



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

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

Wrocław, dnia 23.09.2008 r.

RWR-411-13/08/JB

DECYZJA RWR 44/2008

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 w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 134, poz. 939),

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Chocianów – polegającego na:

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o dostawę wody i odprowadzenia ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu;
2. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o dostawę wody i odprowadzenia ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”

oraz po przyjęciu przez Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie zobowiązania do zawierania z odbiorcami usług *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców – uwzględniających w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – które zostały załączone przez Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie do pisma z dnia 17.06.2008 r. (sygn. 3162/2008) najpóźniej od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji jak i wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczasowych umowach do dnia 31 października 2008 r. poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanego zapisu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie 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 w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2007 r. nr 134, poz. 939),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie obowiązek złożenia do dnia 18 listopada 2008 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o liczbie zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w których zostały wprowadzone zmiany zgodne ze wzorcami załączonymi przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 17.06.2008 r. (sygn. 3162/2008),
- informacje dotyczące ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31 października 2008 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali w dniu 31 października 2008 r. podpisane *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 17.06.2008 r. (sygn. 3162/2008), jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. nowych wzorców umów i z jakich przyczyn.

Uzasadnienie

W związku z otrzymaną w dniu 30 maja 2008 r. skargą konsumenta zamieszkałego w Chocianowie, dotyczącą podjęcia przez Prezesa UOKiK interwencji w sprawie zawieranych z odbiorcami przez Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie *umów o dostawę wody i odprowadzenia ścieków* organ antymonopolowy dokonał m.in. analizy i oceny treści ww. umów pod kątem możliwości naruszenia przez ww. przedsiębiorcę przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a w szczególności jej art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6.

Ponieważ analiza treści przedmiotowych umów dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, wszczęcie postępowania antymonopolowego - w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Chocianów - stało się konieczne i uzasadnione.

Tym samym, Prezes UOKiK – postanowieniem nr 166/2008 – wszczął w dniu 3.06.2008 r. postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie (dalej również jako „PWK”) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Chocianów – polegającego na:

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o dostawę wody i odprowadzenia ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu”, co mogło 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 dostawę wody i odprowadzenia ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód : karty 1-3).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK z dnia 3.06.2008 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka PWK – pismem z dnia 17.06. 2008 r. - poinformowała organ antymonopolowy, iż dokona zmiany we wszystkich *umowach o dostawę wody i odprowadzenia ścieków* treści kwestionowanych przez Prezesa UOKiK zapisów, zgodnie z którymi „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu” oraz „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”. W ich miejsce zostaną wprowadzone zapisy, iż „ Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu na skutek działania siły wyższej albo osoby trzeciej, za którą Dostawca nie ponosi odpowiedzialności” oraz „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane niezawinionymi przez Dostawcę przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”. Spółka stwierdziła również, iż z dniem 15.06.2008 r. dokonała wykreślenia ww. zapisów ze wszystkich stosowanych dotychczas wzorców umów. PWK zaznaczyło także, iż wystąpi również do wszystkich odbiorców ze stosownymi aneksami likwidującymi kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy.

(Dowód : karty 38-40).

W uzupełnieniu pisma z dnia 17.06.2008 r. Spółka – w piśmie z dnia 20.06.2008 r. – wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód : karta 92).

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

1. Przedsiębiorstwo Wodociągowo - Kanalizacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Chocianowie jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000009336. Jedynym udziałowcem w Spółce jest Gmina Chocianów. Do podstawowych zadań spółki PWK należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody,
- działalności usługowej w zakresie rozprowadzania wody,
- odprowadzania ścieków,
- wywozu i unieszkodliwiania odpadów.

(Dowód : odpis z KRS - karty 23-26).

2. Na terenie gminy Chocianów Spółka jest jedynym dostawcą wody (100% udziału w rynku). Spółka stosuje trzy wzorce umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z właścicielem nieruchomości,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z zarządcą lub właścicielem budynku wielolokalowego,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z indywidualnym odbiorcą w budynku wielolokalowym.

Przy zawieraniu *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zawieranych z właścicielem nieruchomości (budynku jednolokalowego), Uczestnik stosował od dnia 2 stycznia 2003 r. do dnia 24 stycznia 2008 r. zapisy, zgodnie z którymi „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu” oraz „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”. Spółka zawarła łącznie 1398 ww. umów zawierających kwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy. Od stycznia są one sukcesywnie wymieniane (poprzez ich aneksowanie) na umowy zawierające zapisy wg których „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu na skutek działania siły wyższej albo osoby trzeciej, za którą Dostawca nie ponosi odpowiedzialności” oraz „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane niezawinionymi przez Dostawcę przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”. Wg stanu na dzień 17.06.2008 r. pozostało jeszcze do wymiany 1223 takich umów.

Również w treści umowy z dnia 2.01.2008 r. *dotyczącej zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zawartej z Chocianowską Spółdzielnią Mieszkaniową - Zarządcą 32 budynków wielolokalowych znajdowały się ww. niedozwolone zapisy.

Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawierane z innymi zarządcami lub właścicielami budynków wielolokalowych oraz indywidualnymi odbiorcami w budynkach wielolokalowych nie zawierały kwestionowanych przez Prezesa UOKiK zapisów.

(Dowód : karty 20-22).

3. Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka – pismami z dnia 17.06.2008 r. i 20.06.2008 r. – poinformowała organ antymonopolowy, iż zobowiązuje się zmienić kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy znajdujące się w przedmiotowych wzorcach umownych. W nowo opracowanych wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapis zgodnie z którym:

„ Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu”.”

został zmieniony na zapis w myśl którego:

„ Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu na skutek działania siły wyższej albo osoby trzeciej, za którą Dostawca nie ponosi odpowiedzialności”.

