



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
e-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ-411/28/06/JW

Poznań, 3.07.2007 r.

DECYZJA Nr RPZ - 37/2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. nr 244 z 2005 r. poz. 2080 ze zm.) 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 z 2002 r., poz. 172 ze zm.) w związku z art.131ust. 1i art.136 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 5 z 2007 r., poz. 331), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Zakładowi Usług Wodnych sp. z o.o.** z siedzibą w Koninie, w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków obejmującym gminy: Chodów, Dobra, Grzegorzew, Kłodawa, Kawęczyn, Kramsk, Krzymów, Olszówka, Rzgów, Stare Miasto, Turek, Wilczyn oraz gminę i miasto Golina, Dąbie, Przedecz, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisu przewidującego, że:

wstrzymanie lub ograniczenia w dostawie wody lub odprowadzaniu ścieków może nastąpić bez odszkodowania w przypadku przerw w zasilaniu energią elektryczną urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych oraz oczyszczania ścieków, w toku którego uprawdopodobniono, że objęte ww. zarzutami działania przedsiębiorcy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. na podstawie art. 11 a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązuje się **Zakład Usług Wodnych sp. z o.o. w Koninie** do dokonania, w terminie do dnia 30 listopada 2007 r., zmian w umowach podpisanych z usługobiorcami, polegających na usunięciu kwestionowanego zapisu, zgodnie z którym wstrzymanie lub ograniczenia w dostawie wody lub odprowadzaniu ścieków może nastąpić bez odszkodowania w przypadku przerw w zasilaniu energią elektryczną urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych oraz oczyszczania ścieków.

2. na podstawie art. 11 a ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się **Zakład Usług Wodnych sp. z o.o. z w Koninie** obowiązek złożenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegaturze w Poznaniu do dnia 30 grudnia 2007 r. informacji o stopniu realizacji zobowiązania, zawierającej dane o ilości i formie w jakiej umowy zostały zmienione (w formie aneksów czy nowych umów).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany: Prezes Urzędu) Delegatura Urzędu w Poznaniu przeprowadziła postępowanie wyjaśniające w sprawie działań przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków działających na lokalnych rynkach w województwie wielkopolskim. W toku postępowania wyjaśniającego RPZ-400/16/06/JW, Prezes Urzędu dokonał analizy warunków umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków zawieranych m. in. przez Zakład Usług Wodnych sp. z o.o. w Koninie (dalej zwany Spółką), świadczący usługi na obszarze Gmin uczestniczących w Związku Międzygminnym Wodociągów i Kanalizacji w Koninie.

Analiza treści stosowanego przez Spółkę wzorca umowy oraz tryb zawieranych umów dały podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 1 grudnia 2006 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład Usług Wodnych sp. z o. o. pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków. Spółce postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Naruszenie przejawiało się w narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, poprzez zamieszczenie w ich treści zapisu, zgodnie z którym wstrzymanie lub ograniczenia w dostawie wody lub odprowadzaniu ścieków może nastąpić bez odszkodowania w przypadku przerw w zasilaniu energią elektryczną urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych oraz oczyszczania ścieków.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (pisma z dnia 18.12.2006 r. oraz 14.03.2007 r.) Spółka wyjaśniła, iż zamieszczenie kwestionowanego zapisu w umowach o dostawę wody i odbiór ścieków nie wynika z woli narzucania odbiorcom usług uciążliwych warunków przy wykorzystaniu monopolistycznej pozycji na lokalnym rynku usług. Opracowując umowy skorzystano tylko z jednego z wzorców umów tego rodzaju funkcjonujących w obrocie gospodarczym w stosunkach z odbiorcami tych usług nie analizując jego treści. Zarząd Spółki oświadczył, iż w okresie obowiązywania umów o świadczenie usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zawierających zakwestionowane postanowienie, nie wystąpił ani jeden przypadek skorzystania z tego zapisu. Jednocześnie Zarząd oświadczył, iż niezwłocznie przystąpi do eliminacji zakwestionowanego postanowienia z treści 24.533 umów dotychczas zawartych. W nowych opracowanych i stosowanych od dnia 1.01.2007 r. wzorcach umów kwestionowany zapis został skreślony w całości.

Spółka do pisma z dnia 14.03.2007 r. jako dowód załączyła kopie umów zawartych po dniu 1.01.2007 r. oraz wzorzec nowej umowy o świadczenie usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków (karta akt adm. nr 37 -43).

