



**RGD.411-9/12/13/IW/CF**

Gdańsk, 29 kwietnia 2013

r.

### **DECYZJA Nr RGD. 2/2013**

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

- **W IMIENIU PREZESA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW,**

**WOBEC UPRAWDOPODOBNIENIA** w toku postępowania antymonopolowego, stosowania przez przedsiębiorcę: Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne „PŁONIA” Sp. z o.o. z siedzibą w Barlinku, praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Barlinek, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, regulujących zasady świadczenia usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez zamieszczanie w treści tych umów zapisów zgodnie z którymi:

- 1) *DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody, bądź ograniczenia lub wstrzymania odbioru ścieków wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,*
- 2) *DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,*
- 3) *W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez ODBIORCĘ, 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 (cytat oryginalny),*

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

I PRZYJĘCIU ZOBOWIĄZANIA ww. przedsiębiorcy do podjęcia działań polegających na:

A. zaniechaniu stosowania zarzucanych praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym, poprzez opracowanie i wprowadzenie do obrotu, umów regulujących zasady świadczenia usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, w których:

- 1) zapis ujęty w pkt I ppkt 1 i ppkt 2 sentencji decyzji zostanie usunięty,
- 2) zapis ujęty w pkt I ppkt 3 sentencji decyzji zostanie zmieniony w ten sposób, że otrzyma odpowiednio brzmienie:

w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków:

*W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez ODBIORCĘ lub stwierdzenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody oblicza się w sposób określony w § 12 ust. 1. Tak ustalona ilość wody będzie stanowiła podstawę dla Dostawcy do wystawienia faktury za dostarczoną wodę i odebrane ścieki.*

w umowie o zaopatrzenie w wodę:

*W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez ODBIORCĘ lub stwierdzenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody oblicza się w sposób określony w § 11 ust. 1. Tak ustalona ilość wody będzie stanowiła podstawę dla Dostawcy do wystawienia faktury za dostarczoną wodę;*

B. usunięciu skutków stosowania zarzucanych praktyk ograniczających konkurencję poprzez podjęcie działań mających na celu zmianę wykonywanych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, w zakresie wymienionym w pkt I ppkt 1 - 3 sentencji decyzji, w sposób uwzględniający złożone zobowiązanie, poprzez złożenie odbiorcom usług propozycji podpisania aneksów do tychże umów.

NAKLADA SIĘ na Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne „PŁONIA” Sp. z o.o. z siedzibą w Barlinku obowiązek wykonania zobowiązań, o których mowa w:

- ✓ pkt I A sentencji decyzji - niezwłocznie od dnia uprawomocnienia się decyzji,
- ✓ pkt I B sentencji decyzji - w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy,

- W IMIENIU PREZESA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW,

NAKLADA SIĘ na przedsiębiorcę Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne „PŁONIA” Sp. z o.o. z siedzibą w Barlinku obowiązek przedłożenia, w terminie do dnia 30 listopada 2013r. informacji/dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązania, o którym mowa w pkt I A i I B decyzji, tj.:



- ✓ informacji dotyczącej ilości nowo zawartych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, z wykorzystaniem projektów umów stanowiących załączniki do pisma z dnia 22 stycznia 2013 r (k. 201-212),
- ✓ dowodów przekazania odbiorcom usług propozycji aneksów do wykonywanych umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków,
- ✓ kopii trzech kolejnych umów zawartych z wykorzystaniem zmienionych umów/druków umów, jeżeli takie zostaną zawarte,
- ✓ kopii czterech aneksów podpisanych przez odbiorców usług, o ile zostały one zawarte.

]

## UZASADNIENIE

- [1] W związku z zawiadomieniem złożonym przez Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Szczecinie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem Urzędu), przeprowadził postępowanie wyjaśniające pod sygn. akt RGD-405/15/12/IW. Jego celem było wstępne ustalenie, czy Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne „PŁONIA” Sp. z o.o. z siedzibą w Barlinku (zwane dalej: PW-K „PŁONIA” lub Spółka) określając zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz warunki włączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, nie naruszyło przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), dalej ustawa o ochronie konkurencji (...), w sposób uzasadniający wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.
- [2] Wyniki analizy materiałów uzyskanych w trakcie postępowania, o którym mowa w pkt (1) uzasadnienia, wskazywały na antymonopolowy charakter sprawy i pozwalały na przyjęcie, że niektóre warunki umów, zawieranych przez PW-K „PŁONIA” z odbiorcami usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, mogą wskazywać na możliwość naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w sposób określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji (...) oraz pozostawać w sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. Nr 123 z 2006 r., poz. 858), zwanej dalej ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...).
- [3] Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia Prezes Urzędu, postanowieniem Nr 191 z dnia 20 lipca 2012 r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez PW-K „PŁONIA” praktyk ograniczających konkurencję, zakazanych art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji (...), polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym teren Gminy Barlinek, przejawiających się w narzucaniu przez Spółkę uciążliwych i przynoszących jej nieuzasadnione korzyści warunków umów, regulujących zasady świadczenia ww. usług, poprzez zamieszczanie w treści tychże umów zapisów, zgodnie z którymi:
- 1) *DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymania dostaw wody, bądź ograniczenia lub wstrzymania odbioru*



