



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-411-2/07/DJ

Warszawa, dn. 16 maja 2008 r.

DECYZJA Nr RWA - 12/2008

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 3 i 6 ww. ustawy oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Ostrołęckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Ostrołęka poprzez narzucanie odbiorcom usług wodociągowo-kanalizacyjnych przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu

i stwierdza się zaniechania jej stosowania z dniem 31 maja 2007 r.

2. **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Ostrołęckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Ostrołęka poprzez narzucanie odbiorcom usług wodociągowo-kanalizacyjnych przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych

i stwierdza się zaniechania jej stosowania z dniem 31 maja 2007 r.

II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ww. ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Ostrołęckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce karę pieniężną w wysokości 15 000 PLN (słownie: piętnaście tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punktach I.1.-I.2. sentencji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. RWA-40-16/06/PB), mające na celu badanie zasad dostawy wody lub odprowadzania ścieków stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne wobec konsumentów - indywidualnych odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych w miejscowościach na terenie województwa mazowieckiego.

Konieczność wszczęcia przedmiotowego postępowania uzasadniona była uzyskanymi przez Delegaturę UOKiK w Warszawie informacjami, z których wynikało, iż w związku ze świadczeniem tych usług, możliwe są naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), jak również ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123 poz. 858).

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także: Prezesem UOKiK lub Prezesem Urzędu) wystąpił m.in. do Ostrołęckiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce (dalej także: Spółka lub Przedsiębiorca) o przesłanie wszelkich wzorców umownych stosowanych w obrocie z odbiorcami usług Spółki. W odpowiedzi na wezwanie Urzędu Spółka przesłała wzór *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* oraz *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków*.

Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec czego wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, stało się konieczne i uzasadnione.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 22 stycznia 2007 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Ostrołęckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Ostrołęka poprzez:

1. narzucanie odbiorcom usług wodociągowo-kanalizacyjnych w § 5 *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* uciążliwych i przynoszących Ostrołęckiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce nieuzasadnione korzyści warunków umów, zgodnie z którymi dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu – co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. narzucanie odbiorcom usług wodociągowo-kanalizacyjnych w § 5 *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* uciążliwych i przynoszących Ostrołęckiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce nieuzasadnione korzyści warunków umów, zgodnie z którymi dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych – co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 22 stycznia 2007 r. zaliczono w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym materiał dowodowy uzyskany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku postępowania wyjaśniającego.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, w piśmie z dnia 5 lutego 2007 r., Spółka nie zakwestionowała zasadności stawianych jej zarzutów i oświadczyła, że w trybie pilnym dostosowała wzór *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez wykreślenie postanowień zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu. Na potwierdzenie powyższego, Spółka przekazała w załączeniu do przedmiotowego pisma wzór nowej *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* oraz wzór *Aneksu do umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*.

W kolejnych pismach: z dnia 11 lutego 2007 r., z dnia 25 maja 2007 r. oraz 27 lutego 2008 r. Spółka przekazała żądane przez Prezesa UOKiK informacje i dokumenty, niezbędne do oceny sprawy.

Na pytanie Prezesa Urzędu dotyczące możliwości indywidualnego ustalania treści umów, Spółka wyjaśniła, iż dopuszcza indywidualne uzgodnienia warunków umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków w zakresie niewynikającym z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Spółka wskazała, że przedmiotem uzgodnień mogą być: ciśnienie wody, ilość dostarczonej wody i odebranych ścieków, dłuższe terminy płatności, uznanie ilości ścieków niewprowadzonych do sieci przy awarii wodociągowej oraz innych przypadkach bezpowrotnego zużycia wody do technologii czy pielęgnacji zieleni, miejsce przyłączenia, czas przyłączenia i konserwacja przyłączy.

Pismem z dnia 20 marca 2008 r. Przedsiębiorca został zawiadomiony o zamknięciu postępowania dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie. Przedsiębiorca nie skorzystał jednak z tego uprawnienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Ostrołęckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzącym działalność w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla m.st.

Warszawy w Warszawie, XIV Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000059764. Udziałowcami tej spółki są Miasto Ostrołęka, Spółdzielnia Mleczarska „Ostrołęka” i Zakłady Mięsne „Pekpol Ostrołęka” S.A. Przedmiotem działania Przedsiębiorcy jest m.in. działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody i odprowadzanie ścieków.

Spółka działa na terenie gminy Ostrołęka. Działalność w zakresie dostarczania wody oraz odprowadzania ścieków na terenie gminy Ostrołęka Spółka prowadzi na podstawie zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nr 1/2002 z dnia 22 października 2002 r.

