



RGD.411-9/14/WW

Gdańsk, dnia 30 grudnia 2014 r.

DECYZJA NR RGD.31/2014

- 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 zmianami) i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887) oraz stosownie do art. 12 ust. 1 i 2 tej ustawy

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez przedsiębiorcę: Komunalny Zakład Usługowo-Handlowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Drawnie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę, obejmującym teren Gminy Drawno, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w treści umowy zatytułowanej: **UMOWA o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków** postanowienia o treści: *W przypadku stwierdzenia pogorszenia jakości wody, na pisemny wniosek Usługobiorcy, usługodawca może obniżyć należność za wodę o 10% w okresie pogorszenia jakości wody potwierdzonej przez usługodawcę lub organ Inspekcji Sanitarnej, 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 działań zmierzających do zaniechania naruszania zakazu nadużywania pozycji dominującej poprzez:

- a) zmianę kwestionowanego postanowienia zawartego w § 13 pkt 2 **UMOWY o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków** i zastąpienie go następującym postanowieniem: *Usługobiorca może domagać się obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Wielkość upustu powinna uwzględniać przyczynę pogorszenia jakości wody oraz czas jej trwania - w oparciu o wyniki badań laboratoryjnych oraz protokołu z wizji lokalnej.*
- b) przekazanie odbiorcom usług, z którymi umowy zostały dotychczas zawarte w oparciu o ww. wzorzec zawierający zakwestionowane postanowienia - w określonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów terminie - aneksów zmieniających kwestionowane postanowienie w umowach wykonywanych,

NAKLADA SIĘ na Komunalny Zakład Usługowo-Handlowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Drawnie obowiązek wykonania tego zobowiązania, W TERMINIE DWÓCH MIESIĘCY OD DNIA UPRAWOMOCNIENIA SIĘ NINIEJSZEJ DECYZJI.

- 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 zmianami), stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w

sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada się na przedsiębiorcę: Komunalny Zakład Usługowo-Handlowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Drawnie obowiązek przedłożenia, w TERMINIE TRZECH MIESIĘCY OD DNIA UPRAWOMOCNIENIA SIĘ NINIEJSZEJ DECYZJI, informacji i dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązania, o którym mowa w punkcie I decyzji:

- a) zmienionego wzorca umowy pod tytułem: **UMOWA o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków** w sposób uwzględniający złożone zobowiązanie,
- b) dowodów przekazania odbiorcom usług propozycji aneksowania umów będących w trakcie wykonywania a zawierających kwestionowane postanowienie,
- c) informacji ilu odbiorcom nie doręczono propozycji aneksowania umów, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu rzeczy,
- d) trzech kopii podpisanych z odbiorcami usług aneksów umów, o ile zostaną one zawarte.

UZASADNIENIE

- [1] Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wpłynęło pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Choszcznie, który - w związku z otrzymaną skargą wspólnoty mieszkaniowej - wniósł o przeanalizowanie m.in. umów stosowanych przez przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne – Komunalny Zakład Usługowo-Handlowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Drawnie (dalej KZUH, Spółka lub zamiennie przedsiębiorca) – pod kątem ich zgodności obowiązującymi przepisami prawa.
- [2] W dniu 11 września 2012 r. Prezes Urzędu wszczął na podstawie art. 48 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) - zwanej dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, lub zamiennie ustawą antymonopolową - postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy zasady świadczenia przez Komunalny Zakład Usługowo-Handlowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Drawnie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.
- [3] W toku postępowania wyjaśniającego kontrolą objęto m.in. działania i umowy stosowane przez Spółkę w obrocie z kontrahentami.
- [4] Wyniki przeprowadzonego postępowania dały podstawę do podejrzenia, że treść umowy zawieranej przez KZUH z odbiorcami usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków może prowadzić do naruszenia przez to przedsiębiorstwo przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- [5] W związku z tym postanowieniem nr 302 w dniu 2 października 2014 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez Spółkę praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Drawno, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez zamieszczanie w treści umowy zatytułowanej: **UMOWA o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków** postanowienia o treści: *W przypadku stwierdzenia pogorszenia jakości wody, na pisemny wniosek Usługobiorcy, usługodawca może obniżyć należność za wodę o 10% w okresie po-*

gorszenia jakości wody potwierdzonej przez usługodawcę lub organ Inspekcji Sanitarnej, co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

