



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 29 marca 2013 r.

Znak: RBG-411-05/12/JM

Decyzja Nr RBG- 3/2013

- 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, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez **Elbląskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Elblągu sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu** praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze miasta Elbląga, gminy Elbląg i gminy Milejewo i na lokalnym rynku odprowadzania ścieków na obszarze miasta Elbląga i gminy Elbląg poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w stosowanych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następujących postanowień:

- 1) „**Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.**”
- 2) „**W przypadku stwierdzenia nielegalnego poboru wody lub odprowadzania ścieków oraz zawinionych przez Odbiorcę zdarzeń określonych w pkt 1 ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie do ostatniego odczytu wodomierza.**”

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.)

oraz po przyjęciu przez ww. przedsiębiorcę **zobowiązania do zaniechania tych działań poprzez:**

- wprowadzenie do obrotu i stosowanie nowych wzorców umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków niezawierających ww. postanowień,
- wystąpienia do odbiorców z propozycją wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczas obowiązujących umowach poprzez usunięcie ww. postanowień,

nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania:

a) w terminie do dnia 15 kwietnia 2013 r. – w zakresie wprowadzenia nowych wzorców umów do obrotu,

b) w terminie do dnia 31 grudnia 2013 r. – w zakresie wystąpienia do odbiorców z propozycją zmiany obowiązujących umów.

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, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Elbląskie Przedsiębiorstwo Wodociągowe i Kanalizacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu obowiązek składania – w terminach do dnia:

- 30 kwietnia 2013 r.

- 30 lipca 2013 r.

- 30 listopada 2013 r.

- 30 stycznia 2014 r.

– sprawozdań z realizacji przyjętego zobowiązania w szczególności poprzez:

- a) wskazanie ilości umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, z których usunięto postanowienia, o których mowa w punkcie I niniejszej decyzji, z podziałem na poszczególne gminy,
- b) przedłożenie pięciu przykładowych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zmienionych zgodnie z przyjętym zobowiązaniem, osobno dla każdej z gmin,
- c) przedłożenie pięciu przykładowych umów zawartych z nowymi odbiorcami usług w okresie od uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia ww. terminów nie zawierających postanowień, o których mowa w punkcie I niniejszej decyzji, osobno dla każdej z gmin,
- d) wskazanie w ostatnim sprawozdaniu (do 30 stycznia 2014 r.) również liczby niezmienionych umów z zaznaczeniem jaki procent wszystkich umów stanowią (z podziałem na gminy).

UZASADNIENIE

W dniach 12 lipca – 13 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) prowadził badanie sektora usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie jego organizacji i regulacji (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RGD-401-03/2011/IW).

Materiały dotyczące przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych z terenu województw kujawsko-pomorskiego i warmińsko-mazurskiego zostały przekazane do Prezesa UOKiK – Delegatury w Bydgoszczy, który dokonał ich ponownej analizy w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RBG-405-10/12/JM wszczętego w dniu 12 marca 2012 r., porównując je z zebrany w trakcie tego postępowania materiałem dowodowym.

Na skutek ww. analizy Prezes UOKiK postanowieniem nr RBG-411-05/12/JM z dnia 8 listopada 2012 r. wszczął postępowanie **antymonopolowe** w związku z podejrzeniem nadużywania przez Elbląskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Elblągu sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę

na obszarze miasta Elbląga, gminy Elbląg i gminy Milejewo i na lokalnym rynku odprowadzania ścieków na obszarze miasta Elbląga i gminy Elbląg poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w stosowanych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następujących postanowień:

- 1) **„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.”,**
- 2) **„W przypadku stwierdzenia nielegalnego poboru wody lub odprowadzania ścieków oraz zawinionych przez Odbiorcę zdarzeń określonych w pkt 1 ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie do ostatniego odczytu wodomierza.”**

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.).

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu ww. postępowania antymonopolowego, tj. w piśmie z dnia 21 listopada 2012 r., **Elbląskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Elblągu sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu (dalej również: Spółka, Strona lub EPWiK)** zgodziło się z zasadnością zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, deklarując wolę współpracy z Prezesem UOKiK i zaprzestania stosowania kwestionowanych warunków umów.

W piśmie z dnia 28 listopada 2012 r. EPWiK zobowiązał się do zaniechania naruszeń i wniósł o wydanie w tym zakresie przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązującej. Spółka zobowiązała się wprowadzić do obrotu nowe wzorce umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, w których kwestionowane postanowienia zostaną wykreślone, jak również wystąpić do odbiorców z propozycją wprowadzenia zmian we wszystkich obowiązujących umowach poprzez usunięcie zakwestionowanych postanowień.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 25 lutego 2013 r.). Z powyższego uprawnienia przedsiębiorca nie skorzystał, a pismem z dnia 6 marca 2013 r. podtrzymał wolę zaniechania naruszeń poprzez przyjęcie zobowiązania.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Elbląskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Elblągu sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000126018 (data rejestracji: 14.08.2002 r.). Wszystkie udziały należą do Miasta Elbląg. Przedmiotem faktycznie wykonywanej działalności jest m.in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. (*vide*: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców KRS – wydruk z dnia 25.02.2013 r.).