Spółkę wiążą postanowienia *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków* przyjętego Uchwałą Nr 465/L/2006 Rady Miejskiej w Ostrołęce z dnia 23 lutego 2006 roku w sprawie uchwalenia Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na obszarze Miasta Ostrołęki.

Według wzoru *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, będącego przedmiotem niniejszego postępowania, Spółka zawarła umowy z 1532 odbiorcami z terenu gminy Ostrołęka. Wszystkie umowy z odbiorcami skonstruowane w oparciu o ww. wzorzec umowy zawierają postanowienia kwestionowane w niniejszym postępowaniu tj.

- § 5 pkt a *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu,

- § 5 pkt f *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W związku z wszczęciem przedmiotowego postępowania Spółka wykreśliła z dotychczas stosowanego wzorca *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* § 5 pkt a, zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz pkt f, zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Zmienione wzorce *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* Spółka stosuje przy zawieraniu umów z odbiorcami od dnia 23 kwietnia 2007 r.

Opracowany przez Spółkę *Aneks do Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, wprowadzający wskazane powyżej zmiany do treści § 5 pkt a i f umowy, został przez Spółkę wysłany do odbiorców zgodnie z następującym harmonogramem:

- do dnia 25 maja 2007 r. Spółka wysłała do odbiorców 1042 aneksy,

- do dnia 31 maja 2007 r. Spółka wysłała pozostałe 490 aneksów.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.). Stronie postępowania postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy.

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.). Zgodnie z art. 131 ust. 1 tej ustawy, do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie

konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

W związku z powyższym, decyzja w niniejszej sprawie została wydana na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie interesu publicznoprawnego.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu.

Rozwinięcie treści tego artykułu stanowi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, który stwierdza, że publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że ma ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

W wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że: „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swoich wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej- art. 7 k.p.a. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki, czy też grupy”.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów jednostkowych, a fakt naruszenia interesu publicznoprawnego powinien być w każdej sprawie ustalony przez Prezesa Urzędu w sposób indywidualny.

Źródłem działań podejmowanych przez Spółkę, 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. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zawarte są we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków powszechnie wykorzystywanych przez Przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym. Zakwestionowane działania Spółki wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich rzeczywistych i potencjalnych odbiorców wody i dostawców ścieków.

Zatem należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznoprawnego.

Ustalenie rynku właściwego.

Zasadnicze znaczenie dla uczynienia przedsiębiorcy zarzutu naruszenia art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma określenie rynku, na którym dany przedsiębiorca działa. Jego ramy decydują bowiem o tym, czy dany przedsiębiorca posiadać będzie pozycję dominującą, która jest niezbędną przesłanką odpowiedzialności za naruszenie art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynkiem właściwym jest *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji*. 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 6 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.

Przedmiotem działalności Spółki - jak wynika z odpisu Krajowego Rejestru Przedsiębiorców - jest m.in. działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody i odprowadzanie ścieków. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem w niniejszej sprawie rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym ograniczony jest istniejącą siecią wodociagową i kanalizacyjną, a jego zasięg ma charakter lokalny i obejmuje obszar oferowania przez Spółkę swoich usług. W toku postępowania ustalone zostało, iż Spółka w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków działa na obszarze gminy Ostrołęka. Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są więc usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujące teren gminy Ostrołęka.

Ustalenie pozycji rynkowej

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. Pojęcie posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym określa art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z jego treścią przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*.

Rodzaj usług świadczonych przez Ostrołęckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, ze względu na sieciowy charakter i zbyt kosztowną duplikację usług, wyklucza działanie na przedmiotowym rynku innych przedsiębiorców i w związku z tym na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Ostrołęka Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociagową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) przedsiębiorstwo wodociagowo-kanalizacyjne jest

monopolistą naturalnym, wypełnia zatem normę art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. Ponieważ na rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją, posiada siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale także działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową do ich ekonomicznej eksploatacji.

Naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega – w myśl art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy – w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Praktyka taka jest działaniem o charakterze eksploatacyjnym, polegającym na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Jej przejawem jest konieczność akceptowania przez nich warunków umów proponowanych przez przedsiębiorcę dominującego, które są obiektywnie nierównoprawne. Dominant wykorzystuje bowiem przymusową sytuację kontrahenta wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, proponując mu zawarcie umowy, która w warunkach równowagi rynkowej – ze względu na treść postanowień – nie zostałaby sfinalizowana.

Dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego zaistnienia następujących przesłanek:

- a) narzucanie określonych warunków umów,
- b) uciążliwy charakter tych warunków,
- c) osiągnięcie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

a) narzucanie warunków umów

Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca, wykorzystując posiadaną przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem.

Ostrołęckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, wskazujących na dysponowanie potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umów. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzajowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalone przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy, jest arbitralnie ustalana, zaś swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest tutaj wyłączona. Zawarcie umowy następuje bowiem przez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, wystarczającą przesłanką dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów adhezyjnych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (por. E. Modzelewska – Wąchał *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 118). Podgląd taki jest również utrwalony w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 20 lipca 2007 r., sygn. akt XVII AmA 25/07, SOKiK uznał, że należy przyjąć, iż warunki umów są kontrahentom narzucane, jeżeli zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następuje w wyniku zaakceptowania warunków umowy przedstawionych we wzorcu umowy przez przedsiębiorcę, nie podlegających indywidualnym negocjacom. W takiej bowiem sytuacji przedsiębiorca – monopolista naturalny znajduje się 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. również wyrok SOKiK z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt AmA 80/04, wyrok SOKiK z dnia 19 grudnia 2006 r. sygn. akt XVII AmA 47/06, wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06). Stanowisko to znajduje także swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt VI ACa 939/07, potwierdził, iż uprawnione jest rozumowanie, że skoro zawarcie umowy z dominantem następuje przez przystąpienie do warunków ustalonych przez niego w formularzu wzorcowym, to warunki umowne nie podlegają negocjacom. Jak wskazał Sąd, monopolistyczna pozycja rynkowa przedsiębiorcy zmusza jego kontrahentów do akceptowania niekorzystnych zapisów oferty, co uzasadnia przyjęcie, że warunki umów są przez niego narzucane kontrahentom.

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa na podstawie *Umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez Przedsiębiorcę.

W toku postępowania Spółka oświadczyła, iż dopuszcza możliwość negocjacji warunków umów z odbiorcami w zakresie, w jakim warunki te nie są uregulowane bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, tj. w zakresie: ciśnienia wody, ilości dostarczonej wody i odebranych ścieków, dłuższych terminów płatności, uznania ilości ścieków niewprowadzonych do sieci przy awarii wodociągowej oraz innych przypadkach bezpowrotnego zużycia wody do technologii czy pielęgnacji zieleni, miejsca przyłączenia, czasu przyłączenia czy konserwacji przyłączy. Jak zatem wynika z oświadczenia Spółki, indywidualne negocjacje z odbiorcami nie dotyczą kształtowania zasad czy warunków odpowiedzialności Przedsiębiorstwa za przerwy w dostawie wody.

Powyższe pozwala stwierdzić, iż wszyscy dotychczasowi kontrahenci Ostrołęckiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce przystąpili do pisemnej umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień dotyczących odpowiedzialności Przedsiębiorstwa za przerwy w dostawie wody i w tym zakresie warunki *Umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* zostały im przez sporządzającą wzorzec Spółkę narzucone.

W konsekwencji, jak wskazała Spółka, postanowienia, zgodnie z którymi dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwania w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych zawarte są we wszystkich umowach z odbiorcami.

b) uciążliwy charakter warunków umów

Uciążliwy warunek, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron stosunku – kontrahenta, ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dokonując analizy uciążliwości warunków, zasadnicze znaczenie ma ustalenie, czy w warunkach istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc w sytuacji istnienia niczym nieskrępowanej swobody kontraktowej, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów (wyroki sądu antymonopolowego z 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 68/93 oraz z 23 czerwca 1999 r. XVII Ama 28/99).

Uciążliwy charakter w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przypisać należy zawartym w stosowanych przez Przedsiębiorcę we wzorcach umownych postanowieniach, przewidujących wyłączenie odpowiedzialności Spółki za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanych warunków umów, należy po pierwsze podnieść, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy prawa cywilnego.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego postanowienia umownego są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następne Kodeksu cywilnego, regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis ten 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.*

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, 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.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa art. 471 Kodeksu cywilnego. Jak wynika z treści art. 471 k.c. określającego zasady odpowiedzialności kontraktowej *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 dyspozycji art. 471 k.c. wynika, iż na zobowiązanym do świadczenia spoczywa ciężar naprawienia szkody, gdy ta jest następstwem jego zawinionego działania lub zaniechania. *A contrario* nie ponosi on odpowiedzialności, gdy

niewykonanie zobowiązania jest następstwem działania lub zaniechania drugiej strony stosunku zobowiązaniowego lub jest niezależne od stron umowy.