ścieków wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

2) DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymania dostaw wody wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,

3) W przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez ODBIORCĘ, 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 (cytat oryginalny). (Karta akt sprawy Nr 2)

[4] Spółka odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pismami z dnia 10 sierpnia 2012 r. i z dnia 14 sierpnia 2012 r., odniosła się do treści zawiadomienia i oświadczyła, że uznaje w całości za zasadny przedstawiony jej zarzut naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji (...) i zobowiązuje się do dobrowolnego i możliwie niezwłocznego usunięcia skutków stosowanych praktyk. Poinformowała też Prezesa Urzędu, że w nowych, opracowanych przez nią projektach umów/umowach na dostawę wody/odprowadzenie ścieków:

✓ pominięty został warunek/zapis mówiący o braku odpowiedzialności Spółki za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody/ograniczenia lub wstrzymania odbioru ścieków, spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych/kanalizacyjnych,

✓ treść zapisu dotyczącego ustalania ilości dostarczanej wody w przypadku zawinonego przez odbiorcę usług zaboru lub uszkodzenia wodomierza przereklamowana została tak, aby była zgodna z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) oraz rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryfy oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 127, poz. 886), zwanego dalej rozporządzeniem Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. w sprawie taryf (...).

Do obu pism Spółka dołączyła projekty umów z wprowadzonymi zmianami. (k. 74, 75-96, 97-99, 123-144).

[5] Składając zobowiązanie, Spółka wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji (...) oraz o wyznaczenie terminu wykonania zobowiązań i terminu złożenia informacji o stopniu realizacji zobowiązania. Zadeklarowała również, że umowy, które nie będą zawierały zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu warunków, wprowadzi do obrotu niezwłocznie po wydaniu decyzji, zaś aneksy do umów, które już w obrocie funkcjonują - ze względu na dużą ich ilość (4.978 umów) - wprowadzi w ciągu 6 miesięcy od wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej. (k. 97 - 99).

[6] Spółka podała, że w latach 2009-2012 zawarła 655 umów na dostawę wody/odbiór ścieków, wykorzystując przy tym umowy zawierające zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia. Wyjaśniła przy tym, że w sporach z odbiorcami usług nie były one wykorzystywane/egzekwowane. Dzięki posia-

danym agregatom prądowórczym, Spółka mogła zapewnić/zapewniała dostawę wody/odbiór ścieków w przypadku wystąpienia przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, a w sytuacji uszkodzenia lub kradzieży wodomierza głównego, obciążanie odbiorców usług odbywało się na zasadach wynikających z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...). (k. 97-99)

- [7] W trakcie postępowania Spółka kilkakrotnie - z własnej inicjatywy - dokonywała zmian w warunkach umów na dostawę wody/odbiór ścieków. Ostateczną wersję nowych umów o dostarczanie wody/odbiór ścieków umów Spółka przedstawiła przy piśmie Nr L.dz. 146/2013 z dnia 22.01.2013 r. (k. 75-96, 123-144, 148-152, 154-170, 175, 176-85, 189, 203-212)
- [8] Postanowieniem Prezesa Urzędu Nr 191 z dnia 20 lipca 2012 r., w poczet dowodów w przedmiotowym postępowaniu, zaliczone zostały informacje zawarte w piśmie Spółki z dnia 27 kwietnia 2012 r. (wraz z załącznikami), złożonym Prezesowi Urzędu w trakcie ww. postępowania wyjaśniającego. (k. 4-72)
- [9] Pismem 17 kwietnia 2013 r. Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się ze aktami sprawy, z której to możliwości strona nie skorzystała.