Prezes Urzędu ustalił i zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 11 a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego uprawdopodobnione zostanie, na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu, że naruszony został zakaz określony w art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przedsiębiorca (lub związek przedsiębiorców), któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań

zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę (lub ich związek) do wykonania tych zobowiązań.

Spółce postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie w treści wzorca umowy zapisu, zgodnie z którym wstrzymanie lub ograniczenie w dostawie wody lub odprowadzeniu ścieków może nastąpić bez odszkodowania w przypadku: przerw w zasilaniu energią elektryczną urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych oraz oczyszczania ścieków.

Warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom jest uprawdopodobnienie naruszenia art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kryterium koniecznym dla stwierdzenia, iż niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy jest uprawdopodobnienie, że działania Spółki naruszyły interes publicznoprawny. Zgodnie z celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, opisanym w art. 1 ust. 1, określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Zakres regulacji zawartej w ustawie pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Przepisy ustawy znajdują zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ustawa zatem w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.

Cele ustawy, określone w art. 1, są równorzędne, co oznacza, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nie prowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów pozostałych uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej przewagi nad kontrahentami. Spółka wykorzystując swą pozycję dominującą oraz stosując praktyki eksploatacyjne naruszyła interes publicznoprawny. Poniżej przedstawione zostały przesłanki uznania działań Spółki za naruszające przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z brzmienia art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, iż zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej może polegać w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, o czym stanowi art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z powyższym konieczne jest uprawdopodobnienie łącznego występowania przesłanek nadużycia pozycji dominującej tj.:

- posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej,
- narzucania przez przedsiębiorcę określonych warunków umów,
- uciążliwość narzuconych warunków umów oraz możliwość
- osiągania przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści w związku z narzuconymi warunkami.

Podstawowa przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w wymienionym artykule jest, aby przedsiębiorca stosujący praktykę zajmował na rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art.4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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, iż przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Aby wykazać spełnienie ww. przesłanki, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na 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. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków, a w związku z rozwiązaniami technologicznymi dotyczącymi doprowadzenia wody i odprowadzenia ścieków (czyli istnieniem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej) rynek właściwy określony został w aspekcie geograficznym jako obszar Gmin: Chodów, Dobra, Grzegorzew, Kłodawa, Kawęczyn, Kramsk, Krzymów, Olszówka, Rzgów, Stare Miasto, Turek, Wilczyn oraz Gminy i Miasta Golina, Dąbie, Przedecz. Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Spółka jest monopolistą naturalnym – pozycja dominująca wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odbioru ścieków. Każdy podmiot, który zamierza przyłączyć się do sieci jest zmuszony do korzystania z usług Spółki i nie ma możliwości dokonania alternatywnego zakupu usług u innego usługodawcy. Powyższe oznacza, iż Spółka posiada siłę ekonomiczną, która pozwala jej działać w znacznym stopniu niezależnie od kontrahentów oraz eksploatować swoją pozycję ekonomiczną ich kosztem. Posiadanie pozycji dominującej oznacza spełnienie pierwszej z przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla uznania, że Spółka stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały odbiorcom świadczonych usług narzucone.

Narzucanie warunków umów ma miejsce w przypadku, gdy podmiot posiadający pozycję dominującą na danym rynku wymusza na kontrahentach określone zachowania (np. podpisywanie umów o określonej treści), korzystając z posiadanej siły rynkowej i przymusowej sytuacji kontrahentów, wynikającej z braku możliwości alternatywnego zakupu usług. Spółka jest monopolistą naturalnym i posiada siłę rynkową pozwalającą na narzucanie odbiorcom warunków umów. Umowy zawierane przez Spółkę z odbiorcami mają charakter umów adhezyjnych (zawieranych przez przystąpienie), w związku z czym dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów wystarczy sam fakt oferowania umów określonej treści przez podmiot dominujący. Odbiorcy zawierają umowy poprzez akceptację wzorca przedstawionego przez Spółkę, bez możliwości przeprowadzenia negocjacji co do jej treści. W niniejszej sprawie kontrahent posiada tylko dwie możliwości: przyjąć umowę albo odmówić przyjęcia umowy. W związku z powyższym należy uznać, że kwestionowane warunki umów zostały odbiorcom przez Spółkę narzucone.