Tymczasem Spółka w treści Umów zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Brzmienie zapisów zawartych przez Spółkę w *Umowie o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* nie wskazuje, iż mają one zastosowanie wyłącznie do sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Należy bowiem zauważyć, iż brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym mogą być następstwem naruszania przez przedsiębiorstwo umów zawartych z dostawcą energii np. zaleganie z płatnościami, tudzież nieutrzymanie w należyłym stanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, poprzez nieprawidłowe ich użytkowanie lub konserwację. Wskazane powyżej przykładowe sytuacje, które mogą skutkować brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, mogą być następstwem zawinionych działań lub zaniechań przedsiębiorstwa i wiązać się powinny z jednoczesnym powstaniem u drugiej strony umowy roszczenia o naprawienie szkody.

Treść zawartych we wzorcu postanowień umownych stwarza Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu przerwy w świadczonych usługach wywołanych brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń i ewentualnego zawinienia przez Spółkę. Takie rozwiązanie jest dla Usługobiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż kształtuje przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia od Usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy brak wody na ujęciu czy przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń, powodujące przerwy w dostawie wody, będą wynikiem jego zawinionych działań lub zaniechań. Należy bowiem zauważyć, iż treść art. 471 k.c. wskazuje na możliwość dochodzenia odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zatem zawarcie w umowie postanowień stojących w ewidentnej sprzeczności z dyspozycją art. 471 k.c. rodzi po stronie odbiorców przekonanie o wyłączeniu odpowiedzialności przedsiębiorstwa za każdym razem, gdy przerwa w świadczonych usługach jest następstwem braku wody na ujęciu czy przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Działanie takie może wyczerpywać znamiona praktyk, o których mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie stanowisko Prezesa Urzędu koresponduje z aktualną linią orzecniczą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażoną m.in. w wyroku z dnia 22 września 2005 r. (sygn. XVII Ama 80/04) oraz w wyroku z dnia 20 lipca 2007 r., sygn. akt XVII AmA 25/07 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt VI ACa 939/07, wyrok z dnia 20 września 2007 r., sygn. akt VI ACa 612/07).

Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej, nie powinien w treści zawieranych umów uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za swoje zawinione zachowania.

Zdaniem Prezesa Urzędu, żaden odbiorca nie pozbawiłby się dobrowolnie możliwości dochodzenia rekompensaty, w sytuacji niespełnienia należycie świadczenia przez Spółkę. W konsekwencji działając w warunkach konkurencji na danym rynku i mając do wyboru z jednej strony umowy zawierające postanowienia ograniczające odpowiedzialność Przedsiębiorcy, z drugiej zaś umowy pozbawione tego rodzaju zapisów – odbiorca kierując się zabezpieczeniem własnych interesów, z pewnością wybrałby wariant korzystniejszy w postaci umów, nie zawierających ograniczeń co do odpowiedzialności dostawcy.

Powyższe świadczy o uciążliwości dla Odbiorców usług postanowień § 5 pkt a i f *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którymi Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

c) nieuzasadnione korzyści

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchał *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym. W wyroku z dnia 20 lipca 2007 r., sygn. akt XVII AmA 25/07 SOKiK wskazał, że przesłanka osiągania nieuzasadnionych korzyści nie zostaje spełniona dopiero w sytuacji, gdy dane korzyści zostaną osiągnięte. Wystarczającym jest bowiem fakt realnego zagrożenia, iż ziszczenie się określonych w danych zapisach okoliczności spowoduje uzyskanie przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści. W związku z tym, Sąd ten, stanął na stanowisku, że „*zapis wyłączający odpowiedzialność odszkodowawczą powoda względem kontrahenta za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych daje mu możliwość takich nieuzasadnionych korzyści*”.

