



**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

RWR 411-3/12/JB

Wrocław, dn. 19.07.2012 r.

**DECYZJA RWR 25/2012**

**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),

**wobec uprawdopodobnienia** w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez POMAK Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Czerwieńsk, poprzez :

1. narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści: umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- c) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

2. narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,

oraz po złożeniu przez POMAK Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku zobowiązania do natychmiastowego zawierania z odbiorcami usług umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* wg nowych wzorców – uwzględniających w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – które zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 16 maja 2011 r., jak i wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczasowych umowach najpóźniej do dnia 31 października 2012 r. poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanych zapisów,

nakłada się na POMAK Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku obowiązek wykonania tego zobowiązania.

**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 POMAK Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku obowiązek złożenia do dnia 15 listopada 2012 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informacje dotyczące ilości nowo zawartych umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* w okresie od daty otrzymania niniejszej decyzji do dnia 31 października 2012 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 2 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali 31 października 2012 r. podpisane umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umowy *o zaopatrzenie w wodę*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 16 maja 2012r., jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. nowych wzorców umów i z jakich przyczyn.

## **U z a s a d n i e**

W dniu 9 stycznia 2012 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynęło – za pośrednictwem Centrali UOKiK w Warszawie - pismo od konsumenta, z wnioskiem o podjęcie interwencji w sprawie działań POMAK Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku w zakresie przyłączania odbiorców do sieci kanalizacyjnej.

Po przeanalizowaniu informacji zawartych w ww. piśmie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż w celu wyjaśnienia podniesionych zarzutów należało przeprowadzić postępowanie wyjaśniające.

Przeprowadzona w toku ww. postępowania wyjaśniającego analiza - stosowanych przez spółkę POMAK wobec konsumentów i przedsiębiorców - wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę wykazała, iż znajdują się w nich postanowienia w myśl których:

1. „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu” (par. 8 pkt 3 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków - grupa taryfowa 1 i 2*, par. 7 pkt 3 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę - grupa taryfowa 1 i 2*),
2. „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia” (par. 8 pkt 4 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków - grupa taryfowa 1 i 2*, par. 7 pkt 7 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę - grupa taryfowa 1 i 2*),
3. „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (par. 8 pkt 6 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków - grupa taryfowa 1 i 2*, par. 7 pkt 6 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę - grupa taryfowa 1 i 2*),

4. „W przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez odbiorcę lub wskazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza” (par. 13 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków - grupa taryfowa 1 i 2*, oraz par. 12 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę - grupa taryfowa 1 i 2*).

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 67/2012 z dnia 29.03.2012 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez POMAK Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Czerwieńsk, polegającego na :

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści: umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- c) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

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

2. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

*(Dowód: Postanowienie Nr 67/2012 z dnia 29 marca 2012r., karta 1).*

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu postanowił zaliczyć w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 29 marca 2012 r., postępowania antymonopolowego, całość materiałów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-3/12/JB.

*(Dowód: Postanowienie Nr 67/2012 z dnia 29 marca 2012r., karta 1).*

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK z dnia 29.03.2012 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka POMAK – pismem z dnia 16.04.2012 r. - poinformowała organ antymonopolowy, iż dokonała niezwłocznego usunięcia lub zmiany we wzorcach umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* treści kwestionowanych przez Prezesa UOKiK zapisów.

*(Dowód : karty 4-7).*

W uzupełnieniu pisma z dnia 16.04.2012 r. spółka PGKiM – w piśmie z dnia 16.05.2012r. – wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązując się do podpisania do dnia 31 października 2012 r. ze wszystkimi odbiorcami stosownych aneksów likwidujących kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy.

*(Dowód : karta 24).*

Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego. POMAK Sp. z o.o. nie skorzystała z tego uprawnienia.

*(Dowód : karta 40).*

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

1. Strona postępowania - POMAK Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku (dalej również jako „POMAK” lub „Spółka”) jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, prowadzącym działalność gospodarczą w formie jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla Zielonej Góry, VIII Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000323444. POMAK jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym o którym mowa art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Czerwieńsk.