- [6] W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego, w korespondencji kierowanej do Prezesa Urzędu, Spółka zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zakazu nadużywania pozycji dominującej poprzez:
- a) zmianę kwestionowanego postanowienia zawartego w § 13 ust. 2 **UMOWY o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków** i zastąpienie go następującym postanowieniem: *Usługobiorca może domagać się obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Wielkość upustu powinna uwzględniać przyczynę pogorszenia jakości wody oraz czas jej trwania - w oparciu o wyniki badań laboratoryjnych oraz protokołu z wizji lokalnej.*
 - b) przekazanie odbiorcom usług, z którymi umowy zostały dotychczas zawarte w oparciu o wzorzec zawierający zakwestionowane postanowienia - w określonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów terminie - aneksów zmieniających kwestionowane postanowienie w umowach wykonywanych.

MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, PREZES URZĘDU USTALIŁ, CO NASTĘPUJE.

- [7] Komunalny Zakład Usługowo-Handlowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Drawnie została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym dnia 16 lutego 2004 r. pod numerem 0000192149. Wszystkie udziały należą do Gminy Drawno, która jest również właścicielem urządzeń i sieci kanalizacyjnych. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. odprowadzanie ścieków, pobór i rozprowadzanie wody na terenie Gminy Drawno.
- [8] Wykonując usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków Spółka podpisuje z odbiorcami tych usług umowy pod nazwą: **UMOWA o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków**. Umowa ta zawiera postanowienie zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

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

W takiej sytuacji rozważenia wymaga jednak, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań podjętych przez KZUH, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o wyżej wymieniony przepis art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

1. ZARZUT

- [10] Wszczynając postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, Prezes Urzędu postawił Spółce zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego od-

prowadzenia ścieków, obejmującym teren Gminy Drawno, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenie w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez zamieszczanie w treści umowy zatytułowanej: **UMOWA o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków** postanowienia o treści: *W przypadku stwierdzenia pogorszenia jakości wody, na pisemny wniosek Usługobiorcy, usługodawca może obniżyć należność za wodę o 10% w okresie pogorszenia jakości wody potwierdzonej przez usługodawcę lub organ Inspekcji Sanitarnej*, co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. NARUSZENIE INTERESU PUBLICZNOPRAWNEGO

[11] W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

Pojęcie interesu publicznego w postępowaniu antymonopolowym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska¹. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konkurencji chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego².

Czynnikiem niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania rynku jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest więc konkurencja rozumiana jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie mechanizmu konkurencji w takim ujęciu należy uznać działania, które dotyczą sfery szerszego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku rozumianych jako negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie. Tylko w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Działanie w warunkach konkurencji wymaga samodzielności w podejmowaniu decyzji. Dlatego 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 publiczny.

Stanowisko to podtrzymał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, w którym uznał, że każde działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu art. 1 ustawy antymonopolowej. W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono m.in.: *Sąd Najwyższy podziela w pełni dotychczasową linię orzecnictwa, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 maja*

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24.01.1991 r., sygn. XV Amr 8/90.

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23.10.2002 r., sygn. XVII Ama 133/01.

2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002 nr 1, poz. 13; z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 nr 11, poz. 144 czy z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, niepublikowany). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01 (niepublikowany), istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Użytego w tych orzeczeniach sformułowania: „dotknięcie skutkami działań” sprzecznych z ustawą antymonopolową, nie można jednak rozumieć w sposób wąski i mechaniczny jako tylko bezpośredniego pokrzywdzenia kontrahenta lub konkurentów przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyki ograniczającej konkurencję lub innych uczestników rynku (w rozpoznawanej sprawie zainteresowanego przedsiębiorcy Bogusław W. i Zbigniew W.). Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku (rynek relewantny), kierując się ogólnymi celami prawa ochrony konkurencji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01 niepublikowany).