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

Z treści postanowień § 5 pkt a i f *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* wynika, iż Spółka zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody

spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika jednocześnie, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanych brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Przedsiębiorcę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Przedsiębiorca nie będzie ponosił odpowiedzialności, może on zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wskazanymi w § 5 pkt a i f Umowy okolicznościami. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki w przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek braku wody na ujęciu oraz przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Przedsiębiorca nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby do tego zobowiązany. Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania przesądza w związku z tym o możliwości osiągnięcia przez Przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści. Przy czym – w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa – bez znaczenia jest fakt, że Przedsiębiorca w rzeczywistości mógł nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenie przez Spółkę zakazu zawartego w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczanie w treści *Umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* postanowień wyłączających odpowiedzialność Spółki za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Ustalono, że Przedsiębiorca posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Ostrołęka pozycję dominującą oraz wykazano, iż postanowienia zawarte w § 5 pkt a i f *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, wyłączające odpowiedzialność Spółki za przerwy w dostawie wody, mogą przynosić Spółce nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla Usługobiorców i zostały im narzucone.

Zaniechanie stosowania praktyk

Prezes Urzędu uznał ponadto, iż w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do stwierdzenia zaniechania stosowania przez Przedsiębiorcę przedmiotowych praktyk. Świadczy o tym fakt, iż Przedsiębiorca wykreślił sporne zapisy z treści *Umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*. Nowy wzorzec *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, nie zawierający kwestionowanych postanowień, został przez Przedsiębiorcę wprowadzony do obrotu z dniem 23 kwietnia 2007 r., zaś proces wysyłania do odbiorców

stosownych aneksów do umów uprzednio zawartych zakończony został z dniem 31 maja 2007 r.

W związku z powyższym uzasadnione jest zastosowanie w przedmiotowej sprawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którymi w przypadku gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 5 lub w art. 8, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Mając na uwadze, że w toku postępowania antymonopolowego zostało wykazane, że Ostrołęckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce nadużyło pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Ostrołęka oraz, że Przedsiębiorstwo zaniechało zarzucanych jej praktyk, orzeczono jak w punktach I.1.-I.2. sentencji niniejszej decyzji.

Kara pieniężna

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się między innymi naruszenia zakazu określonego w art. 8 (co ma miejsce w niniejszej sprawie). Tak określone kary pieniężne mają charakter fakultatywny. W ramach uznania administracyjnego Prezes Urzędu decyduje, czy właściwe jest ukaranie przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyk.

W punktach I.1.-I.2. sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki Spółki polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *Umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy Prezes UOKiK wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. akt U 7/93).

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak przedsiębiorcy. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Opisane w niniejszej decyzji działania Spółki uznać należy za co najmniej nieumyślne. Wyłączając swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, Przedsiębiorca powinien był przewidzieć, iż takie działania mogą naruszać zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa UOKiK, Spółka powinna była być świadoma bezprawności jej działania,

które – z racji tego, że dotyczy interesu obecnych i byłych członków zbiorowego podmiotu prawnego, powinno zostać przez nią ocenione jako naruszające również interes publiczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 523/01).

W świetle wszystkich powyższych okoliczności uzasadnione jest stwierdzenie, że działania Spółki mają charakter co najmniej nieumyślny.

Art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Suma przychodów uzyskanych przez Spółkę w 2007 r. wyniosła 15.417.000 PLN. 10% tej kwoty, czyli maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 1.541.700 PLN.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 104 ww. ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu wysokości kary należy uwzględnić w szczególności okres, stopień i okoliczności naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, a także uprzednie naruszenia jej przepisów. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusję za jej naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął pod uwagę następujące okoliczności:

- praktyki ograniczające konkurencję stosowane przez Spółkę mają charakter eksploatacyjny; polegają na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny,
- niedozwolone zachowania przedsiębiorcy wymierzone były we wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o wzorce umowne zawierające zakwestionowane zapisy,
- stwierdzone naruszenia zostały zaniechane przez Spółkę.

Miarkując karę Prezes Urzędu postanowił wziąć także pod uwagę liczne okoliczności łagodzące, w tym:

- fakt, iż Spółka podjęła stosowne czynności w celu zaprzestania stosowania praktyk niezwłocznie po postawieniu jej zarzutów,
- w materiale dowodowym nie zgromadzono dowodów, by Spółka w praktyce wykorzystwała narzucane kontrahentom bezprawne postanowienia,
- do Prezesa UOKiK, nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez Spółkę usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów,
- praktyki miały ograniczony wpływ na rynek i ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 15.000 PLN (słownie: 15 tysięcy złotych). W ocenie Prezesa UOKiK wymierzona kara w wysokości około 0,1% przychodu Spółki w 2007 r. i stanowiąca blisko 1% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu, kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie.

Otrzymuje:

**Ostrołęckie Przedsiębiorstwo
Wodociągów i Kanalizacji
Sp. z o.o. w Ostrołęce**
ul. Kurpiowska 21
07-410 Ostrołęka