#### W TRAKCIE POSTĘPOWANIA ANTYMONOPOLOWEGO PREZES URZĘDU USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:

- [10] Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne „PŁONIA” Sp. z o.o. w Barlinku zostało wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 14.04.2009r. pod Nr 0000320489. (k.171-173, 213-215)

Spółka jest właścicielem i eksploatatorem sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie gminy Barlinek i od 1.01.2009 r. prowadzi tam działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, polegającą na:

- ✓ poborze, uzdatnianiu i dostarczaniu wody,
- ✓ odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków. (k. 4-5)

- [11] Usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków Spółka wykonuje na podstawie umów zawieranych z kontrahentami. Przy ich zawieraniu Spółka postęgiwała się umowami, różniącymi się treścią w zależności od kategorii odbiorcy (odbiorcy indywidualni/osoby fizyczne, osoby prawne, wspólnoty mieszkaniowe, spółdzielnie mieszkaniowe i pozostali przedsiębiorcy) i od rodzaju usługi (dostawa wody, dostawa wody i odbiór ścieków). (k. 48-60)
- [12] Zastrzeżenia Prezesa Urzędu budziły postanowienia/zapisy umów zawieranych z odbiorcami indywidualnymi oraz z firmami, nie będącymi wspólnotami ani spółdzielniami mieszkaniowymi. Zapisy, których treść wskazywała na to, że mogą one stanowić przejaw nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej, stanowiły, że:

1) *DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymania dostaw wody, bądź ograniczenia lub wstrzymania odbioru ścieków wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,*





(umowa o dostawę wody/odbiór ścieków zawierana z odbiorcami indywidualnymi i firmami nie będącymi spółdzielniami mieszkaniowymi i wspólnotami mieszkaniowymi),

2) *DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,*

(umowa o zaopatrzenie w wodę z odbiorcami indywidualnymi)

3) *W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez ODBIORCĘ, 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 (cytat oryginalny).*

(umowa o zaopatrzenie w wodę/odbiór ścieków z odbiorcami indywidualnymi, firmami, z wyłączeniem wspólnot mieszkaniowych i spółdzielni mieszkaniowych oraz umowa o zaopatrzenie w wodę z odbiorcami indywidualnymi).

- [13] Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka, zarówno w piśmie z dnia 10 sierpnia 2012 r., jak i z dnia 14 sierpnia 2012 r. oświadczyła, iż w pełni uznaje zasadność postawionego jej zarzutu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji (...) i zadeklarowała chęć jak najszybszego podjęcia działań mających na celu wyeliminowanie z umów wadliwych zapisów, poprzez ich usunięcie lub zmianę treści, w sposób uwzględniający przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) oraz rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określenia taryf (...). (k. 74, 97-99)
- [14] Zobowiązując się do zmiany treści umów, Spółka wystąpiła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji (...), wskazanie terminu wykonania zobowiązań oraz terminu złożenia informacji o stopniu realizacji zobowiązania, deklarując jednocześnie, że poprawione umowy zostaną wprowadzone do obrotu niezwłocznie po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu, zaś aneksy do umów już zawartych - w terminie 6 miesięcy od wydania tejże decyzji. (k.97-99, 189)
- [15] Do pism wymienionych w pkt 13 Spółka dołączyła nowo opracowane umowy o zaopatrzenie w wodę/odbiór ścieków. W trakcie przedmiotowego postępowania były one, z inicjatywy Spółki, kilkakrotnie korygowane, również w zakresie nie objętym postępowaniem. (k. 75-96, 123-144, 148-152, 154-170, 176-185).
- [16] W latach 2009-2012 Spółka zawarła 655 umów, w których zawarte były warunki zakwestionowane przez Prezesa Urzędu. Według jej wyjaśnień postanowienia te nie były w rzeczywistości wykorzystywane i nie były przedmiotem sporu z odbiorcami usług, bowiem PW-K „PŁONIA” posiada agregaty prądotwórcze, które zabezpieczają dostawę wody/odbiór ścieków w sytuacji braku prądu, a w przypadku uszkodzenia lub kradzieży wodomierza głównego, odbiorcy obciążani byli zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...). (k. 97-99)
- [17] Przy piśmie z dnia 22 stycznia 2013 r., Spółka przedstawiła ostateczną wersję umów o zaopatrzenie w wodę oraz zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków bytowych. Jak podała, dokonane w nich zmiany pozostają w związku z ostatnimi orzeczeniami Prezesa Urzędu, a po ich wprowadzeniu w życie, odpowiedzialność stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania

umowy, będą regulowały przepisy Kodeksu cywilnego, powołane w końcowych postanowieniach w obu rodzajów umów. (k. 203-212)

[18] Z analizy warunków umów przekazanych Prezesowi Urzędu przy piśmie z dnia 22 stycznia 2012 r. wynika, iż:

a) z umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków usunięty został zapis o treści:

*DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody, bądź ograniczenia lub wstrzymania odbioru ścieków wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,*

z umowy o dostawę wody usunięty został zapis o treści:

*DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,*

b) zapis określający zasady rozliczeń w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza przez odbiorcę, o treści jednakowej, zarówno w umowie o zaopatrzenie w wodę, jak i zaopatrzenie w wodę/odprowadzenie ścieków bytowych, stanowiący, że:

*W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez ODBIORCĘ, 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 (cytat oryginalny),*

został przeredagowany w ten sposób, że otrzymał brzmienie:

*W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez ODBIORCĘ lub stwierdzenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody oblicza się w sposób określony w § 11 ust. 1. Tak ustalona ilość wody będzie stanowiła podstawę dla DOSTAWCY do wystawienia faktury za dostarczoną wodę.*

Wymieniony ww. zapisie § 11 ust. 1 dotyczy umowy o zaopatrzenie w wodę. W umowie o dostawę wody/odbiór ścieków jest to § 12 ust. 1. Treść § 11 ust. 1 i § 12 ust. 1 w obu rodzajach umów jest identyczna i stanowi, że:

*W przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego, ilości pobranej wody ustala się w pierwszej kolejności 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. (k. 156, 161)*

## **MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY W SPRAWIE MATERIAŁ DOWODOWY PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

[19] Zgodnie z zapisem art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji (...) ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana jest w interesie publicznym. Tak więc ocena, czy sprawa będąca przedmiotem postępowania



przed Prezesem Urzędu ma charakter antymonopolowy i czy można przy jej rozpatrywaniu wykorzystać procedury i instrumenty przewidziane w ww. ustawie, uzależniona jest od wykazania, że w okolicznościach stanu faktycznego sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

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

Tak więc, w odniesieniu do konkurencji, przywołana ustawa chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego<sup>3</sup>, zaś wszelkie formy działań przedsiębiorcy, które są w stanie ograniczyć wolność uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe, prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny. Dla uznania, że w sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego wystarczającym jest fakt dowolnego nadużycia siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku. W ocenie Prezesa Urzędu zachowania Spółki na rynku właściwym naruszają interes publicznoprawny, co w sposób dostateczny uzasadnia podjęcie wobec niej interwencji w trybie przepisów ustawy o ochronie konkurencji (...) i wszczęcie postępowania antymonopolowego. Praktyki zarzucane Spółce mają charakter powszechny i są skierowane nie tylko przeciwko tym wszystkim odbiorcom usług, którzy związani są ze Spółką umowami na dostarczanie wody/odbiór ścieków, ale także przeciwko nieokreślonej liczbie potencjalnych jej klientów/odbiorców usług/kontrahentów i to zarówno osób fizycznych, jak i prawnych.

[20] Zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym wyrażony w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji (...) odnosi się wyłącznie do przedsiębiorców (jednego lub kilku). Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji (...), jeżeli w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, to rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z

<sup>1</sup> Por. wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 24.I.1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90 (Wokanda 1992 Nr 2 s.39; Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dnia 4.VII. 2000 r. sygn. akt XVII Ama 100/00; z dnia 5.XII.2001 r. sygn. akt XVII Ama 8/01; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29.V.2001 r., I CKN 1217/98 OSNC Nr 1 poz. 13; z dnia 28.I.2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 nr 11, poz. 144; z dnia 24.VII.2003 r., I CKN 496/01, niepublikowany; z dnia 26.II.2004 r. sygn. akt III SK 2/04;

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.VI.2008 r. sygn. akt III SK 40/07OSNC 2002 nr 1, poz. 13

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23.X.2002 r., sygn. XVII Ama 133/01





kolei art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447) stanowi, że przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

PW-K „PŁONIA” jest przedsiębiorcą w rozumieniu przywołanego art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji (...), bowiem jako podmiot wyodrębniony organizacyjnie i majątkowo, w formie spółki prawa handlowego, prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. (k.171-173, 213-215)

Spółka może być/jest zatem stroną postępowania w rozumieniu art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji (...), a jej zachowanie podlega kontroli dokonywanej w ramach przepisów przywołanej ustawy.

- [21] Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym, który wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa/granice konkurowania przedsiębiorców w zakresie danego towaru/usługi na określonym terytorium geograficznym.<sup>4</sup> Ustawa o ochronie konkurencji (...), w art. 4 ust. 9, definiuje rynek właściwy jako „... rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. W praktyce podstawowe znaczenie, z punktu widzenia konkurencji i interesów uczestników rynku, ma określenie jego przedmiotowego (towar, usługa) i przestrzennego (geograficznego) wymiaru.”<sup>5</sup>

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

<sup>4</sup> Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 18.XII.2002 r., sygn. akt XVII Ama 19/01 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 28.XII.2005 r. sygn. akt ACa 678/05

<sup>5</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 22.VI.2006 r., sygn. Akt VIA Ca 1504/05

<sup>6</sup> Zobacz: wyrok SOKiK z dnia 31.V.2000 r., XVII Ama 44/00.



dy/odbioru ścieków jest wpięcie/podłączenie się do gminnej sieci wodociągo-wo-kanalizacyjnej.

