



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

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

RWR 411-7/12/ET

Wrocław, dn. 25.10.2012 r.

DECYZJA RWR 33/2012

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o. o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Ząbkowice Śląskie, poprzez narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów: pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zapisów, zgodnie z którymi:

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

oraz **po złożeniu** przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich **zobowiązania** do wprowadzenia w życie nowego wzorca umownego, nie zawierającego zakwestionowanych postanowień od dnia uprawomocnienia się decyzji, oraz do wymiany umów istniejących już w obrocie prawnym na umowy zawarte w oparciu o nowy wzorzec w terminie do dnia 28 lutego 2013 r., zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem,

nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o. o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich obowiązek wykonania tego zobowiązania.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w

sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o. o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich **obowiązek złożenia** do dnia 15 marca 2013 r. **sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o ilości umów zawartych w oparciu o nowe wzorce umowne w okresie od dnia uprawomocnienia się decyzji do dnia 28 lutego 2013 r., wraz z kopiami 2 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług otrzymali do dnia 28 lutego 2013 r. nowe umowy, a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent z nich nie posiada nowych umów i z jakich przyczyn.

Uzasadnienie

Analiza wzorców umownych stosowanych przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „DELFIN” Sp. z o. o. (dalej też jako: PWiK „DELFIN” lub Spółka) przeprowadzona w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-13/12/ET wykazała, że przedsiębiorca ten w umowach dotyczących zaopatrzenia w wodę oraz umowach dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zawiera postanowienia w myśl których przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane min. brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Wyżej wymienione wzorce zawierają także zapisy, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, z dniem od ostatniego odczytu wodomierza oraz zapisy, zgodnie z którymi ww. przedsiębiorca obciąża odbiorcę usług obowiązkiem zabezpieczenia i utrzymania wodomierza głównego.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 119/2012 z dnia 18 czerwca 2012 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez PWiK „DELFIN” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Ząbkowice Śląskie, polegającego na:

I. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów: pn. Umowa nr /201_ dot. zaopatrzenia w wodę i pn. Umowa nr /201_ dot. zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r o ochronie konkurencji i konsumentów [(Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), dalej: ustawa o ochronie (...)],

II. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów: pn. Umowa nr /201_ dot. zaopatrzenia w wodę i pn. Umowa nr /201_ dot. zaopatrzenia w wodę i odprowadzania

ścieków zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie (...),

III. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów: pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zapisów, zgodnie z którymi ww. przedsiębiorca obciąża odbiorcę usług obowiązkiem zabezpieczenia i utrzymania wodomierza głównego, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie (...).

(Dowód: karta nr 1).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK z dnia 18.06.2012 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego PWiK „DELFIN” – pismem z dnia 28.06.2012 r. - poinformowało organ antymonopolowy, iż zamierza wprowadzić nowe wzorce umowne niezawierające zakwestionowanych postanowień oraz podpisać w oparciu o te wzorce umowy ze wszystkimi dotychczasowymi odbiorcami usług. W piśmie z dnia 13.07.2012r. spółka zobowiązała się do wykreślenia ze stosowanych wzorców umownych postanowień, zgodnie z którymi nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz postanowień, w których obciąża Odbiorcę usług obowiązkiem zabezpieczenia i utrzymania wodomierza głównego.

Jednocześnie ww. przedsiębiorca zobowiązał się do zmiany postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza na postanowienie o treści: „W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się na zasadach określonych w §_P._ (ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności 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)”.

Spółka wniosła także o wydanie decyzji w trybie art. 12 ww. ustawy o ochronie (...).

(Dowód : karty 2, 4-5,20-24).

Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

(Dowód : karta 25).

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

1. Strona postępowania - PWiK „DELFIN” zostało zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział

Gospodarczy KRS w dniu 24 grudnia 2002 r. pod numerem 0000145029 jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

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

- poboru i uzdatniania wody;
- działalności usługowej związanej z rozprowadzaniem wody;
- odprowadzania i oczyszczania ścieków;
- badań i analiz technicznych;
- wykonywania instalacji wodno-kanalizacyjnych.

Spółka prowadzi działalność na terenie Gminy Ząbkowice Śląskie (na podstawie zezwolenia wydanego przez Zarząd Miasta i Gminy Ząbkowice Śląskie-Decyzja z dnia 8 sierpnia 2002 r. o Nr 1/2002) i jest jedynym tego typu przedsiębiorcą (100% udziału w rynku).

(Dowód: odpis z KRS karty 6-7)

2. PWiK „DELFIN” podpisuje umowy z odbiorcami swoich usług na podstawie wzorca umownego pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i wzorca pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Wzorce te zawierają postanowienia w myśl których:

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

(Dowód: karty nr17-18).

3. Po otrzymaniu zawiadomienia Prezesa UOKiK z dnia 18.06.2012 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego, PWiK „DELFIN” – pismem z dnia 28.06.2012 r. poinformowało organ antymonopolowy, iż zamierza wprowadzić nowe wzorce umowne nie zawierające zakwestionowanych postanowień oraz podpisać w oparciu o nie umowy ze wszystkimi dotychczasowymi odbiorcami usług.

