



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

RGD. 411-8/14/IW/MLM

Gdańsk, grudnia 2014 r.

DECYZJA NR RGD.28 /2014

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy 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)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wobec **uprawdopodobnienia** w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez przedsiębiorcę: Przedsiębiorstwo Wodno - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Czarnem praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren gminy Czarne, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez zamieszczanie w treści umów zatytułowanych:

1. *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków i Umowa o dostarczanie wody*, postanowienia, zgodnie z którym: *Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane:*
 - a) *Brakiem wody na ujęciu;*
 - b) *Niezawinionym przez Usługodawcę zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, (...)*
 - e) *Uszkodzeniem instalacji Usługobiorcy grożącej niebezpieczeństwem; (...)*
 - f) *Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*
2. *Umowa o odbiór ścieków*, postanowienia, zgodnie z którym: *Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odbiorze ścieków spowodowane:*
 - a) *Niezawinionym przez Usługodawcę zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, (...)*
 - c) *Uszkodzeniem instalacji Usługobiorcy grożącej niebezpieczeństwem;*
 - d) *Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.*
3. *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków i Umowa o dostarczanie wody* postanowienia, zgodnie z którym: *Usługobiorca zobowiązany jest do na-*

tychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu i zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza

co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz **po zobowiązaniu** się przez Przedsiębiorstwo Wodno - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Czarnem **do podjęcia** następujących działań zmierzających do zaniechania stosowania zarzucanych praktyk ograniczających konkurencję i usunięcia skutków stosowania tych praktyk poprzez:

- a) opracowanie i wprowadzenie do obrotu z konsumentami nowego wzorca *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, w którym kwestionowane w punkcie I.1 i I.2 sentencji decyzji postanowienia zostaną usunięte,
- b) usunięcie postanowienia, o którym mowa w pkt I.3 sentencji decyzji oraz zawarciu w nowym wzorcu postanowienia, zgodnie z którym *ilość wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza, a gdy nie jest to możliwe - na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku poprzedniego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku poprzednim i liczby miesięcy niesprawności wodomierza*,
- c) wystąpienie do odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków z propozycją zmiany ww. postanowień w umowach wykonywanych, w terminie i sposób przedstawiony w piśmie przedsiębiorcy z dnia 27 października 2014 r.,
- d) niestosowanie kwestionowanych postanowień, w przypadku umów będących w trakcie realizacji, do czasu ich zmiany,

nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodno - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Czarnem obowiązek wykonania ww. zobowiązań **w terminie do dnia 31 marca 2015 r.**

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 Przedsiębiorstwo Wodno - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Czarnem, obowiązek złożenia **w terminie do dnia 30 kwietnia 2015 r. - sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, przy czym sprawozdanie to powinno zawierać:

- nowe wzorce umów regulujące zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków niezawierające kwestionowanych zapisów,
- kopie trzech kolejnych umów uwzględniających zmiany kwestionowanych warunków umownych,
- dowody przekazania odbiorcom propozycji zmiany umów wykonywanych, będących w obrocie, a zawierających kwestionowane postanowienia,
- informacje na temat liczby odbiorców usług, którym nie przekazano propozycji zmiany umów wykonywanych, zawierających kwestionowane postanowienia, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu.

UZASADNIENIE

- [1] Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej: *Prezesem UOKiK*, przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. sprawy: RGD. 405/31/14/CF), mające na celu wstępne ustalenie, czy działania Przedsiębiorstwa Wodno-Kanalizacyjnego Sp. z o.o. w Czarnem, zwanego dalej: *PWK* lub *Przedsiębiorstwem*, w przedmiocie zawierania i rozwiązywania umów o zbiorową dostawę wody/zbiorowe odprowadzanie ścieków, nie naruszają chronionych prawem interesów konsumentów w sposób uzasadniający podjęcie działań określonych w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej: *ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- [2] Analiza zebranych materiałów dała podstawę do podejrzenia, iż mogło dojść do naruszenia przez Przedsiębiorstwo przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mając to na uwadze, postanowieniem nr 293 z dnia 26 września 2014 r. wszczęto z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez PWK praktyk ograniczających konkurencję i postawiono przedsiębiorcy zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren gminy Czarne, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez zamieszczanie w treści umów zatytułowanych:
1. *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków i Umowa o dostarczanie wody* postanowienia, zgodnie z którym: *Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane:*
 - a) *Brakiem wody na ujęciu;*
 - b) *Niezawinionym przez Usługodawcę zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, (...)*
 - e) *Uszkodzeniem instalacji Usługobiorcy grożącej niebezpieczeństwem; (...)*
 - f) *Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*
 2. *Umowa o odbiór ścieków* postanowienia, zgodnie z którym: *Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odbiorze ścieków spowodowane:*
 - a) *Niezawinionym przez Usługodawcę zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, (...)*
 - c) *Uszkodzeniem instalacji Usługobiorcy grożącej niebezpieczeństwem;*
 - d) *Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.*
 3. *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków i Umowa o dostarczanie wody* postanowienia, zgodnie z którym: *Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu i zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,*