Natomiast zapis zgodnie z którym:

„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”.

został zmieniony na zapis w myśl którego:

„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane niezawinionymi przez Dostawcę przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”

Jednocześnie, w załączeniu do pisma z dnia 17.06.2008 r. Spółka przedstawiła nowe wzorce umów nie zawierające kwestionowanych zapisów.

(Dowód : karty 21-22, wzory umów karty 49-84).

4. Spółka zobowiązała się zakończyć procedurę zmiany (tj. zawarcia stosownych aneksów) we wszystkich zawartych *umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* przedmiotowych zapisów najpóźniej do dnia 31 października 2008 r. Jednocześnie Spółka zwróciła się do Prezesa UOKiK o wydanie decyzji w trybie art. 12 ust. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód : karty 21, 85).

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

1. Określenie zarzutu.

Spółce PWK postawione zostały zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Chocianów – polegającego na :

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o dostawę wody i odprowadzenia ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu”, co mogło 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 dostawę wody i odprowadzenia ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Naruszenie interesu publicznego.

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

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

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

Czynnikiem umożliwiającym podejmowanie przez spółkę PWK działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem spółka PWK posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane pod kątem

naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowienia umowne.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa UOKiK podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie (...), stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego mieszkańców gminy Chocianów.

3. Ustalenie rynku właściwego

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

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

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Uczestnika postępowania są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Ponieważ usługi te nie mają substytutów, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek **zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.**

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

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

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są **usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Chocianów.**

4. Ustalenie pozycji rynkowej Uczestnika postępowania na rynku właściwym

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

Próbując ustalić, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie Spółka posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję, zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o

ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tą definicją pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Określając pozycję rynkową Spółki niezbędne jest więc przesądzenie czy jego siła ekonomiczna umożliwia prowadzenie działalności w znacznym stopniu niezależnie od swych konkurentów i kontrahentów.

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

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

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

W niniejszej sprawie Uczestnik złożył 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 PWK 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:

- „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu”, oraz
„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”,

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania w treści ww. umów zakwestionowanych postanowień umownych. Uczestnik 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. W opinii organu antymonopolowego 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 dwóch 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. osiąganie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka PWK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Chocianów. 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. PWK znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r, sygn. akt XVII AmA 58/06). W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za oczywiste (uprawdopodobnione), iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez Uczestnika narzucone.

Ad 3 i 4)

W ramach postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów spółce PWK zarzucono stosowanie praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści postanowień, zgodnie z którymi usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane: brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Jak wykazano powyżej Uczestnik zajmuje pozycję dominującą na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar gminy Chocianów. Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucania przez Spółkę warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez Uczestnika zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowane warunki mają uciążliwy charakter i przynoszą Spółce nieuzasadnione korzyści.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości przedmiotowych warunków umów są przepisy o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zawarte w art. 471 i n. k.c. 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. PWK w przedmiotowych umowach zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych. Brzmienie przedmiotowych postanowień stwarza PWK możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń.

Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych zapisach sytuacje będą zawinione przez PWK, czy też będą następstwem okoliczności, za które PWK nie jest odpowiedzialne, może ono zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu wstrzymania lub ograniczenia dostaw wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c. Kwestionowane przez organ antymonopolowe zapisy są więc zdecydowanie uciążliwe dla odbiorców, gdyż pozbawiają ich możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od PWK w razie przerw w dostawie wody wówczas, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będą zawinione przez PWK w następstwie jego działań lub zaniechań. Przedsiębiorstwo ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego lub brakiem wody na ujęciu z powodu nieodpowiedniej konserwacji lub eksploatacji urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostarczanie wody w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez PWK ujęciach wód oraz przerwami w zasilaniu energetycznym należących do PWK urządzeń wodociągowych obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że postanowienia umowne, na mocy których Przedsiębiorstwo zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wywołane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, mają uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy. Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej PWK w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. PWK nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłoby do tego zobowiązane. Możliwość uniknięcia przez PWK odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść. Ponadto możliwa jest sytuacja, w której w razie przerw w dostawie energii elektrycznej zakłócających lub uniemożliwiających pracę urządzeń wodociągowych, PWK wystąpi o odszkodowanie do dostawcy energii. Takie odszkodowanie będzie wówczas dla dostawcy usług dodatkową korzyścią.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że PWK w rzeczywistości mogła nie osiągnąć korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu.

Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK zostało w pełni potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem SOKiK zarówno zapis wyłączający odpowiedzialność odszkodowawczą Uczestnika 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).

Mając powyższe na uwadze uznać należy za uprawdopodobnione, naruszenie przez PWK zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie w treści wymienionych w sentencji decyzji *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę zapisów*.

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 postawionego Uczestnikowi zarzutowi. Wykazano, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów zostały narzucone odbiorcom usług, oraz 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* 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 PWK, z której wynika zobowiązanie do zawierania z odbiorcami usług *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców jak i zmiany wszystkich dotychczasowych umów najpóźniej do dnia 31 października 2008 r. poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanego zapisu.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. I Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem, spółka PWK została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia 18 listopada 2008 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego przez nie w oświadczeniu z dnia 25 kwietnia 2008 r. zobowiązania do dostarczenia odbiorcom usług do dnia 31 października 2008 r. – *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, 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 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać:

- informację o liczbie zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w których zostały wprowadzone zmiany zgodne ze wzorcami załączonymi przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 17.06.2008 r. (sygn. 3162/2008),
- informacje dotyczące ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31 października 2008 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali w dniu 31 października 2008 r. podpisane *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 17.06.2008 r. (sygn. 3162/2008), 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 decyzji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od 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 UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:

1. Przedsiębiorstwo Wodociągowo-
Kanalizacyjne Sp. z o.o.
ul. Głogowska 14
59-140 Chocianów