Biorąc pod uwagę zasięg sieci wodociągo-kanalizacyjnej oraz technologię i organizację zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków, należy przyjąć, że rynkiem, na którym Spółka prowadzi działalność, jest rynek usług w zakresie zbiorowej dostawy wody i zbiorowego odprowadzania ścieków, wykonywanych przez nią przy użyciu własnej sieci wodociągo-kanalizacyjnej znajdującej się na terenie Gminy Barlinek.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, na którym mogło dojść do naruszenia reguł/prawa konkurencji przez Spółkę, jest rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Barlinek. Jest to rynek o charakterze lokalnym, geograficznie ograniczony zasięgiem sieci wodociągo-kanalizacyjnej, mieszczący się w granicach administracyjnych Gminy Barlinek.

- [22] Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji (...) przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

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

- [23] PW-K „PŁONIA” postawiony został zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę/odprowadzania ścieków. Przejawem nadużywania pozycji rynkowej było stosowanie w umowach - o dostawę wody oraz dostawę wody i odbiór ścieków - uciążliwych warunków, których realizacja przynosiła/mogłaby przynieść Spółce nieuzasadnione korzyści. Osiągnięcie tychże korzyści było możliwe, wskutek wprowadzenia do umów o wykonanie ww. usług zapisów, zgodnie, z którymi:

1) *DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody, bądź ograniczenia lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, (umowa o dostawę wody i odbiór ścieków)*

2) *DOSTAWCA nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, (umowa o dostawę wody)*

3) *W przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez ODBIORCĘ, 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 wodomie-*



rza (cytat oryginalny), (umowa o dostawę wody, dostawę wody i odbiór ścieków)

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

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

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

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

2) przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań.

- [25] Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji (...) zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, zabronione jest jej bezprawne nadużywanie<sup>7</sup>.

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

Wobec wykazanego już faktu zajmowania przez Spółkę pozycji dominującej na rynku właściwym, zarzut stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji (...) - w kontekście wydania przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji (...) - wymaga uprawdopodobnienia, że dostarczając wodę/odprowadzając ścieki Spółka:

- ✓ narzucała kontrahentom warunki umów,
- ✓ narzucanym warunkom umów można przypisać uciążliwy charakter,
- ✓ narzucając uciążliwe warunki umów osiągała nieuzasadnione korzyści.

- [26] Narzucanie kontrahentom warunków umów ma miejsce w sytuacji, kiedy dominant, wykorzystując przewagę ekonomiczną i kontraktową na określonym

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22.II.2008 r. (sygn. akt VI ACa 985/07).



rynku właściwym, wymusza na nich określone zachowania. Jest to typowa praktyka eksploatacyjna i bez znaczenia jest w takim przypadku, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu tej praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy.<sup>8</sup>

Istotą przesłanki wskazującej na to, że miało miejsce narzucanie warunków umów, jest fakt stawiania kontrahentów przedsiębiorcy dominującego w przymusowej sytuacji i ograniczanie im swobody kształtowania treści umów. Przymus zaś przejawia się w tym, że mają oni do wyboru albo zawarcie umowy, na określonych przez dominanta warunkach, uciążliwych dla nich i niegwarantujących ekwiwalentności świadczeń, albo odstąpienie od jej zawarcia, przy czym konsekwencją tej drugiej decyzji będzie niemożność zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów.<sup>9</sup>

Sytuacja taka nie miałaby miejsca, gdyby rynek właściwy był rynkiem konkurencyjnym, na którym nabywcy usług mieliby możliwość skorzystania z alternatywnych źródeł zaopatrzenia i wyboru pomiędzy kilkoma ofertami konkurujących ze sobą podmiotów.

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

Istotny przy ocenie omawianej przesłanki jest fakt, że przy zawieraniu umów przedsiębiorca dominujący posługuje się gotowymi, jednostronnie opracowanymi przez siebie umowami/projektami umów/. W sytuacji, kiedy są to umowy tego samego rodzaju, o charakterze masowym, tak jak ma to miejsce w przypadku umów o dostawę wody/odbiór ścieków, swoboda odbiorców usług sprowadza się w rzeczywistości, do aprobaty warunków umownych i podpisania przedłożonej umowy. Tego typu umowy są umowami adhezyjnymi i dla uznania, że narzucanie ich warunków miało miejsce, wystarczające jest wykazanie, że oferowane są one przez dominanta w stosunkach danego rodzaju<sup>10</sup>.