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które w nią godzą, ale również te, które - podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą - naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można wobec tego podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym również nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Kwestionowane działania Spółki mają charakter praktyki eksploatacyjnej, ponieważ mogą one prowadzić do bezprawnego wykorzystania posiadanej przez przedsiębiorcę pozycji dominującej poprzez narzucanie jej rzeczywistym, jak i potencjalnym kontrahentom (zarówno przedsiębiorcom, jak i osobom fizycznym) - w umowach określających zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków - niekorzystnych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Mając na uwadze te okoliczności uznać należy, że sprawa ma charakter publicznoprawny i może być rozpatrywana przez Prezesa Urzędu w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. STRONA POSTĘPOWANIA

- [12] Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Przy czym stroną postępowania dotyczącego zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być wyłącznie przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w znaczeniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst ujednolicony: Dz.U. z 2013 r., poz. 672 z późniejszymi zmianami), w której, odpowiednio do art. 4, przyjęto, iż jest nim osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

W przedmiotowej sprawie będący stroną postępowania KZUH bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest spółką prawa handlowego, prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc jest podmiotem prawa wyodrębnionym organizacyjnie i majątkowo,



prowadzącym we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania Spółki podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie przepisów ustawy antymonopolowej.

4. RYNEK WŁAŚCIWY W SPRAWIE

- [13] Aby ocenić, czy doszło do stosowania praktyki ograniczającej konkurencję i naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zdefiniować należy rynek właściwy w sprawie oraz ustalić pozycję rynkową przedsiębiorcy, któremu postawiono zarzut jej stosowania. Artykuł 4 pkt 9 ustawy 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 rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają dwa elementy: 1) towar (rynek produktowy) i 2) terytorium (rynek geograficzny).

Zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy, ilekroć w ustawie jest mowa o *towarach* - rozumie się przez to rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę nie posiadają substytutów, a ich odbiorcy nie mają możliwości skorzystania z innego, alternatywnego źródła zaopatrzenia w tego rodzaju usługę.

Tak więc w aspekcie produktowym, KZUH prowadzi działalność na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) w aspekcie geograficznym rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowej eksploatowanych przez Spółkę. Jest ona zlokalizowana na obszarze następujących miejscowości: Chomętowo, Drawno, Barnimie, Brzeziny, Dominikowo, Karpin, Kiełpino, Konotop, Niemieńsko, Podegrodzie, Święciechów, Podlesie, Sieniawa, Zatom, Zdanów i Żółwino.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym, na którym przedsiębiorca prowadzi działalność, na którym mogło dojść do naruszenia reguł konkurencji, jest rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę, wykonywanych z wykorzystaniem sieci wodociągowej eksploatowanej przez Spółkę na terenie następujących miejscowości: Chomętowo, Drawno, Barnimie, Brzeziny, Dominikowo, Karpin, Kiełpino, Konotop, Niemieńsko, Podegrodzie, Święciechów, Podlesie, Sieniawa, Zatom, Zdanów i Żółwino.

5. POZYCJA RYNKOWA SPÓŁKI

- [14] Zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy 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 oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby udowodnić hipotezę, że przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut wykorzystywania, w sposób sprzeczny z regułami konkurencji, posiadanej władzy i siły rynkowej, w pierwszej kolejności określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak oznaczonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

Na odcinkach sieci eksploatowanej przez KZUH brak jest alternatywnego systemu sieci wodociągowej, za pośrednictwem którego można byłoby świadczyć usługi zbiorowych dostaw wody.



Aby bowiem nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych³.

Tak więc Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującego swoim zasięgiem obszar miejscowości: Chomętowo, Drawno, Barnimie, Brzeziny, Dominikowo, Karpin, Kietpino, Konotop, Niemieńsko, Podegrodzie, Świąciechów, Podlesie, Sieniawa, Zatom, Zdanów i Żółwino.

6. UPRAWDOPODOBNIENIE NARUSZENIA PRZEPISÓW USTAWY ANTYMONOPOLOWEJ

- [15] Na mocy art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, ale zabronione jest jej nadużywanie⁴. Przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą podlega ograniczeniom wynikającym z ww. ustawy, gdy bezprawnie jej nadużywa. W art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zamieszczono otwarty katalog zachowań przedsiębiorców, 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 ustawy narzucanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że do takich naruszeń doszło. W związku z tym zachodzi konieczność przeanalizowania kwestionowanych zachowań Spółki pod kątem uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z ustalonymi w tym przepisie kryteriami, należy w niniejszej sprawie uprawdopodobnić, iż:

- ✓ przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut, narzuca odbiorcom warunki współpracy,
- ✓ warunki te mają charakter uciążliwy,
- ✓ warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

6.1 NARZUCANIE WARUNKÓW UMÓW

- [16] Dla zastosowania w niniejszej sprawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności uprawdopodobnienie, iż Spółka narzuca kontrahentom zakwestionowane w niniejszej decyzji warunki świadczenia usług.