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

- [3] O wszczęciu postępowania antymonopolowego i postawionych zarzutach poinformowano PWK stosowanym zawiadomieniem.

Postanowieniem nr 294 z dnia 26 września 2014 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego postępowania antymonopolowego dokumenty uzyskane w toku przeprowadzonego wcześniej postępowania wyjaśniającego, o czym strona została poinformowana.

- [4] Odpowiadając na postawione zarzuty Przedsiębiorstwo, pismem z dnia 27 października 2014 r. oraz 6 listopada 2014r. wyraziło gotowość do zmiany dotychczasowych zachowań rynkowych i złożyło propozycję konkretnego zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

PREZES URZĘDU USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:

- [5] Spółka PWK od dnia 19 września 2001 r. zarejestrowana jest w KRS pod numerem 0000029816. Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Czarne na podstawie zezwolenia wydanego Decyzją Burmistrza Gminy Czarne Nr RO 6216-10/02 z dnia 14 grudnia 2002 r.
- [6] Wykonując usługi, Spółka podpisuje z odbiorcami tych usług umowy zatytułowane: *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków; Umowa o dostarczanie wody oraz Umowa o odbiór ścieków*. Umowy te zawierają postanowienia zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję.
- [7] W piśmie z dnia 10 października 2014 r., uzupełnionym pismem z dnia 27 października 2014 r., Spółka PWK ustosunkowała się do postawionych zarzutów i złożyła wnioski o wydanie w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów decyzji zobowiązującej ją do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym naruszeniom oraz do usunięcia zaistniałych skutków działań i zobowiązała się do:
- opracowania i wprowadzenia do obrotu z konsumentami nowego wzorca *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, w którym kwestionowane postanowienia zostaną usunięte,
 - zawarcia w nowym wzorcu postanowienia, zgodnie z którym *ilość wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza, a gdy nie jest to możliwe - na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku poprzedniego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku poprzednim i liczby miesięcy niesprawności wodomierza,*
 - wystąpienia do odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego

- odprowadzania ścieków z propozycją zmiany ww. postanowień w wykonywanych umowach,
- d) nie stosowania kwestionowanych postanowień, w przypadku umów będących w trakcie realizacji, do czasu ich zmiany.

[6] Przedsiębiorstwo poinformowało dodatkowo, że do końca I kwartału 2015 r. zostaną zmienione umowy będące obecnie w trakcie wykonywania.

PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

[8] 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 PWK, 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.

[9] Zarzut

Wszczynając postępowanie antymonopolowe Prezes Urzędu postawił PWK zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren gminy Czarne, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez zamieszczanie w treści umów:

1. *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków i Umowa o dostarczanie wody postanowienia zgodnie z którym: Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane:*
 - a) *Brakiem wody na ujęciu;*
 - b) *Niezawinionym przez Usługodawcę zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, (...)*
 - e) *Uszkodzeniem instalacji Usługobiorcy grożącej niebezpieczeństwem; (...)*
 - f) *Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*
2. *Umowa o odbiór ścieków postanowienia zgodnie z którym: Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odbiorze ścieków spowodowane:*

- a) *Niezawinionym przez Usługodawcę zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, (...)*
 - c) *Uszkodzeniem instalacji Usługobiorcy grożącej niebezpieczeństwem;*
 - d) *Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.*
3. *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków i Umowa o dostarczanie wody postanowienia zgodnie z którym: Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu i zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.*

[10] Naruszenie interesu publicznoprawnego

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 orzecznictwem 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 maksy-

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.

malne 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 orzecznictwa, 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 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 PWK 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 zbioro-

wego odprowadzania ścieków - niekorzystnych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

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

[11] Strona postępowania

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 zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być wyłącznie przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 672) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W przedmiotowej sprawie PWK, będąc stroną postępowania, bez wątplenia 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 Przedsiębiorstwa podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[12] Rynek właściwy w sprawie

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 rynek właściwy definiuje 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 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 i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiadają substytutów. Odbiorcy usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie mają możliwości skorzystania z innego, alternatywnego źródła zaopatrzenia w tego rodzaju usługę.