PW-K „PŁONIA”, dysponując wykazaną siłą rynkową, przy braku konkurencji na lokalnym rynku zbiorowej dostawy wody/zbiorowego odprowadzania ścieków, ma realne możliwości narzucania kontrahentom ustalanych przez siebie warunków/zasad dostawy wody/odbioru ścieków. Spółka opracowała i stosuje w obrocie kilka rodzajów umów, w zależności od kategorii klienta/Kontrahenta, z którym są one zawierane (spółdzielnie mieszkaniowe, wspólnoty, pozostałe firmy i osoby fizyczne). Odbiorcy usług podpisując umowy, z góry aprobuje zawarte w nich warunki, nie mając możliwości negocjowania poszczególnych postanowień.

Mając powyższe na uwadze za uprawdopodobnione należy uznać, że Spółka narzucała kontrahentom warunki umów na dostawę wody/odbiór ścieków.

[27] Zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym, za uciążliwy warunek umowy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar więk-

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

<sup>9</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009 r., s. 691.

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28.XI.2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07.





szy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.<sup>11</sup> Ustalenia dotyczące uciążliwości warunków umów narzucanych przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na ustalonym w sprawie rynku właściwym powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych<sup>12</sup>. Przede wszystkim należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na tym rynku, czyli w warunkach umożliwiających rzeczywistą swobodę zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie/określone postanowienia umowne.<sup>13</sup> Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będzie w szczególności warunek przewidujący świadczenie o charakterze nieekwiwalentnym, którego wykonanie jest mniej korzystne dla strony o słabszej pozycji rynkowej, niż jest to zwyczajowo przyjęte w umowach podobnego rodzaju i zawieranych w zbliżonych okolicznościach.

[28] Odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzucanych kontrahentowi są nieuzasadnione korzyści, które powinny pozostawać z nimi w normalnym związku przyczynowym. Nieuzasadnione korzyści mogą się 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 ich wykorzystanie/realizację. Dla stwierdzenia, że miało miejsce naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji (...) nie jest przeszkodą okoliczność, że nie wystąpiły skutki wymienionej praktyki (w rozpatrywanej sprawie nieosiągnięcie przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści). Dla bytu tej praktyki nie jest konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczającym powodem jest zagrożenie, że skutek taki może wystąpić. Praktyką ograniczającą konkurencję jest bowiem już sama próba osiągnięcia określonego skutku przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku.<sup>14</sup> Ustawa o ochronie konkurencji (...) ma bowiem zastosowanie nie tylko do praktyk ograniczających konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również do praktyk, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki (art. 1 ust. 2). Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści, jest wystarczające w kontekście przypisania dominantowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji (...)<sup>15</sup>. Nieuzasadnione korzyści mogą mieć zatem hipotetyczny charakter i wynikać z nierównoprawnego ukształtowania stosunku między kontrahentami, narzuconego przez silniejszą ze stron umowy na poziomie formalnym, w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy. Istota rozstrzygnięcia nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy o ochronie konkurencji (...) odnosi korzyści z całości

<sup>11</sup> Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22.X.1993 r., sygn. akt XVII Amr 36/93.

<sup>12</sup> Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r., s. 135.

<sup>13</sup> Por. m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29.XII.1992 r., sygn. akt XVII Amr 68/93.

<sup>14</sup> Por. E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97.

<sup>15</sup> Por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23.VI.1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7.VII. 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.V.1997 r. sygn. akt I CKN 114/97.





prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione owe korzyści.<sup>16</sup>

[29] W opracowanych i stosowanych przez Spółkę umowach o dostawę wody/odbiór ścieków, Prezes Urzędu zakwestionował warunki, które:

- a) wyłączały odpowiedzialność Spółki za niedotrzymanie warunków umowy w sytuacji, kiedy z powodu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych/kanalizacyjnych, dojdzie do ograniczenia lub wstrzymania dostaw wody/odbioru ścieków (pkt I ppkt 1 i 2 sentencji decyzji),
- b) określały, że jeżeli odbiorca wody dokonał zaboru wodomierza albo wodomierz został z jego winy uszkodzony, to będzie on obciążany w ten sposób, ilość pobranej wody naliczana będzie odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego wg stanu z dnia ostatniego odczytu wodomierza ( pkt I ppkt 3 sentencji decyzji).

[30] Oceniając, czy postanowienia zwalniające Spółkę z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody lub odbiorze ścieków, spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, noszą znamiona uciążliwości, należy mieć na uwadze fakt, że do umów, na podstawie, których odbywa się świadczenie ww. usług, mają zastosowanie nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), ale również przepisy ogólne prawa cywilnego, a więc ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorcy wykonującego usługi dostarczania wody/odbioru ścieków, wynikającym z art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), jest zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny.