*(Dowód : odpis z KRS - sprawa RWR 400-3/12/JB karty 33-34 ).*

2. Na terenie gminy Czerwieńsk PGKiM jest jedynym dostawcą wody (100% udziału w rynku). Przy zawieraniu *umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* Spółka stosowała postanowienia w myśl których:

1. „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu” (par. 8 pkt 3 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków - grupa taryfowa 1 i 2*, par. 7 pkt 3 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę - grupa taryfowa 1 i 2*),
2. „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia” (par. 8 pkt 4 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków - grupa taryfowa 1 i 2*, par. 7 pkt 7 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę - grupa taryfowa 1 i 2*),
3. „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (par. 8 pkt 6 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków - grupa taryfowa 1 i 2*, par. 7 pkt 6 wzorca umowy *o zaopatrzenie w wodę - grupa taryfowa 1 i 2*),
4. „W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wskazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza” (par. 13 wzorca umowy

*o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków - grupa taryfowa 1 i 2, oraz par. 12 wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę - grupa taryfowa 1 i 2).*

*(Dowód : - sprawa RWR 400-3/12/JB karty 73-93).*

3. Po otrzymaniu zawiadomienia Prezesa UOKiK z dnia 29.03.2012 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka POMAK – pismem z dnia 16.04.2012 r. - poinformowała organ antymonopolowy, iż dokonała niezwłocznego usunięcia lub zmiany we wzorcach umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* treści kwestionowanych przez Prezesa UOKiK zapisów.

*(Dowód : karty 4-7).*

4. W przypadku klauzul, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia i/lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, Spółka usunęła je z przedmiotowych wzorców umów w całości. Natomiast w przypadku zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, Spółka dokonała ich zmiany na zapisy zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę ilość wody dostarczonej do nieruchomości ustala się w oparciu o przeciętne normy zużycia wody.

*(Dowód : karty 4-7, 10-20).*

5. W uzupełnieniu pisma z dnia 16.04.2012 r. spółka POMAK – w piśmie z dnia 16.05.2011r. – wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zobowiązując się do podpisania do dnia 31 października 2012 r. stosownych aneksów ze wszystkimi odbiorcami. Jednocześnie Spółka przedłożyła nowe wzorce umów nie zawierające kwestionowanych przez Prezesa UOKiK zapisów.

*(Dowód : karty 24-38).*

**II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

**1. Określenie zarzutu**

Spółce POMAK postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Drezdenko, polegającego na:

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści: umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- c) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

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

2. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **2. Interes publicznoprawny**

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* 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 konkurencji i konsumentów* celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. 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. Odmienne 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 działania podejmowane przez spółkę POMAK będące przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem spółka POMAK posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym kwestionowane 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 Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego.

### **3. Strona postępowania**

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

Fakt posiadania przez POMAK Sp. z o.o. statusu przedsiębiorcy nie był w trakcie postępowania kwestionowany. Prezes Urzędu wydając przedmiotową decyzję winien jednakże ocenić, czy ww. Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Natomiast art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), 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 po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej.

POMAK jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000323444, co oznacza, iż jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

### **4. Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice

cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług) o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez spółkę POMAK są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Spółka prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się terenie gminy Czerwieńsk sieć wodną i kanalizacyjną. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci wodno-kanalizacyjnej należącej do ww. przedsiębiorcy.

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 i odbioru ścieków dla odbiorców z terenu gminy Czerwieńsk nie występuje.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest **rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Czerwieńsk.**

## **5. Ustalenie pozycji rynkowej POMAK na rynku właściwym**

Art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pozycję dominującą jako 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 przekracza 40%.

O pozycji rynkowej spółki POMAK w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a POMAK nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek spełnia cechy rynku naturalnie monopolistycznego.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez POMAK siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.



Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez POMAK Sp. z o.o. pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Czerwieńsk.

**6. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, polegających na zaniechaniu działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i termin wykonania tych zobowiązań.**

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 dwoma instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś 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”.