Tak więc w aspekcie produktowym PWK prowadzi działalność na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków (za pomocą sieci wodociągowej i kanalizacyjnej) w aspekcie geograficznym rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Przedsiębiorstwo.

Geograficzne granice rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyznaczane są przez znajdujące się na obszarze gminy Czarne sieci: wodociągową i kanalizacyjną, eksploatowane przez PWK.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie rynkiem, na którym prowadzi działalność PWK jest rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, wykonywanych z wykorzystaniem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanych przez Przedsiębiorstwo na terenie gminy Czarne.

[13] Pozycja rynkowa PWK

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 PWK brak jest alternatywnego systemu sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, za pośrednictwem którego można byłoby świadczyć usługi zbiorowych dostaw wody i zbiorowego odbioru ścieków. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych³.

W tych okolicznościach uznać należy, że PWK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującego swoim zasięgiem obszar gminy Czarne, bowiem na terenie tej gminy PWK jest jedynym przedsiębiorcą świadczącym przedmiotowe usługi.

[14] Uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej

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

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

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

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 stawia się zarzut, narzuca odbiorcom zakwestionowany warunek rozliczeń z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości,
- warunek ten ma uciążliwy charakter,
- warunek ten przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

[15] Narzucanie warunków umów

Dla zastosowania w niniejszej sprawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności uprawdopodobnienie, iż PWK 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 narzucania warunków umów jest postawienie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą kontrahenta w sytuacji przymusowej. 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

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

⁶ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 691.

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.

PWK przy zawieraniu umów określających zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stosuje wzorce umów zatytułowane: *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, *Umowa na odbiór ścieków* oraz *Umowa o dostarczanie wody*. Odbiorcy usług podpisując te umowy z góry aprobują ich warunki, arbitralnie ustalone przez Przedsiębiorstwo, nie mając możliwości negocjowania ich postanowień. Mając powyższe na uwadze za uprawdopodobnione należy uznać narzucanie przez przedsiębiorcę warunków umów kontrahentom.

[16] Uprawdopodobnienie uciążliwego charakteru warunków umów

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.

W stosowanych przez PWK wzorcach umownych określających zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków i w zawieranych na ich podstawie umowach umieszczono postanowienia przewidujące:

- 1) brak odpowiedzialności Spółki za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebez-

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie 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; Wydawnictwo C.H. Beck 1996r. s.135.

¹¹ Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 146-147.

pieczny dla zdrowia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz uszkodzeniem instalacji usługobiorcy,

- 2) możliwość naliczania ilości pobranej wody - w przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy - odpowiednio do ilości, która mogłaby popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

Oceniając uciążliwość dla kontrahentów postanowienia umownego, zgodnie z którym PWK nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej (ww. pkt 1), należy mieć na względzie fakt, że do umów, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odprowadzanie ścieków, zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 11 z 2014 r., poz. 121) - [zwanej dalej k.c.]. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 k.c. i nast. k.c. regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowe - kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli są one następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności. Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 k.c. Tymczasem brzmienie kwestionowanego postanowienia umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy stwarza dostawcy usług możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem kontrahentów w każdym z ww. przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanym postanowieniu okoliczności będą zawinione przez Spółkę, czy też będą następstwem okoliczności, za które nie będzie ona ponosiła odpowiedzialności, będzie ona mogła zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec kontrahentów z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody na ujęciu, czy uszkodzeniem instalacji odbiorcy grożącym niebezpieczeństwem. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy usług za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy byłoby więc korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Oceniając natomiast uciążliwość dla kontrahentów postanowień umownych (ww. pkt 2), zgodnie z którymi *W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww.*

uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza zauważyć należy, że PWK uregulowało zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody - będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji - w sposób określający tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie zużycia wody.

Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 525/08), oceniając analogiczny do kwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności, wskazał, iż (...) *zapis umowy, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści.* W ww. wyroku Sąd Apelacyjny wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę.

PWK ustalając w takich przypadkach ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości może wzorować się na rozwiązaniu przyjętym w rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.

Określone w umowie zachowania odbiorcy usług, które na jej podstawie skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź

odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Opisane w kwestionowanym postanowieniu działania odbiorcy usług mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Zastosowanie powinien znaleźć tutaj art. 415 Kodeksu cywilnego zgodnie, z którym *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia* lub wspomniany już art. 471 k.c., który stanowi, że *Dłużnik obowiązany 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*. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Dostawca usług powinien, zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia Przedsiębiorstwo z tego obowiązku, co stawia je w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów - odbiorców usług.