Punktem wyjścia przy dookreślaniu odpowiedzialności Spółki i ustaleniu uciążliwości omawianego postanowienia jest art. 471 i następane K.c., które regulują zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Art. 471 K.c. stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę spowodowaną niedotrzymaniem warunków umowy, jeżeli powstała ona z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w okolicznościach, za które przedsiębiorca ten odpowiada i które go obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania własne dostawcy usług (tu: Spółki) noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności), a także może obejmować odpowiedzialność szerszą - na zasadzie ryzyka.

<sup>16</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 .V. 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97



Katalog postanowień, które w szczególności powinna zawierać umowa o dostawę wody/odbiór ścieków, został określony w art. 6 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...). Jednym z wymaganych zapisów umownych jest postanowienie o odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Przywołany przepis nie daje podstaw do wyłączenia odpowiedzialności, ale wskazuje na obowiązek jej sprecyzowania.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia, zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia w umowach o dostawę wody oraz dostawę wody/odbiór ścieków, zostały przez Spółkę zredagowane tak, że pozwalają jej na uniknięcie wszelkiej odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy - zarówno w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej względem kontrahentów (w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na to, jaka jest przyczyna przerw w zasilaniu energetycznym), jak i odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka. Wyłączają one lub utrudniają możliwość dochodzenia od Spółki roszczeń odszkodowawczych, także wtedy, kiedy szkoda powstała wskutek okoliczności, za które Spółka jest odpowiedzialna. Sytuację, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę/odbiór ścieków, w związku z ograniczeniem albo wstrzymaniem wykonania usługi (tu: z braku zasilania energetycznego), obciąża odbiorców wymienionych usług, należy uznać za nieuzasadnioną.

W ocenie Prezesa Urzędu zostało uprawdopodobnione, że omawiane warunki, zawarte zarówno w umowach o zaopatrzenie w wodę, jak i zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, są dla kontrahentów Spółki uciążliwe, a jej samej pozwalają na osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez to, że nie tylko umożliwiają uniknięcie odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy, ale także chronią ją przed koniecznością ewentualnej wypłaty odszkodowań z tytułu przerw w dostawie wody/odbiorze ścieków.

- [31] Zawarty w umowach zapis, regulujący zasady obciążania klientów Spółki za dostarczoną wodę w przypadku zawinonego przez nich zaboru lub uszkodzenia wodomierza stanowi, że w takiej sytuacji, podstawą naliczania należności na jej rzecz jest ilość wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego wg stanu z dnia ostatniego odczytu wodomierza.

Warunek umowny o takiej treści jest bezsprzecznie uciążliwy dla tego typu kontrahentów, a istotą tej uciążliwości jest fakt, że pozwala on Spółce na naliczanie im zryczałtowanej opłaty, ustalonej na maksymalnym możliwym poziomie, niezależnie od ilości dostarczonej wody.

Tak ustalona opłata nie uwzględnia realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody, wynikłej z naruszenia warunków umowy przez odbiorcę usług. Sąd Apelacyjny, oceniając analogiczny do kwestionowanego w niniejszej decyzji, sposób ustalania należności, wskazał, iż (...) *zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści.* W ww. wyroku Sąd Apelacyjny wyraził również pogląd, że sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regu-



lacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę.<sup>17</sup>

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), jak również rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf (...) nie regulują wprost sposobu rozliczeń w sytuacji zawinonego przez usługobiorcę uszkodzenia lub zaboru wodomierza. Spółka jednakże - ustalając w takich przypadkach ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości - może wzorować się na rozwiązaniu przyjętym w § 18 ust. 1 przywołanego rozporządzeniu Ministra Budownictwa, zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowego w działaniu wodomierza głównego jest średniomiesięczne zużycie 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.

Określone w umowie zachowanie odbiorcy wody, za które niejako karą jest obciążanie go kosztami za ilość wody, która mogłaby popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane w świetle przepisów K.c. w zakresie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy lub za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zawiniony zabór lub uszkodzenie wodomierza mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej lub jako nienależyte wykonanie zobowiązania, stanowiące podstawę do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Zastosowanie winien znaleźć tutaj art. 415 K.c. stanowiący, że *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia* lub art. 471 K.c., który stanowi, że *Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi*. Z brzmienia ww. przepisów, w zestawieniu z art. 6 K.c. wynika, że ciężar dowodu, co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez odbiorcę usług, obciąża poszkodowanego.

