



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dnia 01.12.2011 r.

RWR-411-9/11/ET

DECYZJA RWR 36/2011

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 w związku z § 4 ust.1 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),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego nadużywania przez Przedsiębiorstwo Usług Miejskich Sp. z o. o. z siedzibą w Gubinie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Miejskiej Gubin poprzez: narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w treści umów pn. „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...” postanowień, zgodnie z którymi:

-, „USŁUGOBIORCA ma prawo do 10 % opustu należności za ilość pobranej wody o obniżonych parametrach” oraz

„ USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) c) brakiem wody na ujęciu d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (...)”,

co stanowi naruszenie art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

i przyjęciu przez wymienionego przedsiębiorcę zobowiązania do zaniechania tych działań poprzez:

1) zastąpienie ww. wzorca, nowym wzorcem pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, nie zawierającym zakwestionowanych postanowień;

2) podpisanie z dotychczasowymi odbiorcami usług umów na podstawie nowego wzorca

nakłada się na Przedsiębiorstwo Usług Miejskich Sp. z o. o. z siedzibą w Gubinie **obowiązek wykonania tego zobowiązania** poprzez:

1) wprowadzenie do obrotu nowego wzorca pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, z dniem uprawomocnienia się decyzji,

2) podpisanie z wszystkimi dotychczasowymi odbiorcami usług umów w oparciu o nowy wzorec pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” do dnia 31 marca 2012 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 i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 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),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Przedsiębiorstwo Usług Miejskich Sp. z o. o. z siedzibą w Gubinie **obowiązek złożenia** do dnia 15 kwietnia 2012 r. **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania** przy czym powinno ono zawierać:

- informację o liczbie umów, zawartych w oparciu o nowy wzorzec pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” w okresie od uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31 marca 2012 r. oraz kopie 3 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali w dniu 31 marca 2012 r. umowy zawarte w oparciu o nowy wzorzec pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, a jeżeli nie to jaki procent z nich takich umów nie posiada i z jakich przyczyn.

Uzasadnienie

Delegatura UOKiK we Wrocławiu na skutek skargi mieszkańców Gubina prowadziła na podstawie art. 48 ust 1 i 2 pkt 1 postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie czy mogło nastąpić naruszenie przez Przedsiębiorstwo Usług Miejskich Sp. z o. o. z siedzibą w Gubinie (dalej: PUM lub Spółka) zakazu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Gubin – poprzez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody oraz odprowadzanie ścieków.

W toku postępowania ustalono, iż wzorzec umowy pn. „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...” stosowany zarówno przy zawieraniu umów z gospodarstwami domowymi jak i innymi podmiotami, zawiera postanowienia o treści: „USŁUGOBIORCA ma prawo do 10 % opustu należności za ilość pobranej wody o obniżonych parametrach” oraz „USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) c) brakiem wody na ujęciu d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (...)”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [(dalej: ustawy o ochronie (...))].

Tym samym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako Prezes Urzędu lub „organ antymonopolowy”) – postanowieniem nr184/2011 – wszczął w dniu 10 sierpnia 2011 r. postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez PUM w Gubinie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Miejskiej Gubin – polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w treści umów pn.: „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...” zapisów, zgodnie z którymi:

- „USŁUGOBIORCA ma prawo do 10 % opustu należności za ilość pobranej wody o obniżonych parametrach” oraz „USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) c) brakiem wody na ujęciu d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (...)”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód : karta nr1).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK z dnia 10 sierpnia 2011 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego PUM w piśmie z dnia 29 sierpnia 2011 r. poinformowało, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy nie miały zastosowania, a w związku z tym przedsiębiorstwo nie uzyskało nieuzasadnionych korzyści.

Następnie w piśmie z dnia 16 września 2011 r. Spółka zobowiązała się do usunięcia zakwestionowanych zapisów z wzorca pn. „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...” oraz aneksowania zawartych uprzednio umów w celu wyeliminowania ww. zapisów. W piśmie zaś z dnia 30 września 2011 r. Spółka wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie (...). Jednocześnie przesłała nowy wzorzec umowy pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, którym zamierza zastąpić dwa obecnie stosowane wzorce umowne i zobowiązała się do podpisania z dotychczasowymi odbiorcami usług nowych umów zawartych w oparciu o nowy wzorzec.

(Dowód : karty 6,22, 29-34).

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1.PUM zostało zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego w Zielonej Górze , VIII Wydział Gospodarczy KRS w dniu 14.01.2004 r. pod numerem 0000187366 jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody;
- działalności usługowej związanej z rozprowadzaniem wody;
- odprowadzania i oczyszczania ścieków;
- badań i analiz technicznych;

Na terenie Gminy Miejskiej Gubin Spółka prowadzi ww. działalność na podstawie zezwolenia wydanego przez Burmistrza Miasta Gubin (Decyzja z dnia 2.01.2003r. o Nr KOM-7051/1/03) i jest jedynym tego typu przedsiębiorcą (100% udziału w rynku).

(Dowód: odpis z KRS 14-15).

2. PUM przy podpisywaniu umów z odbiorcami usług stosuje dwa wzorce umowne pn.:

- „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...” i
- UMOWA NR... O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW.