W niniejszej sprawie Spółka złożyła swoje zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych działań już w początkowej fazie postępowania dowodowego, co pozwoliło, po dokonaniu analizy zgromadzonego materiału dowodowego, na jego zakończenie na wczesnym etapie. Oznacza to, że nie zostało przeprowadzone pełne postępowanie dowodowe, a jedynie w stopniu umożliwiającym uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

**I.** W przedmiotowym postępowaniu postawiono Spółce zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie w treści *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zapisów, zgodnie z którymi:

- przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych
- w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania w treści ww. umów zakwestionowanych postanowień umownych. Przedsiębiorca zobowiązał się do wprowadzenia do obrotu nowych wzorców umów zawierających zapisy w całości uwzględniające postawione zarzuty oraz zastąpienia umów zawartych i wykonywanych umowami zawartymi w oparciu o zmienione wzorce. Przyjęte przez Spółkę zobowiązanie ma usunąć opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy antymonopolowej jest uprawdopodobnienie naruszenia ww. przepisów na podstawie m.in. okoliczności sprawy lub informacji będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu. W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisów ww. ustawy poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do czterech postawionych Spółce zarzutów.

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 Uczestnika 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. osiągnięcie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka POMAK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Czerwieńsk. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została spełniona.

Ad 2)

Drugą przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest, aby określone warunki umów zostały kontrahentom narzucone. 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. Uczestnik jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, 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 i stanowią element stosowanych przez przedsiębiorstwo wzorców umownych o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. 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. POMAK 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 uprawdopodobnione, iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez Spółkę narzucone.

Ad 3 i 4)

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej 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 Sąd podkreślił, 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, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość nie wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego nie 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) Sąd Okręgowy w Warszawie – 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 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. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody warunków umownych, wymienionych w I.1 sentencji Decyzji, zgodnie z którymi spółka POMAK będąc przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- c) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

Prezes Urzędu uznał, że wynik ich zastosowania przez Spółkę stanowi dla odbiorców wody i dostawców ścieków identyczną uciążliwość, w związku z tym przesłanki stosowania praktyki ich dotyczącej mogą być rozważane łącznie.

W rozważaniach należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego 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.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny jest zatem obowiązany naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca odpowiada, to jest takich które tego przedsiębiorcę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem nie dołożenia 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 Kodeksu cywilnego. Tymczasem brzmienie kwestionowanych warunków umownych stwarza Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Gminę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie ponosi odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu warunki umów są więc dla odbiorców wody zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Spółki roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Spółka ponosi odpowiedzialność. Spółka ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będące skutkiem braku wody w sieci, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, mogą być spowodowane nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych eksploatowanych przez Spółkę, błędem jej pracownika a nawet odcięciem prądu w następstwie niezapłaconych za energię elektryczną rachunków. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową w następstwie zachowań Spółki lub nagłego zdarzenia zawinionego przez Spółkę obciąża odbiorców wody, należy uznać za niedopuszczalną.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku pogorszenia niezrealizowania dostaw wody na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątplenia dla Spółki korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi - odbiorcy wody lub dostawcy ścieków w sytuacji, gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami ponosiłaby odpowiedzialność za zaistnienie tych okoliczności.

Ponadto, należy wskazać na przepis art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, który wskazuje, że strony w umowie powinny określić, m.in. odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy, co jednakże nie oznacza, że przepis ten może stanowić podstawę do wyłączenia odpowiedzialności stron umowy, w tym przedsiębiorstwa, za niedotrzymanie warunków umowy. Jak wynika z treści ww. przepisu, może on dotyczyć nie tylko niewykonania lub nienależytego wykonania warunków umowy.

W okolicznościach objętych praktyką, zakres odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego może mieć także szerszy charakter i wynikać z zasady ryzyka. Przepisy Kodeksu cywilnego nie przewidują możliwości wyłączenia z góry odpowiedzialności w tym zakresie.

Natomiast przyjęte postanowienie umowne może powodować, że niezależnie od przyczyny wystąpienia powyższych przerw obciążają Spółkę czy też będą następstwem okoliczności za które Spółka nie ponosi odpowiedzialności, może ona zwolnić się z tej odpowiedzialności. To powoduje, że odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy, przyjęta w umowie, stanowi korzystniejsze rozwiązanie zarówno od ogólnej

odpowiedzialności wynikającej z art. 471 Kodeksu cywilnego, jak i odpowiedzialności szerszej – na zasadzie ryzyka.

Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy, zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Spółka w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści, zgodnie z argumentacją wskazaną powyżej, 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.

Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK zostało w pełni potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem SOKiK zarówno zapis wyłączający odpowiedzialność odszkodowawczą Spółki względem kontrahentów (odbiorców) za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści. (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06). Natomiast w wyroku z dnia 15 lipca 2010 r. (sygn. akt XVII AmA 61/09) Sąd stwierdził, iż „jednym z podstawowych zobowiązań, jakie na mocy umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zaciąga przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne wobec wszystkich swoich kontrahentów, jest utrzymywanie stałej gotowości dostarczania wody i odprowadzania nieczystości”.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za uprawdopodobnione, że postanowienia umowne, na mocy których Spółka zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wywołane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, mają uciążliwy charakter i mogą przynosić przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

W zakresie oceny warunków umownych, wymienionych w pkt I.2 sentencji zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza o uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż Spółka określiła sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dopuścili się zawinonego zaboru lub uszkodzenia wodomierza przyznając sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób Spółka arbitralnie uregulowała zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Jednocześnie w treści umowy określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem organu antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanego postanowienia umownego.

Oceniając, czy zawarty w ww. postanowieniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter zważyć po

pierwsze należy, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w przypadku zawinionego przez usługobiorcę zaboru bądź uszkodzenia wodomierza. Wobec powyższego w obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez usługobiorcę działań przedsiębiorca powinien dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Ustalając zaś w takich przypadkach ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości Spółka może wzorować się przykładowo 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 wodę i odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886 ze zm.), które w § 18 ust. 1 stanowi, iż w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków 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.

Niezależnie od powyższego usługodawca może – jak już podniesiono – dochodzić od usługobiorcy, który dopuścił się zaboru lub uszkodzenia wodomierza, naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Wymienione 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 wodociągowego 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 kwestionowanych zapisach 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.

W przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza Spółka 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 powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, a maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, jednakże to w gestii dostawcy wody leży udowodnienie, iż taki był faktyczny lub domniemany pobór wody.

Nieuzasadnione korzyści osiągnięte przez Spółkę w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców odpłatnością wyższą od wynikającej z rzeczywistego poboru wody i od strat poniesionych przez przedsiębiorstwo wod.-kan., co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowanych w punkcie I.2. niniejszej decyzji zasad rozliczeń.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza z przyczyn zawinionych przez odbiorcę usług każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy wody z tytułu zastrzeżenia zapłaty za wodę w ilości stanowiącej równowartość ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza<sup>1</sup>. Trudno bowiem przyjąć, iż nawet działający ze złą wolą odbiorca będzie dokonywał stałego poboru wody na maksymalnym technicznie osiągalnym poziomie.

Biorąc powyższe pod uwagę, organ antymonopolowy uprawdopodobnił, iż wymieniony w pkt I.2 sentencji decyzji warunek umowy, ma uciążliwy charakter i przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich 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 wszystkich postawionych Spółce zarzutów. Wykazano, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów zostały narzucone odbiorcom usług, oraz uprawdopodobniono, że warunki te mogą mieć uciążliwy charakter i przynosić przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści. Jednocześnie skarżone przedsiębiorstwo zobowiązało się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez zaniechanie stosowania w umowach zakwestionowanych w niniejszej decyzji postanowień i zastąpienie wzorców *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* nowymi wzorcami pozbawionymi spornych klauzul.

Należy uznać, że przyjęte przez Spółkę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji spółki POMAK, z której wynika zobowiązanie do zawierania z odbiorcami usług *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* wg nowych wzorców jak i zmiany wszystkich dotychczasowych umów najpóźniej do dnia 31 października 2012 r. poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanych zapisów.

### **Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

---

<sup>1</sup> Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego 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).



**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, spółka POMAK została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia 15 listopada 2012 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania do dostarczenia odbiorcom usług do dnia 31 października 2012r. – *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę,* których treść uwzględnia w całości postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków ww. umów. Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać:

- informacje dotyczące ilości nowo zawartych umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę* w okresie od daty otrzymania niniejszej decyzji do dnia 31 października 2012 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 2 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali 31 października 2012 r. podpisane umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków oraz umowy o zaopatrzenie w wodę,* których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 16 maja 2012r., jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. nowych wzorców umów i z jakich przyczyn.

**Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.**

Organ antymonopolowy nie nałożył na spółkę POMAK 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.

**Pouczenie:**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszego 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.

Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu  
Zbigniew Jurczyk