W piśmie z dnia 13.07.2012 r. spółka podała, że w stosowanych wzorcach umownych wykreśli postanowienia, zgodnie z którymi:

- nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- obciąża Odbiorcę usług obowiązkiem zabezpieczenia i utrzymania wodomierza głównego.

Jednocześnie zobowiązała się do zmiany postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, na postanowienie o treści: „W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się na zasadach określonych w §_P_, (ilość pobranej wody ustala się

na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności 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)”.
W piśmie z dnia 14.07.2012 r. PWiK „DELFIN” – wniosło o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie (...).

(Dowód : karty 4-5,21-22 i 24).

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

1.Określenie zarzutu

PWiK „DELFIN” postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Ząbkowice Śląskie, poprzez narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów: pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zapisów, zgodnie z którymi:

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

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie (...).

2. Interes publicznoprawny

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. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Czynnikiem umożliwiającym podejmowanie przez PWiK „DELFIN” działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Spółka, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę pozycję dominującą, ma możliwość eksploatacji tej pozycji z uszczerbkiem dla odbiorców swoich usług. 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 posługuje się w obrocie prawnym wzorcami umownymi zawierającymi zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) zapisy. W rozpatrywanym stanie faktycznym jej postępowanie nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu odbiorców usług, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

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

3. Strona postępowania

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit a) ustawy o ochronie (...), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Natomiast art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220 poz. 1447) [zwanej dalej: ustawą o swobodzie działalności], definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ww. ustawy o swobodzie działalności jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej.

PWiK „DELFIN” jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000145029. A zatem - w świetle powyższego – jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do Spółki wprost.

4. Rynek właściwy

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

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

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

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

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Ząbkowice Śląskie.

5. Ustalenie pozycji rynkowej PWiK „DELFIN” na rynku właściwym

Art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

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

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

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez PWiK „DELFIN” pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Ząbkowice Śląskie.

6. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) 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 (...), do wydania przez organ antymonopolowy decyzji zobowiązującej niezbędne jest uprawdopodobnienie – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz o którym mowa w art. 6 lub 9 ww. ustawy. Podkreślić zatem należy, że dla wydania tzw. decyzji zobowiązującej wystarczy uprawdopodobnić w toku postępowania antymonopolowego naruszenie zakazu wynikającego z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwoma instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie.

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

W przedmiotowym postępowaniu postawiono Spółce zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) poprzez zamieszczanie w treści umów: pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i pn. Umowa nr_/201_ dot. zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zapisów, zgodnie z którymi:

- przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio

do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,.

-ww. przedsiębiorca obciąża odbiorcę usług obowiązkiem zabezpieczania i utrzymania wodomierza głównego,

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do wprowadzenia do obrotu nowych wzorców umów, które nie będą zawierały zakwestionowanych postanowień. Jednocześnie spółka zobowiązała się do podpisania umów w oparciu o te wzorce ze wszystkimi dotychczasowymi odbiorcami swoich usług. W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez PWiK „DELFIN” zobowiązanie ma usunąć opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

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

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

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

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka PWiK „DELFIN” posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Ząbkowice Śląskie. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) 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 (...) jest narzucanie warunków umów. Ma ono 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 powoduje, że dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaniem 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 jej usług 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. PWiK „DELFIN” znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców swoich usług, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są z nich korzystać, a co za tym idzie muszą akceptować niekorzystne dla nich zapisy (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06). W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za uprawdopodobnione, iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez Spółkę narzucone.

Ad 3 i 4)

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie Sąd podkreślił, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

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

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

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców usług PWiK „DELFIN” zapisów, zgodnie z którymi spółka będąc przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
 - b) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
 - c) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- Prezes Urzędu uznał, że wynik ich zastosowania przez Spółkę stanowi dla odbiorców jej usług identyczną uciążliwość, w związku z tym przesłanki stosowania praktyki ich dotyczącej mogą być rozważane łącznie.

W rozważaniach należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości przedmiotowych warunków umów są przepisy o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zawarte w art. 471 k.c., który podaje: *„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”*.

PWiK „DELFIN” w przedmiotowych umowach zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców, w każdym przypadku wystąpienia przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem braku wody na ujęciu, jej zanieczyszczenia w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń.

Dzięki takiemu postanowieniu przedsiębiorstwo nie ma obowiązku udowodnienia, że zakłócenia w dostawie wody mogły wystąpić z powodów leżących po jego stronie.

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy, która wynika z przepisów prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia w przypadku, gdy świadczy usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie. W ten sposób pozbawiono również odbiorców możliwości dochodzenia od Spółki roszczeń

odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinonego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy brak wody w ujęciu, jej zanieczyszczenia lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń będą efektem jej działań lub zaniechań (np. brak wody na ujęciu lub jej zanieczyszczenie wystąpi z powodu nieszczelności sieci, nieodpowiedniej jej konserwacji, błędu pracownika, a powodem odcięcia prądu będą niezapłacone przez przedsiębiorstwo rachunki za energię elektryczną)

Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostarczanie wody w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez Spółkę ujęciach wód, jej zanieczyszczeniem lub przerwą w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody na ujęciu, jej zanieczyszczenia lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia przez PWiK „DELFIN” odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść.