Narzucanie warunków umów kontrahentowi ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując przewagę kontraktową wobec kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy.⁵ Istotą zaistnienia przesłanki wskazującej na narzucanie warunków umów jest postawienie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą kontrahenta w sytuacji przymuso-

³ Zobacz: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., XVII Ama 44/00.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 lutego 2008 r., sygn. akt VI ACa 985/07.

⁵ E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz., Warszawa 2002, s. 117-118; a także Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22.10.2001 r., sygn. akt XVII Ama 122/00.

wej. Przymusowość owej sytuacji polega z kolei na tym, że kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na - uciążliwych dla siebie - warunkach dominanta, a jej niezawieraniem i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów.⁶

Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów i ustalonymi samodzielnie warunkami ich wykonywania.

Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi są umowy regulujące zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów - odbiorców usług - ich warunków, jednostronnie ustalanych przez profesjonalistę. Swoboda odbiorców ww. usług jest wobec tego ograniczona jedynie do podpisania lub nie podpisania przedłożonej im umowy. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że uprawdopodobniono narzucanie ich warunków wystarczające jest wykazanie, że oferowane są one przez dominanta w stosunkach danego rodzaju⁷.

KZUH przy zawieraniu umów określających zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę stosuje wzorzec umowny zatytułowany: **UMOWA o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków**. Odbiorcy usług podpisując te umowy z góry aprobuja ich warunki, arbitralnie ustalone przez Spółkę, nie mając możliwości negocjowania ich postanowień. Mając powyższe na uwadze za uprawdopodobnione należy uznać narzucanie przez przedsiębiorcę warunków umów kontrahentom.

6.2 UPRAWDOPODOBNIENIE UCIAŻLIWEGO CHARAKTERU WARUNKÓW UMÓW

- [17] Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju⁸, który nie byłby możliwy do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji⁹. Ustalenia dotyczące uciążliwości narzucanych przez przedsiębiorcę posiadającego na rynku pozycję dominującą powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych¹⁰. 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 wynegocjować¹¹.

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 narzucanymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one pojawić się po stro-

⁶ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Warszawa 2009, s. 691.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007r., sygn. akt VI ACa 939/07.

⁸ Np. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.06.2001r., sygn. akt XVII Ama 90/00, i wyrok tegoż sądu z 15.11.2001r., sygn. akt XVII Ama 78/99.

⁹ Wyrok Sądu Antymonopolowego, sygn. akt XVII Ama 72/00.

¹⁰ Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s.135.

¹¹ Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe. Zarys wykładu, Warszawa 1998, s. 146-147.



nie 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 hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki¹². 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 konsumentów¹³. 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 umowy¹⁴.

W stosowanym przez KZUH wzorcu umownym określającym zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zawieranych na jego podstawie umowach umieszczono postanowienie określające wielkość możliwego do udzielenia przez przedsiębiorcę upustu w wysokości 10% z tytułu pogorszenia jakości wody. Postanowienie to pozwala dostawcy wody na ograniczenie jego odpowiedzialności względem odbiorcy z tytułu niedotrzymania warunków umowy, a ich uciążliwość wynika z faktu, że dostarczana przez KZUH woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą - stosownie do dyspozycji art. 487 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz.U. z 2014 r., poz. 121) - 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 zobowiązują 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 jednolity: Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) 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.

¹² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 65/03.

¹³ Por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok 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.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. akt VI ACa 525/08.



- [18] W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona maksymalnie o 10%. Wysokość 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 przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowany warunek umowy może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej KZUH 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 odchyień parametrów jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez Spółkę w treści ww. umów z góry maksymalnego wskaźnika upustu narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń.

W związku z powyższym za udowodnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

6.3 CZERPANIE NIEUZASADNIONYCH KORZYŚCI

- [19] Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści osiągnęte są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów. Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona.¹⁵ Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego”¹⁶. W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej przez przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości¹⁷.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie, pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez KZUH 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.¹⁸

¹⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego, sygn. akt XVII Ama 91/00.

¹⁶ Wyrok SN I CKN 702/97 - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Warszawa 2009, s. 697.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego, sygn. akt XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego, sygn. akt XVII Ama 91/00.