Wzorzec umowny pn. „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...” zawiera w § 5 pkt 2 postanowienie, zgodnie z którym: „USŁUGOBIORCA ma prawo do 10 % opustu należności za ilość pobranej wody o obniżonych parametrach” oraz w § 9 postanowienie o treści: „USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) c) brakiem wody na ujęciu d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (...)”.

Spółka zawarła łącznie 3024 umowy, w których znajdują się zakwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy.

(Dowód: karty nr3-4 i 6).

3. W piśmie z dnia 29 sierpnia 2011 r. PUM poinformował organ antymonopolowy, iż kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy nie miały zastosowania i w związku z powyższym w wyniku ich stosowania przedsiębiorstwo nie uzyskało nieuzasadnionych korzyści. Następnie w piśmie z dnia 16 września 2011 r. PUM zobowiązało się do usunięcia zakwestionowanych zapisów z wzorca pn. „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...” oraz aneksowania zawartych uprzednio umów w celu wyeliminowania z nich tych zapisów.

W piśmie z dnia 30 września Spółka wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie(...). Jednocześnie przesłała nowy wzorzec pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, którym zamierza zastąpić dwa obecnie stosowane wzorce i zobowiązała się do podpisania z dotychczasowymi odbiorcami usług nowych umów zawartych w oparciu o nowy wzorzec.

(Dowód : karty 29-34).

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zważył co następuje.

1. Określenie zarzutu.

PUM w Gubinie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Miejskiej Gubin – polegający na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w treści umów pn.: „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...” zapisów, zgodnie z którymi:

-, „ USŁUGOBIORCA ma prawo do 10 % opustu należności za ilość pobranej wody o obniżonych parametrach” oraz

„ USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) c) brakiem wody na ujęciu d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (...)”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie (...).

2. Naruszenie interesu publicznego.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Czynnikiem umożliwiającym podejmowanie przez PUM w Gubinie działań będących przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem PUM posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowienia umowne.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa UOKiK podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie (...), stała się konieczna i uzasadniona.

3. Oznaczenie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Natomiast art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (tj Dz.U z 2010r. Nr 220 poz. 1447), definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy: „Przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

PUM jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000187366. A zatem - w świetle powyższego – jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do Spółki wprost.

4. Ustalenie rynku właściwego

Z uwagi na to, iż zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie, czyli – zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) – rynku towarów, *który ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów (...) panują zbliżone warunki konkurencji.* Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (m.in. rzeczy, usługi). Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym klientom PUM są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Ponieważ usługi te nie mają substytutów,

rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Spółka jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, oferującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Gubin. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie ww. gminy sieć wodociągowo-kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane są ścieki. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego wyboru innego dostawcy wody i odbiorcy ścieków.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody dla odbiorców z terenu ww. gminy nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren Gminy Miejskiej Gubin.

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmujący teren Gminy Miejskiej Gubin

4. Ustalenie pozycji rynkowej Uczestnika postępowania na rynku właściwym

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

Próbując ustalić, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie Spółka posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję, zawartą w art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tą definicją pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, 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 przekracza 40%. Określając pozycję rynkową Spółki niezbędne jest więc przesądzenie, czy jego siła ekonomiczna umożliwia prowadzenie działalności w znacznym stopniu niezależnie od swych konkurentów i kontrahentów.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez sieć wodno-kanalizacyjną należącą do PUM. Na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Miejskiej Gubin ww. Spółka jest monopolistą naturalnym (sieciovym), gdyż jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodno-kanalizacyjnej. Z tego powodu, PUM w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolistyczną. Dysponuje zatem na tym rynku siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową ich kosztem.

5. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie treścią art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do wydania przez organ antymonopolowy decyzji zobowiązującej niezbędne jest uprawdopodobnienie – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w

zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz o którym mowa w art. 6 lub 9 ww. ustawy. Podkreślić zatem należy, że dla wydania tzw. decyzji zobowiązującej wystarczy uprawdopodobnić w toku postępowania antymonopolowego naruszenie zakazu wynikającego z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwiema instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakims fakcie.

Należy wskazać, że uprawdopodobnienie zwolnione jest od zwykłego formalizmu dowodowego. W wyroku z dnia 5 maja 1995 r. (sygn. akt: S.A./Wr 2223/94) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek nie dający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie [...]. Chodzi nie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów, lecz o wskazanie okoliczności wystarczających dla powzięcia przekonania o prawdopodobieństwie zaistnienia podnoszonych okoliczności”.

I. W przedmiotowym postępowaniu PUM postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) poprzez zamieszczenie w treści umów pn. „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...” zapisów, zgodnie z którymi:

-, „USŁUGOBIORCA ma prawo do 10 % opustu należności za ilość pobranej wody o obniżonych parametrach” oraz

„ USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) c) brakiem wody na ujęciu d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (...)”.