Dostawca usług powinien wykazać, że poniósł szkodę, wykazać jej wysokość oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a zawnionym działaniem usługobiorcy.

Rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia Spółkę z tego obowiązku, co stawia ją w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do kontrahentów - odbiorców usług. Nieuzasadnione korzyści osiągane przez nią w analizowanej sprawie polegają na możliwości obciążania odbiorców usług maksymalnie możliwą, zryczałtowaną opłatą, nie pozostającą w związku z faktyczną ilością pobranej wody i szkodą poniesioną przez Spółkę.

Przyjęcie założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę usług, każdorazowo ma miejsce nieprzerwany, całodobowy po-

<sup>17</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5.XI.2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08.



bór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy wody z tej racji, że w umowie zastrzeżony został sposób ustalania należności za wodę, którego podstawę stanowi równowartość ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza<sup>18</sup>.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za uprawdopodobnione, że oceniany warunek umów, zarówno w umowach o zaopatrzenie w wodę, jak i o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, spełnia kryterium uciążliwości, pozwalając Spółce na osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Bez znaczenia dla przyjętej oceny, dotyczącej zarówno postanowienia omawianego/ocenianego w niniejszym punkcie, jak i pkt 31, są wyjaśnienia Spółki, iż w praktyce kwestionowane zapisy nie były przez nią wykorzystywane.

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

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

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Spółka, uznając za słuszne zastrzeżenia Prezesa Urzędu, co zapisów umownych, o których mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji, zadeklarowała zmianę wykorzystywanych w obrocie umów regulujących zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w sposób uwzględniający postawione w niniejszej sprawie zarzuty. Czynności w tym zakresie Spółka podjęła poprzez opracowanie nowych projektów umów, pn.: *Umowa Nr... o dostarczanie wody oraz Umowa nr ... o dostawę wody i odprowadzenie ścieków bytowych*, w ostatecznej wersji stanowiącej załącznik do pisma Spółki z dnia 22 stycznia 2013 r. (k. 201-212)

Ponadto Spółka zobowiązała się do zmiany umów już wykonywanych - poprzez ich aneksowanie - w terminie 6 m-cy od daty wydania decyzji przez Prezesa Urzędu. Wystąpienie o półroczny termin na wprowadzenie aneksów do obowiązujących umów, Spółka uzasadniła zakresem zmian dokonanych w projektach umów oraz dużą ich ilością (4.978 umów).

W ocenie Prezesa Urzędu działania objęte zobowiązaniem złożonym przez Spółkę zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji (...). Zaproponowana przez nią zmiana stosowanych umów oraz zmiana umów dotychczas zawartych z odbiorcami usług doprowadzą do wyeliminowania zakwestionowanych warunków świadczenia usług.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Spółkę obowiązek wykonania zobowiązania przyjętego przez nią w toku postępowania przyjmując, że skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę

<sup>18</sup> Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28.XI.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 odškodowania (kary umownej).



mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ww. ustawy nałożono na Spółkę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania, a próbując w tym zakresie przedstawić propozycję czasu jego wykonania, w ocenie Prezesa Urzędu adekwatną do liczby zawartych przez Spółkę i wymagających aneksowania umów.

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

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji (...) Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z ww. przepisem, Spółka została zobowiązana do złożenia, w terminie do dnia 30 listopada 2013r. sprawozdania o stopniu realizacji, przyjętego w toku postępowania antymonopolowego, zobowiązania do podjęcia działań polegających na zaniechaniu stosowania zarzucanego Spółce naruszeniu ustawy o ochronie konkurencji (...) oraz usunięcia skutków tego naruszenia, poprzez przekazanie:

- ✓ informacji dotyczącej ilości nowo zawartych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, z wykorzystaniem projektów umów stanowiących załączniki do pisma z dnia 22 stycznia 2013 r (k. 201-212),
- ✓ dowodów przekazania odbiorcom usług propozycji aneksów do wykonywanych umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków,
- ✓ kopii trzech kolejnych umów zawartych z wykorzystaniem zmienionych umów/druków umów, jeżeli takie zostaną zawarte,
- ✓ kopii czterech aneksów podpisanych przez odbiorców usług, o ile zostały one zawarte.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe informacje i dokumenty są wystarczające do oceny, czy Spółka wykonała nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z tym **ORZECZONO, JAK W PKT II SENTENCJI** niniejszej decyzji.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Roman Jarząbek  
Dyrektor Delegatury

#### **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 niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

#### **OTRZYMUJE:**

Przedsiębiorstwo  
Wodociągowo-Kanalizacyjne „PŁONIA” Sp. z o.o.  
ul. Fabryczna 5  
74-320 Barlinek



