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane, m.in. brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia.

[22] Postanowienia, określające maksymalną wielkość możliwego do udzielenia przez przedsiębiorstwo upustu z tytułu dostaw wody o pogorszonej, bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, na poziomie nie wyższym niż 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, pozwalają dostawcy usług na ograniczenie jego odpowiedzialności względem odbiorcy z tytułu nie dotrzymania warunków umowy. Uciążliwość tych postanowień wynika z faktu, że dostarczana przez ZWiK woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl ww. przepisu, z natury umowy wzajemnej wynika bowiem, że obie strony zo-

[15] wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03;
[16] por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97;
[17] wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08;

bowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

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

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona maksymalnie o 10%; stawka ta nie została uzależniona od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody powinna mieć wpływ na możliwość podwyższenia wielkości upustu.

Zakwestionowany warunek umowy może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej ZWiK względem odbiorcy usług. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie do 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia dostaw nie gwarantuje, iż w każdym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do odchyleń parametrów jakości wody od obowiązujących norm i współ-

mierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez ZWiK w treści ww. umów z góry maksymalnego wskaźnika upustu narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń. Stosowane w umowach postanowienia w sposób arbitralny określają górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości lub ciśnieniu.

[23] Oceniając uciążliwość dla kontrahentów postanowienia umownego, zgodnie z którym ZWiK nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowanej brakiem wody na ujęciu, należy mieć na względzie fakt, 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 ogólne prawa cywilnego, a więc ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego postanowienia, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i n. Kodeksu cywilnego regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten 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*.

Podstawowym obowiązkiem dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest – stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) – 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 z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niedotrzymania warunków umowy w tym zakresie, a więc będącą następstwem ograniczenia lub wstrzymania świadczenia usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności), a także może obejmować odpowiedzialność szerszą – na zasadzie ryzyka.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, w umowie powinny być zawarte w szczególności, postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy.

Przepis ten nie daje jednak podstaw do wyłączenia odpowiedzialności, tak jak uczynił to w tym przypadku ZWiK, ale wskazuje na obowiązek jej sprecyzowania.

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 przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, tj. takich, które przedsiębiorstwo obciążają.

W przedmiotowej sprawie brzmienie kwestionowanego warunku umownego regulującego zasady zbiorowego zaopatrzenie w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stwarza ZWiK możliwość uniknięcia wszelkiej odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy - zarówno odpowiedzialności odszkodowawczej względem kontrahentów w każdym z ww. przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń, wskazanych w hipotezie tych postanowień, jak też odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy usług za niedotrzymanie warunków umowy byłoby korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności.

[24] Odnosząc się do zakwestionowanego postanowienia, o którym mowa **w pkt I.1.** sentencji decyzji, należy stwierdzić, iż o uciążliwości zawartego w nim warunku umownego świadczy to, iż na jego podstawie ZWiK ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku świadczenia usług o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie i warunkach technicznych oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi maksymalnie równowartość 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

W przypadku dostaw wody o pogorszonej, bądź złej jakości i obniżonym ciśnieniu, należność za usługę powinna zostać obniżona o wartość zużytej wody proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana. Innymi słowy, nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej bądź pogorszonej jakości lub obniżonym ciśnieniu w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody i wykonaniu usługi spełniającej normy jakościowe.

Udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu

przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej.[18] Wzgląd na zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi.[19] Stosowanie w umowach zapisów w sposób arbitralny określających ich górną granicę, na poziomie nie wyższym niż 10% należności za wodę, dostarczoną w okresie trwania zakłócenia posiada zatem, co zostało udowodnione, uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez ZWiK w przedmiotowym przypadku może być pobieranie opłat za wodę złej jakości lub o obniżonym ciśnieniu w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadających wymogom jakościowym, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej, bądź nieodpowiedniej jakości i niższym ciśnieniu, jednakże na jednostronnie, bez możliwości negocjacji, określonym maksymalnym poziomie nie wyższym niż 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia, proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności. W sytuacji, gdy poziom ten nie będzie adekwatny do jakości dostarczanej wody, ciśnienia wody, to z tego powodu przedsiębiorstwo może uzyskać dodatkową korzyść. Innymi słowy, umowne ułożenie stosunków między stronami w tym zakresie winno uwzględniać sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak aby system upustów zapewniał w szczególności bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy umów określające odpowiedzialność dostawcy ww. usług za ich niewykonanie lub nienależyte wykonanie, o których mowa **w pkt I.2.** sentencji decyzji, mogą być uznane za uciążliwe dla usługobiorców, z tego względu, że wyłączają możliwość dochodzenia od ZWiK roszczeń odszkodowawczych, również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Możliwość uniknięcia przez ZWiK odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści.

[18] wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01;
[19] wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. sygn. akt XVII Amr 8/95.

Sytuację, w których całe ryzyko niewykonania przez ZWiK umowy o dostawę wody w związku z ograniczeniem albo wstrzymaniem dostaw wody i odbioru ścieków obciąża usługobiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż uprawdopodobnione zostało, że analizowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mogą mieć uciążliwy charakter, a ich stosowanie wiąże się z możliwością uzyskania przez świadczącego usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków, nieuzasadnionych korzyści.

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

W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

[26] W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca zobowiązał się do dobrowolnego i niezwłocznego wyeliminowania zarzucanych mu praktyk i skutków ich stosowania poprzez:

[a] wprowadzenie do obrotu, po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji, nowych wzorców, w oparciu o które będą zawierane umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków; we wzorcach tych kwestionowane postanowienia wymienione w: pkt I.2 sentencji decyzji zostanie całkowicie usunięte, natomiast postanowienie wymienione w pkt I.1 sentencji decyzji zostanie zmienione i otrzyma następujące brzmienie:

- ✓ *Lokator może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie należności ustalane będzie z uwzględnieniem okresu pogorszenia jakości lub ciśnienia wody oraz średniej ilości wody pobranej w jednym dniu okresu rozliczeniowego pomnożonej przez ilość dni zakłóceń w dostawie wody.*

[b] wystąpienie do odbiorców z propozycją aneksowania dotychczas obowiązujących umów.

Na dowód powyższego Spółka przesłała projekty nowych wzorców: *„Umowa Nr … z lokatorem o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”* oraz *„Umowa Nr: MW/……/…… o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”*.

[27] W ocenie Prezesa Urzędu działania objęte złożonym przez ZWiK zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmiana stosowanych wzorców umów w zaproponowany przez Spółkę sposób oraz wystąpienie do odbiorców z propozycją anektowania dotychczas zawartych umów, doprowadzą do wyeliminowania zakwestionowanych warunków świadczenie usług.

[28] W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na ZWiK obowiązek wykonania przyjętego przez przedsiębiorcę w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawił inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ww. ustawy nałożono na ZUK obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania w terminie do 1 października 2013 r.

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

[29] 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.

[30] Zgodnie z ww. przepisem ZWiK został zobowiązany do złożenia, w terminie do dnia 15 października 2013 r. **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań** zmierzających do zapobieżenia zarzucanemu naruszeniu, poprzez przekazanie:

[a] nowych wzorców umownych regulujących zasady świadczenia usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, niezawierających zapisów kwestionowanych przez Prezesa Urzędu,

[b] kopii trzech kolejnych umów zawartych w oparciu o poszczególne zmienione wzorce umowne,

[c] dowodów przekazania odbiorcom propozycji zmiany umów wykonywanych, będących w obrocie, a zawierających kwestionowane postanowienia,

[d] informacji na temat liczby odbiorców, którym nie przekazano propozycji zmiany umów wykonywanych, zawierających kwestionowane postanowienia, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe informacje i dokumenty są wystarczające do oceny, czy ZWiK wykonał nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

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

POUCZENIE:

Stosownie do treści 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Otrzymuje:
Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.
Plac Polski 1
78-600 Wałcz