¹⁸ Por. E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warsza-



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

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

6.3.1 CZERPANIE NIEUZASADNIONYCH KORZYŚCI NA PODSTAWIE POSTANOWIENIA UMOWY O DOSTARCZANIE WODY I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW

[20] Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody kwestionowanego warunku umownego o treści: *W przypadku stwierdzenia pogorszenia jakości wody, na pisemny wniosek Usługobiorcy, usługodawca może obniżyć należność za wodę o 10% w okresie pogorszenia jakości wody potwierdzonej przez usługodawcę lub organ Inspekcji Sanitarnej*, Prezes Urzędu uznał, iż o uciążliwości przytoczonego wyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie KZUH ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy ona usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie 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 dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa oraz założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. W przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości, 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 o pogorszonej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiszczyć w przypadku dostarczenia wody 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*.¹⁹ Względem zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna

wa 2002, s. 97.

¹⁹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r., sygn. akt XVII Ama 52/01.



uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustu nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczonej usługi.²⁰ Stosowanie w umowach zapisów w sposób arbitralny określających ich górną granicę, na poziomie nie przekraczającym 10% należności za wodę, dostarczoną w okresie trwania zakłócenia posiada zatem, co zostało udowodnione uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez Spółkę w przedmiotowym przypadku jest pobieranie opłat za wodę o pogorszonej jakości 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, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia, proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą lub pogorszoną jakość, bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, 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. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu potwierdza dotychczasowe orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 58/06) Sąd ten stwierdził nawet, iż (...) *zapis pozwalający na ograniczenie do 50% możliwości obniżenia ceny uzyskanej wody, pomimo, że jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu, daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści.*

7. ZOBOWIĄZANIE PRZEDSIĘBIORCY

- [21] 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.

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że warunek ten został spełniony.

W toku postępowania antymonopolowego Spółka zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zakazu nadużywania pozycji dominującej poprzez:

- a) zmianę kwestionowanego postanowienia zawartego w § 13 pkt 2 **UMOWY o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków** i zastąpienie go następującym postanowieniem: *Ustugobiorca może domagać się obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Wielkość upustu powinna uwzględniać przyczynę pogorszenia jakości wody oraz czas jej trwania - w oparciu o wyniki badań laboratoryjnych oraz protokołu z wizji lokalnej.*
- b) przekazanie odbiorcom usług, z którymi umowy zostały dotychczas zawarte w oparciu o ww. wzorzec zawierający zakwestionowane postanowienie - w określonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów terminie - aneksów zmieniających kwestionowane postanowienie w umowach wykonywanych,

²⁰ wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. Sygn. akt XVII Amr 8/95.



W ocenie Prezesa Urzędu działania objęte złożonym przez Spółkę zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu przedsiębiorcy naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmiana stosowanego wzorca umowy w zaproponowany przez KZUH sposób oraz aneksowanie umów dotychczas zawartych z odbiorcami usług doprowadzą bowiem do wyeliminowania zakwestionowanego warunku świadczenia usługi.

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 Spółkę obowiązek wykonania przyjętego w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał 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 Spółkę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania **w terminie dwóch miesięcy** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

W związku z tym **ORZECZONO JAK W PUNKCIE I SENTENCJI** niniejszej decyzji.

[22] 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.

Zgodnie z tym przepisem KZUH został zobowiązany do złożenia, **w terminie trzech miesięcy** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu, poprzez przekazanie:

- a) zmienionego wzorca umowy pod tytułem: **UMOWA o dostarczenie wody i odprowadzanie ścieków** w sposób uwzględniający złożone zobowiązanie,
- b) dowodów przekazania odbiorcom usług propozycji aneksowania umów będących w trakcie wykonywania a zawierających kwestionowane postanowienie,
- c) informacji ilu odbiorcom nie doręczono propozycji aneksowania umów, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu rzeczy,
- d) trzech kopii podpisanych z odbiorcami usług aneksów umów, o ile zostaną one zawarte.

W tym stanie **ORZECZONO JAK W PKT II SENTENCJI NINIEJSZEJ DECYZJI**.

POUCZENIE:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego - 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:

Komunalny Zakład Usługowo-Handlowy Sp. z o.o.
ul. Kolejowa 7
73-220 Drawno