Zagadnienie uciążliwości warunków umowy należy rozpatrywać w odniesieniu do typowych relacji umownych występujących na rynku. Jeżeli warunki określone we wzorcu

umowy nakładać będą na jedną ze stron ciężar większy niż powszechnie przyjęty w danych stosunkach można uznać, iż warunki są uciążliwe. Dla ustalenia uciążliwości warunków należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominat – Spółka byłaby w stanie wynegocjować postanowienia umowne takie, jak kwestionowane.

W przypadku zapisu, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w zaopatrzeniu w wodę lub odprowadzania ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz wystąpieniem innych warunków uniemożliwiających świadczenie usług, w szczególności awarii – należy przede wszystkim podnieść, iż zgodnie z art. 471 kodeksu cywilnego, 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 nie ponosi odpowiedzialności. Tymczasem Spółka zwalnia się z wszelkiej odpowiedzialności wynikającej z przerw w dostawie prądu niezależnie od przyczyn takich przerw. Zapis umowny, w którym Spółka wyłącza swoją odpowiedzialność w każdym przypadku wystąpienia przerw w dostawie prądu pozbawia kontrahentów możliwości dochodzenia od spółki odszkodowania w sytuacjach, gdy przerwy w dostawie wody (odbiorze ścieków) spowodowane brakiem energii elektrycznej wynikły z działań lub zaniechań Spółki. Przykładowo, Spółka wolna będzie od odpowiedzialności w sytuacji, gdy przerwa w dostawie energii elektrycznej uniemożliwiająca funkcjonowanie sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wyniknie z braku jej płatności wobec przedsiębiorstwa energetycznego. Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż zostało wykazane, iż kwestionowany zapis ma uciążliwy charakter.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że narzucone warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągnęte przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie ustawy nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić 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 brak wystąpienia skutku w postaci osiągnięcia korzyści, w sytuacji istnienia możliwości ich osiągnięcia nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 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 istnieje zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już 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).

Potencjalna nieuzasadniona korzyść w przypadku stosowania kwestionowanego zapisu wynika z możliwości uniknięcia wypłaty odszkodowań za przerwy w świadczeniu usług, które Spółka musiałaby zapłacić kontrahentom w przypadku braku takiego zapisu. Należy ponadto zaznaczyć, że Spółka posiada możliwość wystąpienia do zakładu energetycznego z żądaniem zapłaty odszkodowania za zawinione przerwy w dostawie energii elektrycznej co powoduje, że uzyskane w ten sposób odszkodowanie stanowiłoby dla niej dodatkową korzyść.

Reasumując stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie uprawdopodobnione zostało łączne występowanie wszystkich czterech przesłanek uzasadniających uznanie praktyk Spółki za ograniczające konkurencję w świetle art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazana została dominująca pozycja spółki na rynku właściwym, narzucenie warunków umów odbiorcom usług, uciążliwość narzuconych warunków umów oraz możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w związku z narzuconymi warunkami umów.

W związku z faktem, iż Spółka w piśmie z dnia 18.12.2006 r. zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom poprzez usunięcie kwestionowanych zapisów z wzorca umów, zastosowanie w niniejszej sprawie może znaleźć przepis art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Biorąc pod uwagę inicjatywę Spółki w zakresie dostosowania wzorców umów oraz umów już zawartych do obowiązujących przepisów prawa, uzasadnione jest wyrażenie zgody na proponowane zobowiązanie Spółki. Jednocześnie, w związku z brakiem określenia przez Spółkę terminu wykonania zobowiązania konieczne było (na podstawie art. 11a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) ustalenie terminu jego wykonania – który określony został w sentencji niniejszej decyzji.

W celu kontroli wprowadzania w życie złożonego przez Spółkę nałożony został obowiązek złożenia sprawozdań określony w sentencji niniejszej decyzji.

W dniu 21.04.2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r., Nr 51, poz. 331), na podstawie której straciła moc ustawa dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. Nr 244 z 2005 r. poz. 2080 ze zm.: Dz.U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217 i Nr 249. poz. 1834). Zgodnie jednak z art. 131 ust. 1 ww. ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietnia 2007 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zatem w związku z faktem, iż postępowanie wszczęto w dniu 29 listopada 2006 r. w niniejszej sprawie zastosowanie mają przepisy dotychczasowe.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Radca Prezesa
dr Edward Stawicki

Otrzymują:

- 1) Zakład Usług Wodnych sp. z o.o. w Koninie, 62-500 Konin, ul. Nadbrzeżna 6A
- 2) a.a.