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

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

Oceniając, czy zawarty w ww. postanowieniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w przypadku zawinonego przez usługobiorcę zaboru bądź uszkodzenia wodomierza. Wobec powyższego w obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez usługobiorcę działań przedsiębiorca powinien dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Ustalając zaś w takich przypadkach

ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości Spółka może wzorować się przykładowo na rozwiązaniu przyjętym w rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886 ze zm.), które w § 18 ust. 1 stanowi, iż w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.

Niezależnie od powyższego usługodawca może – jak już podniesiono – dochodzić od usługobiorcy, który dopuścił się zaboru lub uszkodzenia wodomierza, naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które na jej podstawie skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Opisane w kwestionowanych zapisach działania odbiorcy usług mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej.

W przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza Spółka może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały łącznie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się m.in. z zapłatą za naprawę wodomierza lub zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, a maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, jednakże to w gestii dostawcy wody leży udowodnienie, iż taki był faktyczny lub domniemany pobór wody.

Nieuzasadnione korzyści osiągane przez Spółkę w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców odpłatnością wyższą od wynikającej z rzeczywistego poboru wody i od strat poniesionych przez przedsiębiorstwo.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza z przyczyn zawinionych przez odbiorcę usług każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do

nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy wody z tytułu zastrzeżenia zapłaty za wodę w ilości stanowiącej równowartość ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza¹. Trudno bowiem przyjąć, iż nawet działający ze złą wolą odbiorca będzie dokonywał stałego poboru wody na maksymalnym technicznie osiągalnym poziomie.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za uprawdopodobnione, iż ww. wymieniony warunek umowy, ma uciążliwy charakter i przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści.

PWiK „DELFIN” w stosowanych wzorcach umownych zawiera zapisy, zgodnie z którymi obciąża odbiorcę usług obowiązkiem zabezpieczenia i utrzymania wodomierza głównego. Tymczasem zgodnie z treścią art. 15 ust. 3, koszty nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a urządzenia pomiarowego - odbiorca usług. Oznacza to, że według bezwzględnie obowiązującego prawa na przedsiębiorstwie ciążyć powinny wszelkie koszty związane z nabyciem (na własny koszt i rachunek), instalacją i utrzymaniem wodomierza głównego. Obowiązek utrzymania wodomierza głównego związany jest bezpośrednio z wymogiem określonym w art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu [...], nakazującym przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Wynika z tego, że niezawodność urządzeń, ale też wodomierza głównego, musi zagwarantować dostawca usług, czyniąc to na własny koszt.

Tymczasem PWiK „DELFIN” narzucając swoim kontrahentom warunki umów nakładające na nich obowiązki, których przepisy prawa nie przewidują, reguluje relacje z nimi w sposób mniej dla nich korzystny, a więc uciążliwy. Korzyścią jaką osiąga w ten sposób jest możliwość uzyskania od odbiorców usług, świadczeń (związanych z ponoszeniem kosztów np. zabezpieczenia wodomierza głównego przez zalaniem czy zamrażaniem), do spełniania których ci ostatni, zgodnie z prawem, nie są zobowiązani.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w odniesieniu do wszystkich postawionych Spółce zarzutów. Wykazano, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów zostały narzucone odbiorcom usług, oraz uprawdopodobniono, że warunki te mogą mieć uciążliwy charakter i przynosić przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści.

Jednocześnie skarżone przedsiębiorstwo zobowiązało się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez zaniechanie stosowania w umowach zakwestionowanych w niniejszej decyzji postanowień poprzez ich wykreślenie lub zastąpienie nowymi postanowieniami, których treść nie narusza ustawy o ochronie (...).

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 (...).

Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie (...).

¹ Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej).

Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji PWiK „DELFIN”, z której wynika zobowiązanie do zawierania z odbiorcami usług umów nie zawierających zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów oraz do wymiany umów istniejących już w obrocie prawnym na umowy zawarte w oparciu o nowy wzorzec.

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. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem, PWiK „DELFIN” zostało w niniejszej sprawie zobowiązane do złożenia do dnia 15 marca 2013 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które powinno zawierać:

- informację o ilości umów zawartych w oparciu o nowe wzorce umowne w okresie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 28 lutego 2013 r., wraz z kopiami 2 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług otrzymali do dnia 28 lutego 2013 r. nowe umowy, a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent z nich nie posiada nowych umów i z jakich przyczyn.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

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

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 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.

Otrzymuje:

1. PWiK „DELFIN” Sp. z o.o.
w Ząbkowicach Śl.
ul. Powstańców Warszawy 5
57-200 Ząbkowice Śl.