Spółka ma status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity: Dz. U. z 2006r., Nr 123, poz. 858, z późn. zm.; dalej również: ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu). Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie miasta Elbląga, gminy Elbląg oraz gminy Milejewo oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie miasta Elbląga i gminy Elbląg, realizując zadania z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, które w świetle art. 3 ust. 1 ww. ustawy są zadaniem

własnym gminy. (vide: *Kwestionariusz przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego* – załącznik do pisma Spółki z dnia 25.07.2011 r.).

W ramach prowadzonej działalności Spółka zawiera z odbiorcami usług wodno-kanalizacyjnych pisemne umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcami: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr ...* (kilka wersji) oraz *Umowa Nr... o zaopatrzenie w wodę* zawierającymi m.in. następujące postanowienia:

- 1) „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.”,
- 2) „W przypadku stwierdzenia nielegalnego poboru wody lub odprowadzania ścieków oraz zawinionych przez Odbiorcę zdarzeń określonych w pkt 1 ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie do ostatniego odczytu wodomierza.”

W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Ad I Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie (...), jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - 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 lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji zobowiązującej przez Prezesa UOKiK wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź 81 lub 82 Traktatu WE oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W niniejszej sprawie należy zatem rozważyć, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Spółki, a ponadto czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...).

Interes publicznoprawny

Ustawa o ochronie (...), należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady, podejmowane w interesie publicznym, ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W toku postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest, tym samym, rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne.¹ Postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma zatem 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.

¹ B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57.

Czynnikiem umożliwiającym podejmowanie przez Spółkę działań będących przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem Spółka posługuje się w obrocie prawnym wzorcami umownymi zawierającymi postanowienia zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego.

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

Strona postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 6 i 9 ustawy o ochronie (...), stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków.

Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...), przedsiębiorcą jest m.in. przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 4 ust. 1 z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) za przedsiębiorcę uznać należy podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

EPWiK jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, że ww. podmiot posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Tym samym Strona przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom prawa antymonopolowego i jej działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Rynek właściwy i pozycja EPWiK-u na rynku właściwym

Zgodnie z art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez rynek właściwy rozumie się 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 kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek właściwy należy zatem określić w ujęciu produktowym oraz geograficznym. W niniejszej sprawie rynek właściwy wyznaczony jest przez rodzaj i zasięg działalności Spółki.

Działalność Spółki polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze miasta Elbląga, gminy Elbląg i gminy Milejewo oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Elbląga i gminy Elbląg. Usługi te nie posiadają

substytutów, a Spółka oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Istotna bariera kosztowa, a także nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie działalności spółki powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji spółki. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000r., sygn. akt XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...). **Należy wskazać zatem na dwa rynki w ujęciu produktowym, a mianowicie: rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i rynek zbiorowego odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemów wodociągowego i kanalizacyjnego jest to obszar miasta Elbląga, gminy Elbląg i gminy Milejewo w zakresie zaopatrzenia w wodę oraz obszar miasta Elbląga i gminy Elbląg w zakresie odprowadzania ścieków.**

Na tak określonych rynkach właściwych Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z tym przepisem, 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 oraz konsumentów. Domniemywa się jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Spółka jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze miasta Elbląga, gminy Elbląg i gminy Milejewo oraz w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Elbląga i gminy Elbląg, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Dysponuje zatem na tych rynkach siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Uprawdopodobnienie nadużywania przez EPWiK pozycji dominującej

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Spółce postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w stosowanych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następujących postanowień:

- 1) **„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...)przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”**
- 2) **„W przypadku stwierdzenia nielegalnego poboru wody lub odprowadzania ścieków oraz zawinionych przez Odbiorcę zdarzeń określonych w pkt. 1 ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie do ostatniego odczytu wodomierza”**

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Wskazana praktyka ma co do zasady charakter eksploatacyjny. Dla uznania nadużywania pozycji dominującej na rynku za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy niezbędne jest kumulatywne wystąpienie dwóch wymienionych w tym przepisie przesłanek, tj.:

- 1) posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej,
- 2) narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Jak stwierdzono w powyższych rozważaniach, EPWiK posiada pozycję dominującą na wyznaczonych wyżej lokalnych rynkach zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, a tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) została spełniona.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy o ochronie (...) podlega jednakże nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodząjowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez kontrahentów ich warunków, które są jednostronnie określone przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się podmioty przyłączane do sieci wodociągowej jest arbitralnie ustalana i co do zasady nie podlega negocjacji. Swoboda kontrahentów przedsiębiorcy jest więc ograniczona, bowiem zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez usługodawcę. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.²

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ sposobem działania Spółki jest zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z kontrahentami. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez Spółkę, a więc przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień.

W tym stanie rzeczy należy zatem uznać za uprawdopodobnione, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zostały kontrahentom dostawcy wody narzucone.

Rozpatrując kwestię **uciążliwości** analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie 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 1993 r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie podkreśla się, że ustalenia w tym zakresie powinny być

² E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 118.

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 (tak m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992 r., sygn. akt XVII Amr 68/93).

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę **nieuzasadnione korzyści** są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. Nieuzasadnione korzyści określają bowiem sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju i osiągnane są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów.

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. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). 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.**³

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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał natomiast, iż z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie (...), wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko potencjalnie, 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. **Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet potencjalnie wywołać na rynku.**

W stosowanych przez EPWiK wzorcach umownych określających zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków i w zawieranych na ich podstawie umowach umieszczono postanowienie przewidujące brak odpowiedzialności Spółki w sytuacji ograniczenia albo wstrzymania dostaw wody i odbioru ścieków spowodowanej przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Ad 1) **„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...)przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”**

³ Por. E. Modzelewska-Wąchal *op. cit.*, s. 97.

Oceniając **uciążliwość** dla kontrahentów tego **postanowienia umownego**, zgodnie z którym Spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej, należy mieć na względzie fakt, że do umów, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odprowadzanie ścieków, zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm. zwanej dalej: k.c.). Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 k.c. i nast. k.c. regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli są one następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa 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 cytowany już art. 471 k.c. Tymczasem brzmienie kwestionowanego postanowienia umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stwarza dostawcy wody możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem kontrahentów w ww. przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny wystąpienia przerw w zasilaniu energetycznym. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanym postanowieniu okoliczności będą zawinione przez Spółkę, czy też będą następstwem okoliczności, za które nie będzie ona ponosiła odpowiedzialności, będzie ona mogła zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec kontrahentów z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy usług za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy byłoby więc korzystniejsze dla przedsiębiorcy od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Kwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis jest więc dla usługobiorców uciążliwy, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Spółki roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Spółka ponosi odpowiedzialność. Przedsiębiorstwo ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy ograniczenia albo wstrzymania dostawy wody i odbioru ścieków będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem tego przedsiębiorstwa z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków w związku z ograniczeniem albo wstrzymaniem dostaw wody i odbioru ścieków w następstwie zachowań Spółki lub nagłego zdarzenia zawinionego przez Spółkę obciąża odbiorców wody, należy uznać za nieuzasadnione.

Jednocześnie takie ukształtowanie stosunku umownego może przynosić spółce nieuzasadnione korzyści, w przypadku gdyby przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne zalegało z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa. Korzyść mogłaby polegać na tym, że EPWiK nie ponosi żadnej odpowiedzialności finansowej, mimo iż nie wykonuje zobowiązania na skutek wywołanej przez siebie przerwy w dostawie wody lub odbiorze ścieków. Korzyść ta jest nieuzasadniona wobec treści art. 471 k.c., zgodnie

z którym przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne powinno w opisanej sytuacji ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą.

Ad 2) „**W przypadku stwierdzenia nielegalnego poboru wody lub odprowadzania ścieków oraz zawinionych przez Odbiorcę zdarzeń określonych w pkt 1 ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie do ostatniego odczytu wodomierza**”

Zgodnie z cytowanym postanowieniem spółka przyznała sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (EPWIK oświadczył w toku postępowania, iż w postanowieniu chodziło o okres „*od ostatniego odczytu wodomierza*”, a cytowany zapis z użyciem określenia „*do ostatniego odczytu...*” był wynikiem błędu literowego). W ten sposób spółka arbitralnie uregulowała zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia wskazanych w postanowieniu okoliczności, to jest: nielegalnego poboru wody lub odprowadzania ścieków oraz jednocześnie zawinionych przez Odbiorcę zdarzeń określonych w §13 pkt 1 wzorca (zerwanie plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, przemieszczenie wodomierza lub jego zabór). Przyjęty sposób ustalania należności prowadzi do sytuacji, w której w przypadku zaistnienia wspomnianych wyżej okoliczności odbiorca niemal zawsze (poza rzadkimi przypadkami w których faktycznie dokonywał nieprzerwanie maksymalnego poboru wody) będzie obciążony kosztami zużycia wody o wiele większymi niż mające miejsce w rzeczywistości.

Zakwestionowane postanowienie reguluje sposób rozliczeń w dwóch wskazanych tam przypadkach.

Odnosnie pierwszego (nielegalny pobór wody lub odprowadzanie ścieków), ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków jak również rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń. Wobec powyższego, w obliczu stwierdzonych przypadków nielegalnego poboru wody (odprowadzania ścieków) przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne powinno dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych wynikających z kodeksu cywilnego. Prezes UOKiK, w ślad za orzecznictwem SOKiK, „*nie kwestionuje samej zasady ryczałtowego obliczania opłaty za wodę w przypadku, gdy nie jest możliwe oparcie się na wskazaniach wodomierza, jednak wielkość tak obliczonej opłaty musi być przynajmniej przybliżona do opłaty, jaka zostałaby wyliczona, gdyby wodomierz był sprawny.*” (wyrok SOKiK z dnia 6.04.2009 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmA 37/08).

Drugi przypadek przewidziany w powyżej cytowanym postanowieniu umowy dotyczy zawinionego przez odbiorcę zniszczenia lub braku wodomierza - na skutek przytoczonych wyżej okoliczności (określonych w § 13 pkt 1 umowy). W tym wypadku, zastosowanie powinien znaleźć § 18 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. nr 127, poz. 889, **dalej: rozporządzenie**). Stanowi on, 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**. W wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt ACa VI 525/08), Sąd Apelacyjny w Warszawie wyraził pogląd, że sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie

powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Jednocześnie Sąd podkreślił wyraźnie, że bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza. Ponadto wyraził pogląd, że: „*zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści.*” EPWiK zatem, w przypadku zaistnienia zawinionych przez odbiorcę okoliczności, takich jak zerwanie plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, przemieszczenie wodomierza lub jego zabór, powinien dokonać rozliczeń zgodnie z przepisem § 18 rozporządzenia.

Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezie kwestionowanego postanowienia umownego. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłączy kanalizacyjne. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także wpływa na zamianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, podlega karze grzywny w wysokości do 5.000 zł.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać za uprawdopodobnione, że kwestionowane postanowienie wzorców umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków stosowane przez EPWiK może mieć uciążliwy charakter, a **jego stosowanie wiąże się z możliwością uzyskania przez świadczącego usługi dostawy wody nieuzasadnionych korzyści.**

Reasumując, w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez EPWiK zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). Wykazano, że Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze miasta Elbląga, gminy Elbląg i gminy Milejewo oraz na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Elbląga i gminy Elbląg. Wykazano również, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorców umów zostały usługobiorcom narzucone oraz mogą mieć dla nich charakter uciążliwy, a Spółce przynosić nieuzasadnione korzyści.

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 instrumentów prawnych przewidzianych w art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie (...). Wydanie decyzji zobowiązującej zrealizuje cel postępowania, tj. pozwoli zapobiec naruszeniom związanym ze stosowaniem ww. postanowień wzorców umów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, uzasadniona jest akceptacja propozycji EPWiK, z której wynika również zobowiązanie do zapobieżenia naruszeniom na przyszłość.

Spółka nie wykazała w żaden sposób, iż nowe wzorce zostały wprowadzone do obrotu, stąd zasadnym jest zobowiązanie jej do rozpoczęcia ich stosowania i wyznaczenie krótkiego terminu na realizację zobowiązania w tej mierze.

Natomiast odnośnie złożenia kontrahentom propozycji zmiany obowiązujących umów, Spółka podniosła, iż obsługuje mieszkańców trzech gmin i wniosła o wyznaczenie dwunastomiesięcznego terminu na realizację zobowiązania w tym zakresie. Mając powyższe na względzie, Prezes UOKiK orzekł jak w sentencji, wyznaczając termin na realizację zobowiązania do końca 2013 r., który jest odpowiednio dłuższy niż terminy wyznaczone w sprawach przedsiębiorstw obsługujących tylko jedną gminę.

Prezes UOKiK nie nałożył na Stronę kary pieniężnej, bowiem art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 ww. ustawy, nie stosuje się art. 10 i art.11 oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2, z zastrzeżeniem ustępu 7 art. 12 ustawy.

Z powyższych względów należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie (...) w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, Spółka została w niniejszej sprawie zobowiązana do składania w wyznaczonych terminach sprawozdań o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania.

Wobec powyższego należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – 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 Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

1. Elbląskie Przedsiębiorstwo Wodociągów
i Kanalizacji w Elblągu sp. z o.o.
ul. Rawska 2-4
82-300 Elbląg
2. a/a.