W toku postępowania PUM zobowiązało się do zastąpienia stosowanego wzorca umownego nowym wzorcem pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, który nie zawiera zakwestionowanych postanowień. Jednocześnie spółka zobowiązała się do podpisania umów w oparciu o ten wzorzec ze wszystkimi dotychczasowymi odbiorcami swoich usług. W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez PUM zobowiązanie ma usunąć opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie (...) zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisów ww. ustawy o ochronie (...) poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy w odniesieniu do postawionego PUM zarzutu.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Zachodzi zatem konieczność uprawdopodobnienia kumulatywnego spełnienia przez PUM określonych w cytowanym powyżej zapisie czterech przesłanek:*

1. posiadania na rynku właściwym pozycji dominującej,
2. narzucania określonych warunków umów,
3. uciążliwy charakter tych warunków,
4. osiąganie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, PUM posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Miejskiej Gubin. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom. PUM jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowanie od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i barierą technologiczną, powoduje, że dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umownych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa na podstawie umów zawartych w oparciu o wzorzec umowy pn. „UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR...”. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. Innymi słowy, przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. PUM znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06).

W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za oczywiste (uprawdopodobnione), iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez PUM narzucone.

Ad 3 i 4)

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie podkreśla się, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania

ich treści, dominat byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

Z kolei osiągnane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w związku funkcjonalnym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

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

Prezes Urzędu w niniejszym postępowaniu zakwestionował postanowienie o treści: -„
„ USŁUGOBIORCA ma prawo do 10 % opustu należności za ilość pobranej wody o
obniżonych parametrach”

Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez dostawcę usług wodociągowych woda jest towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 k.c. – 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 o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858) nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Usługodawca 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 nie odpowiadającej 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 gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Przyznany odbiorcy 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”¹.

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o obniżonych parametrach, 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, mimo iż jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowane postanowienie może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Spółki względem odbiorcy usług. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie 10% należności za wodę nie gwarantuje, iż w każdym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez dostawcę w treści umowy z góry maksymalnego wskaźnika upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń.

W związku z powyższym za uprawdopodobnione 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.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez Spółkę jest w tym wypadku pobieranie opłaty za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostawy wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o obniżonych parametrach ale na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości i ilości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek

¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01.

wykorzystania, przedsiębiorstwo może uzyskać kosztem kontrahentów dodatkową korzyść materialną.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości dla odbiorców usług PUM drugiego z zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień o treści: „USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) c) brakiem wody na ujęciu d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (...)”, winny być przepisy zawarte w art. 471 i nast. k.c. regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. PUM w przedmiotowych umowach zwalnia się z odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody spowodowane brakiem wody na ujęciu lub zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia. Brzmienie przedmiotowych postanowień stwarza Spółce możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem braku wody na ujęciu lub jej zanieczyszczeniem w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia.

Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych zapisach sytuacje będą zawinione przez PUM, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie jest odpowiedzialna, może ono zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu wstrzymania lub ograniczenia dostaw wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c. Kwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy są więc zdecydowanie uciążliwe dla odbiorców, gdyż pozbawiają ich możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od PUM w razie ograniczeń albo wstrzymania dostaw wody wówczas, gdy brak wody na ujęciu lub jej zanieczyszczenie w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia będą zawinione przez PUM w następstwie jego działań lub zaniechań. Przedsiębiorstwo ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w -dostawach wody będą następstwem np. braku wody na ujęciu z powodu nieodpowiedniej konserwacji lub eksploatacji urządzeń wchodzących w skład tych ujęć.

Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostarczanie wody w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez PUM ujęciach wód oraz w związku z jej zanieczyszczeniem w sposób niebezpieczny dla zdrowia obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej PUM w każdym przypadku braku wody na ujęciu lub zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia przez PUM odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż zostało uprawdopodobnione, że zapis umowy, na mocy którego „ USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) c) brakiem wody na ujęciu

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (...)", ma uciążliwy charakter i na jego podstawie PUM może osiągać nieuzasadnione korzyści.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich czterech przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w odniesieniu do postawionego Spółce zarzutu.

Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponieważ oskarżony o praktyki monopolistyczne przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa poprzez wprowadzenie w miejsce dotychczasowego wzorca, nowego pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, który nie zawiera już zakwestionowanych postanowień oraz zobowiązał się do zawarcia w oparciu o ten wzorzec umów z wszystkimi dotychczasowymi odbiorcami swoich usług, Prezes Urzędu taką propozycję PUM uznał za działanie wystarczające do usunięcia naruszenia art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. I Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem oraz mając na względzie złożone przez PUM w niniejszej sprawie zobowiązanie Prezes UOKiK zobowiązał ww. przedsiębiorcę do:

- przekazania informacji o liczbie umów, zawartych wg nowego wzorca w okresie od uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31 marca 2012 r., wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- podania informacji, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali w dniu 31 marca 2012 r. umowy zawarte w oparciu o nowy wzorzec pn. „UMOWA NR...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, a jeżeli nie to jaki procent z nich takich umów nie posiada i z jakich przyczyn.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Organ antymonopolowy nie nałożył na Uczestnika kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje:

1.Przedsiębiorstwo Usług Miejskich Sp. z o. o.
ul. Śląska 36
66-620 Gubin