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.

[17] Czerpanie nieuzasadnionych korzyści

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 osiągane są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów. 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 postanowienia.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowy, określające brak odpowiedzialności dostawcy wody za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług, w zakresie wskazanym w punkcie I sentencji decyzji, mogą być uznane za uciążliwe dla usługobiorców, z tego względu, że wyłączają możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi PWK. Przedsiębiorstwo mogłoby zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy w dostawie wody byłyby następstwem np. braku wody w ujęciu, czy uszkodzeniem instalacji odbiorcy grożącym niebezpieczeństwem. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków w związku z zaistnieniem ww. sytuacji, obciąża odbiorców usług, należałoby uznać za niedopuszczalną.

W przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, przedsiębiorca może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody, (jeżeli wykaże, że zaistniały łącznie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się m.in. z zapłatą za naprawę wodomierza lub zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstających z winy odbiorcy nieprawidłowości, przy czym musi wykazać, jaki był w tym okresie przynajmniej przybliżony pobór wody.

Możliwość uniknięcia przez PWK odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania może prowadzić do osiągania przez Przedsiębiorstwo nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa, bez znaczenia jest fakt, czy PWK rzeczywiście osiągnął korzyści wynikające z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści mogą, bowiem 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.

Stwierdzić również należy, że uznanie, iż dostawca usług jest uprawniony do przyjęcia założenia, że w przypadku braku/uszkodzenia wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu naliczania zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07), w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej)¹². Zastrzeżenie w treści umowy opisanego wyżej sposobu ustalania ilości pobranej wody świadczy o możliwości czerpania przez Przedsiębiorstwo z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać za uprawdopodobnione, że kwestionowane postanowienie umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków stosowanych przez PWK może mieć uciążliwy charakter, a jego stosowanie wiąże się z możliwością uzyskania przez świadczącego usługi dostawy wody nieuzasadnionych korzyści.

[18] Zobowiązanie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest - oprócz uprawdopodobnienia na-

¹² Por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 lipca 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 36/08).

ruszenia 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 Przedsiębiorstwo, pismem z dnia: 27 października 2014 r. oraz 6 listopada 2014r. zobowiązało się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zakazu nadużywania pozycji dominującej poprzez:

- a) opracowanie i wprowadzenie do obrotu nowego wzorca *Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, w którym kwestionowane w punkcie I.1 i I.2 sentencji decyzji postanowienia zostaną usunięte,
- b) usunięcie postanowienia, o którym mowa w pkt I.3 sentencji decyzji oraz zawarciu w nowym wzorcu postanowienia, zgodnie z którym *ilość wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza, a gdy nie jest to możliwe - na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku poprzedniego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku poprzednim i liczby miesięcy niesprawności wodomierza*,
- c) wystąpienie do odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków z propozycją zmiany ww. postanowień w wykonywanych umowach, w sposób przedstawiony w piśmie przedsiębiorcy z dnia 27 października 2014 r.,
- d) niestosowanie kwestionowanych postanowień, w przypadku umów będących w trakcie realizacji, do czasu ich zmiany.

Jednocześnie, Przedsiębiorstwo zobowiązało się, że do końca I kwartału 2015 r. przedstawi swoim kontrahentom/odbiorcom usług nowe warunki umowne.

W ocenie Prezesa Urzędu działania objęte złożonym przez Przedsiębiorstwo zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu PWK naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wprowadzenie nowego wzorca umowy oraz stosowne zmiany umów dotychczas zawartych z odbiorcami usług doprowadzą do wyeliminowania zakwestionowanych warunków świadczenia usług.

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 PWK 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 na Przedsiębiorstwo obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania w terminie do dnia 31 marca 2015 r.

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

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 PWK zostało zobowiązane do złożenia, w terminie do dnia 30 kwietnia 2015 r., sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanemu Przedsiębiorstwu naruszeniu, poprzez przekazanie:

- nowych wzorców umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków niezawierających kwestionowanych zapisów,
- kopii trzech kolejnych umów uwzględniających zmiany kwestionowanych warunków umownych,
- dowodów przekazania odbiorcom propozycji zmiany umów wykonywanych, będących w obrocie, a zawierających kwestionowane postanowienia,
- informacji na temat liczby odbiorców usług, którym nie przekazano propozycji zmiany umów wykonywanych, zawierających kwestionowane postanowienia, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu.

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.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku