



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE**

Pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków

Tel./fax (12) 421-75-79, 421-74-98

E-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-411-3/12/WJ-9/12

Kraków, dnia 23 lipca 2012 r.

DECYZJA Nr RKR - 25/2012

Stosownie do treści przepisów art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz § 2 pkt 3 i § 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)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Sanoku praktyk ograniczających konkurencję**, określonych w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej *ustawy*, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Sanok i Zagórz, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi:

1. „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:*

- *nieprzewidzianym brakiem wody na ujęciu,*

- *zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia,*

- *przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych*”
(tak: § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 wzorca tych umów);

2. „*W przypadku zaboru wodomierza 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 ostatniego odczytu*” (tak: § 4 ust. 12 zd. 2 wzorca tych umów)

oraz po zobowiązaniu się Przedsiębiorstwa do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanego mu naruszenia, poprzez wyeliminowanie z obrotu prawnego przywołanych wyżej postanowień umów zawartych w oparciu o zakwestionowany ich wzorzec, na skutek doręczenia odbiorcom usług oświadczenia o nieważności tych postanowień;

nakłada się na Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Sanoku obowiązek wykonania tego zobowiązania, w terminie do 31 stycznia 2013 r.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **nakłada się na Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Sanoku obowiązek złożenia, w terminie do 28 lutego 2013 r., informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, poprzez przedłożenie:

- informacji dotyczącej liczby umów zawartych w oparciu o nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz
- kopii 3 przykładowych umów zawartych z odbiorcami usług w oparciu o zmieniony wzorzec, o ile takie umowy zostaną zawarte;
- informacji na temat liczby odbiorców usług Przedsiębiorstwa, którzy związani są obowiązującymi jeszcze umowami zawartymi na podstawie dotychczasowego ich wzorca, zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu;
- informacji na temat liczby odbiorców usług, którym doręczono oświadczenie zarządu Przedsiębiorstwa o dostosowaniu umowy do obowiązujących przepisów, poprzez wykreślenie z treści umowy postanowień § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 oraz
- kopii 3 przykładowych oświadczeń zarządu Przedsiębiorstwa, o których mowa powyżej, doręczonych odbiorcom jego usług.

UZASADNIENIE

W ramach prowadzonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) kontroli przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych zostało wszczęte i przeprowadzone postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy warunki świadczenia usług wynikające z umów stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne działające na terenie właściwości miejscowej Delegatury Urzędu w Krakowie, nie naruszają chronionych prawem interesów odbiorców tych usług, tj. czy są zgodne z przepisami *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm. – zwanej dalej „*ustawą antymonopolową*”). W toku tego postępowania wezwano m.in. Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Sanoku (zwane dalej „Przedsiębiorstwem”) do przesłania informacji i dokumentów objętych jego przedmiotem, w tym wzorców umów stosowanych przez Przedsiębiorstwo wobec odbiorców usług.

Analiza dokumentów przedłożonych przez Przedsiębiorstwo wykazała, że przedmiotem jego działalności jest m.in. zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. W ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej Przedsiębiorstwo zawiera umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w oparciu o przygotowany przez siebie wzorzec umowy. Analiza tego wzorca umowy pod nazwą: „*Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*” wykazała, że może on zawierać postanowienia sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy wszczął - postanowieniem Nr RKR - 69/2012 z dnia 5 marca 2012 r. - postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia nadużywania przez Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Sanoku pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Sanok i Zagórz, polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi:

1. „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:
 - nieprzewidzianym brakiem wody na ujęciu,
 - zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia,
 - przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych” (tak: § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 wzorca tych umów);
 2. „W przypadku zaboru wodomierza 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 wodociagowego z dniem ostatniego odczytu” (tak: § 4 ust. 12 zd. 2 wzorca tych umów)
- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie - postanowieniem Nr RKR - 70/2012 z dnia 5 marca 2012 r. - organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu dokumenty i informacje uzyskane w trakcie wskazanego wyżej postępowania wyjaśniającego.

Pismem z dnia 5 marca 2012 r. organ antymonopolowy zawiadomił Przedsiębiorstwo o wszczęciu przedmiotowego postępowania antymonopolowego. Tym samym pismem wezwano Przedsiębiorstwo m.in. do przesłania dokumentów i informacji objętych zakresem niniejszego postępowania, ustosunkowania się do jego zarzutów oraz udzielenia wyjaśnień dotyczących przyczyn stosowania *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* i ich wzorca, zawierających postanowienia kwestionowane w tym postępowaniu.

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów, pismem z dnia 19 marca 2012 r. Przedsiębiorstwo oświadczyło, że uznaje je za uzasadnione i wnosi o nienakładanie kary pieniężnej przewidzianej przepisami *ustawy antymonopolowej*, ponieważ Przedsiębiorstwo nie osiągnęło korzyści w wyniku stosowania kwestionowanych zapisów § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Przedsiębiorstwo wyjaśniło także, iż stosowany przez niego wzorzec umowy przygotowany został w oparciu o wzory opracowywane m.in. przez Izbę Gospodarczą „Wodociągi Polskie”, której Przedsiębiorstwo jest członkiem oraz różnego rodzaju materiały szkoleniowe.

Jednocześnie Przedsiębiorstwo zobowiązało się do dokonania zmiany ww. wzorca umowy, poprzez dostosowanie jego treści do obowiązujących przepisów prawa oraz stosowania go w takiej zmienionej postaci w stosunkach umownych z nowymi odbiorcami usług. W celu potwierdzenia realizacji takich zmian, Przedsiębiorstwo załączyło do pisma z dnia 19 marca 2012 r. zmodyfikowany wzorzec *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Przedsiębiorstwo oświadczyło również, że od 2 kwietnia 2012 r. zaprzestanie stosowania dotychczasowego wzorca umowy o treści kwestionowanej przez organ antymonopolowy i rozpocznie zawieranie umów w oparciu o nowy, zmodyfikowany wzorzec. Odnosząc się natomiast do sytuacji aktualnych odbiorców usług - z którymi umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawarte zostały w oparciu o kwestionowany wzorzec umowy - Przedsiębiorstwo wyjaśniło, że doręczy każdemu odbiorcy oświadczenie zarządu Przedsiębiorstwa o dostosowaniu umowy do obowiązujących przepisów, w związku z nieważnością postanowień zawartych w § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 umów.

W kolejnym piśmie z dnia 22 maja 2012 r. Przedsiębiorstwo podtrzymało poprzednio złożone wyjaśnienia, informując, iż zaprzestało stosowania dotychczasowego wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zawierającego kwestionowane postanowienia § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 i w dniu 2 kwietnia 2012 r. wprowadziło do obrotu konsumenckiego nowy, zmieniony wzorzec tej umowy.

Jednocześnie Przedsiębiorstwo zobowiązało się do podjęcia kolejnych działań mających na celu zapobieżenie naruszeniom *ustawy antymonopolowej*, poprzez dostarczenie wszystkim odbiorcom jego usług oświadczenia zarządu Przedsiębiorstwa dotyczącego dostosowania zawartych z nimi umów do obowiązujących przepisów prawa. Dla potwierdzenia podejmowanych w tym zakresie działań Przedsiębiorstwo przedłożyło - za pismem z dnia 22 maja 2012 r. - kopie trzech, poświadczonych za zgodność z oryginałem, umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zawartych w oparciu o zmieniony ich wzorzec oraz wzór oświadczenia zarządu Przedsiębiorstwa dotyczący dostosowania umów zawierających kwestionowane postanowienia do obowiązujących przepisów wraz z wzorem pisma przewodniego do niego – które to dokumenty kierowane będą do aktualnych odbiorców jego usług.

Nawiązując do formy i treści ww. oświadczenia zarządu Przedsiębiorstwa, wyjaśniło ono, że *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w części zakwestionowanej przez organ antymonopolowy, są nieważne z mocy prawa, w świetle art. 58 *ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm. – zwanej dalej „*Kodeksem cywilnym*”). A zatem do wyłączenia z obrotu prawnego tej nieważnej części umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wystarczające jest złożenie przez Przedsiębiorstwo ww. oświadczeń, stanowiących informację dla każdego z odbiorców jego usług, iż wyłączona została z obrotu prawnego część umowy o zakwestionowanej treści, tj. dotycząca § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2. Jednocześnie Przedsiębiorstwo doprecyzowało, że aneks jako sposób zmiany umów w tym przypadku nie jest konieczny, ponieważ z powodu nieważności tej części umowy, która jest sprzeczna z prawem przestaje ona obowiązywać, a więc nie jest potrzebna zgoda odbiorców na taką zmianę. Uwzględniając powyższe Przedsiębiorstwo stanęło na stanowisku, że oświadczenia zarządu Przedsiębiorstwa o nieważności postanowień § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 dotychczasowych umów są w pełni wystarczające.

Zawiadomieniem z dnia 3 lipca 2012 r. Przedsiębiorstwo zostało poinformowane o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszej sprawie oraz możliwości skorzystania z prawa zapoznania się z aktami sprawy. W wyznaczonym terminie Przedsiębiorstwo nie skorzystało ze swojego uprawnienia w tym zakresie.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Sanoku realizuje zadania z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Sanok i Zagórz. Przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą w tym zakresie w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na podstawie wpisu dokonanego w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS 0000118475 oraz w oparciu o zezwolenia odpowiednich organów zarządzających tych gmin na zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzenie ścieków.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, z późn. zm. – zwanej dalej „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*”) – prawa i obowiązki Przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług określają stosowne *Regulaminy dostarczania wody i odprowadzania ścieków*, przyjęte uchwałami organów stanowiących ww. gmin (zwane dalej „*Regulaminami*”). Natomiast w myśl przepisu art. 6 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* – Przedsiębiorstwo zawiera z odbiorcami świadczonych przez niego usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków i które dookreślają prawa i obowiązki Przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług. W tym celu

Przedsiębiorstwo opracowało i stosuje w obrocie prawnym wzorzec umowy pod nazwą: „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”. W trakcie niniejszego postępowania ustalono, iż wzorzec ten jest stosowany w jednakowej postaci w relacjach z konsumentami, przedsiębiorcami, jak również wszelkimi innymi podmiotami. Ustalono również, że Przedsiębiorstwo podejmuje wszystkie czynności związane z zawarciem z odbiorcami jego usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w oparciu o wskazany wyżej wzorzec.

Na podstawie wyjaśnień Przedsiębiorstwa zawartych w jego piśmie z dnia 19 marca 2012 r. ustalono, że wzorzec *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany jest od 29 kwietnia 2003 r. Organ antymonopolowy ustalił również, że w oparciu o ten wzorzec Przedsiębiorstwo zawarło 4.608 umów.

Analiza przedmiotowego wzorca umowy pozwoliła na postawienie Przedsiębiorstwu zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W wyniku dokonanej analizy ustalono bowiem, że we wzorcu tym Przedsiębiorstwo zamieściło postanowienia o następującej treści:

1. § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 - „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:
 - nieprzewidzianym brakiem wody na ujęciu,
 - zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia,
 - przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” oraz
2. § 4 ust. 12 zd. 2 - „W przypadku zaboru wodomierza 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 ostatniego odczytu”.

Powyższe postanowienia przeniesione zostały i znajdują się aktualnie we wszystkich umowach zawartych przez Przedsiębiorstwo z odbiorcami jego usług do dnia 2 kwietnia 2012 r.

W odniesieniu do przywołanych wyżej postanowień § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 - w oparciu o wyjaśnienia Przedsiębiorstwa zawarte w jego piśmie z dnia 12 czerwca 2012 r. - organ antymonopolowy ustalił, iż w czasie obowiązywania wzorca umowy pod nazwą: „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”:

- nie były kierowane w stosunku do Przedsiębiorstwa roszczenia odszkodowawcze lub reklamacje odbiorców jego usług dotyczące przerw w dostawie wody lub w odbiorze ścieków, spowodowanych brakiem lub zanieczyszczeniem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych,
- Przedsiębiorstwo nie kierowało w stosunku do odbiorców jego usług żądań w zakresie zapłaty za taką ilość wody jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia nieprawidłowości, w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę albo z jego winy,
- Przedsiębiorstwo w sporze z odbiorcami jego usług nigdy nie powoływało się na postanowienia § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, które regulują określone wyżej kwestie.

Niezależnie od powyższych wyjaśnień, w trakcie niniejszego postępowania - pismem z dnia 19 marca 2012 r. - Przedsiębiorstwo zobowiązało się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu praktykom ograniczającym konkurencję, poprzez dokonanie zmian wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w wyniku uznania postanowień § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 za nieważne. W efekcie dokonanych w tym zakresie modyfikacji wzorca jego treści odpowiada obowiązującym przepisom prawa. Natomiast w przypadku odbiorców usług związanych postanowieniami dotychczasowego, kwestionowanego w niniejszej decyzji wzorca umowy, Przedsiębiorstwo zobowiązało się do doreczenia każdemu odbiorcy oświadczenia zarządu Przedsiębiorstwa o dostosowaniu umowy do obowiązujących przepisów, w wyniku uznania postanowień zawartych w § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 za nieważne.

W kolejnym piśmie z dnia 22 maja 2012 r. Przedsiębiorstwo podtrzymało poprzednio złożone wyjaśnienia, informując, iż zaprzestało stosowania dotychczasowego wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zawierającego kwestionowane postanowienia § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 i w dniu 2 kwietnia 2012 r. wprowadziło do obrotu konsumenckiego nowy, zmieniony wzorec umowy, pozbawiony tych postanowień. Jednocześnie Przedsiębiorstwo podtrzymało zobowiązanie do podjęcia kolejnych działań, mających na celu pełne zapobieżenie naruszeniom *ustawy antymonopolowej*, polegających na dostarczeniu wszystkim odbiorcom usług oświadczenia zarządu Przedsiębiorstwa dotyczącego dostosowania zawartych z nimi umów do obowiązujących przepisów prawa, w wyniku uznania postanowień zawartych w § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 za nieważne.

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

Interes publiczny

Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 *ustawy antymonopolowej*, ma ona zastosowanie wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej *ustawie* jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy – stanowią chociaż potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Ma to miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami *ustawy antymonopolowej* dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska¹.

W świetle prezentowanego w orzecznictwie stanowiska: „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*”².

¹ Por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt: XV Amr 8/90) oraz wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 108/00) oraz z dnia 23 lutego 2002 r. (sygn. akt: XVII Ama 133/2001).

² Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 92/00).

Wymienione w art. 1 cele *ustawy antymonopolowej* zostały określone jako równorzędne co sprawia, 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 uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku, poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że Przedsiębiorstwo z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej decyzji zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest samo nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny³. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny i powszechny. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutem działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki krąg uczestników rynku. Jest ono skierowane do wszystkich rzeczywistych lub potencjalnych odbiorców świadczonych przez Przedsiębiorstwo usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych mogą zatem godzić w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci, będący najslabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Przedsiębiorstwo interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów *ustawy antymonopolowej*.

Oznaczenie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 *ustawy antymonopolowej*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy m.in. rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Natomiast art. 2 tej *ustawy* 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. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej *ustawy*, przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

³ Por.: E. Modzelewska - Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 15.

Przedsiębiorstwo jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem 0000118475. A zatem - w świetle powyższego - jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 *ustawy antymonopolowej*. Oznacza to, iż przepisy tej *ustawy* odnoszą się do Przedsiębiorstwa wprost.

Ustalenie rynku właściwego

Dla rozstrzygnięcia spraw antymonopolowych istotnym zagadnieniem jest określenie rynku właściwego, na którym działa przedsiębiorca podejrzewany o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Stosownie do treści art. 4 pkt 9 *ustawy antymonopolowej* – rynkiem właściwym jest „rynek towarów, który 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”. Jak zatem wynika z przywołanej definicji ustawowej, wyznaczając rynek właściwy określa się go w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu produktowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 *ustawy antymonopolowej*, czyli m.in. rzeczy oraz usługi. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym kontrahentom Przedsiębiorstwa, w oparciu o *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Ponieważ usługi te nie mają substytutów, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Przedsiębiorstwo jest jedynym przedsiębiorcą oferującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Sanok i Zagórz. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odbioru ścieków siecią, rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie gmin Sanok i Zagórz sieć wodociągowo - kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane są ścieki. Należy przy tym podkreślić, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego wyboru innego dostawcy wody i odbiorcy ścieków.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb dostawy wody i odprowadzania ścieków we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanego musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych⁴. Takie alternatywne źródło dostawy wody i odbioru ścieków dla odbiorców tych usług z terenu gmin Sanok i Zagórz nie istnieje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren gmin Sanok i Zagórz.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Sanok i Zagórz.

⁴ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r. (sygn. akt: XVII Ama 44/00).

Ustalenie pozycji rynkowej strony postępowania na rynku właściwym

Art. 4 pkt 10 *ustawy antymonopolowej* 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 Przedsiębiorstwa w niniejszej sprawie przesądza sieć wodociągowo - kanalizacyjna, której jest on właścicielem i zarządcą. Wyłączność dysponowania tą siecią na terenie gmin Sanok i Zagórz sprawia, iż Przedsiębiorstwo nie spotyka się na tym obszarze z żadną konkurencją. Skutkiem tej pozycji jest posiadanie przez Przedsiębiorstwo siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Wobec powyższego spełniona została pierwsza przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 *ustawy antymonopolowej*, tj. posiadanie przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Sanok i Zagórz.

Narzucanie warunków umów

Zakazowi określone w art. 9 ust. 1 i 2 *ustawy antymonopolowej* podlega nie samo posiadanie pozycji dominującej na rynku właściwym, ale jej nadużywanie. Istota zarzutu rozpatrywanego w niniejszej decyzji sprowadza się do oceny umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania Przedsiębiorstwa z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów. Przedmiotem oceny w niniejszej sprawie jest zatem nie tylko treść zawieranych przez Przedsiębiorstwo umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem.

Dla uprawdopodobnienia, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w przepisie art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy antymonopolowej* konieczne jest wykazanie, iż zakwestionowane warunki umów zostały przez niego narzucone odbiorcom usług. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji lub jej braku 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 jednej z ofert konkurujących ze sobą przedsiębiorców.

Przedsiębiorstwo jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których dysponuje w relacjach ze swoimi odbiorcami potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* przedsiębiorca ten posługuje się jednostronnie opracowanym wzorcem umownym, który przedstawiany jest do podpisu odbiorcom usług. Treść umów jest zatem arbitralnie ustalana przez dostawcę

usług, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę. Swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do przedstawionych mu warunków, które ustala dostawca usług. Potwierdza to adhezyjną naturę tych umów, a jednocześnie decyduje o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji lub porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu⁵.

W niniejszej sprawie mamy więc do czynienia z narzucaniem kontrahentom warunków umów, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem umów tj. takich umów, które są zawierane przez przystąpienie do nich i w przypadku których nie przewiduje się możliwości indywidualnego negocjowania treści ich postanowień. W orzecznictwie antymonopolowym ugruntowany jest pogląd, że wystarczającą przesłanką do uznania, że przedsiębiorca narzuca umowę jest oferowanie jej w stosunkach danego rodzaju⁶. Uznaje się przy tym, że w takiej sytuacji nawet okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmieniać oceny o uprawdopodobnieniu narzucania warunków umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług⁷.

Uciążliwość warunków umów oraz nieuzasadnione korzyści dla przedsiębiorcy

Kolejną przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia naruszenia przez Przedsiębiorstwo art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy antymonopolowej*, jest wykazanie, że zakwestionowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mogą mieć uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

Z kolei osiągnie przez przedsiębiorcę stosującą 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 przy tym podkreślić, że dla bytu przedmiotowej praktyki nie jest 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

⁵ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007 r. (sygn. akt: XVII Ama 101/05).

⁶ Por.: wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt: VI ACa 939/07) i z dnia 6 września 2006 r. (sygn. akt: VI ACa 196/06) oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 września 2005 r. (sygn. akt: XVII Ama 80/04).

⁷ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 października 2007 r. (sygn. akt: XVII Ama 28/07).

dominującą na rynku określonego skutku. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym 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 antymonopolowej* wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywoływały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie kraju, ale również praktyki, które choćby tylko potencjalnie mogą wywoływać takie skutki⁸. Podobne stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy, który wskazał, że istota rozpoznawanej przez niego 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 korzyści⁹. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet potencjalnie wywołać na rynku.

Pierwszy z zarzutów postawionych Przedsiębiorstwu w niniejszej sprawie dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w świetle których: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:

- nieprzewidzianym brakiem wody na ujęciu,
- zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia,
- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” (tak: § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 wzorca tych umów).

Oceniając uciążliwość dla odbiorców kwestionowanych warunków umów, które pozwalają dostawcy usług uwolnić się od odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków w ww. sytuacjach, zauważyć należy, iż do umów na podstawie których odbywa się zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, ale także przepisy *Kodeksu cywilnego*. A zatem punktem wyjścia do dalszych rozważań w niniejszej sprawie powinny być przepisy zawarte w art. 471 i następnych *Kodeksu cywilnego*. Przepisy te regulują bowiem odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Stosowanie do nich, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że jest ona 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 ciążącego na nim zobowiązania, a więc m.in. powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które dostawca tych usług odpowiada. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (i to zarówno zachowania lub ich brak będące skutkiem winy umyślnej, jak również skutkiem niezachowania należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorstwo może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa przywołany już wyżej art. 471 *Kodeksu cywilnego*.

⁸ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt: XVII Ama 65/03).

⁹ Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt: I CKN 114/97).

Z przedstawioną powyżej argumentacją dotyczącą ogólnych zasad odpowiedzialności ujętych w *Kodeksie cywilnym* korespondują unormowania art. 6 ust. 3 pkt 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, w myśl których umowa powinna zawierać w szczególności postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Jednoznacznie zauważyć należy w tym miejscu, że przepis ten nie daje przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu żadnych podstaw wyłączenia odpowiedzialności, w tym również jej wyłączenia w taki sposób, jak uczyniło to Przedsiębiorstwo w zapisach § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Analizowany przepis wskazuje bowiem jedynie na obowiązek doprecyzowania zasad odpowiedzialności przedsiębiorstwa.

Tymczasem brzmienie kwestionowanych przez organ antymonopolowy postanowień § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stwarza Przedsiębiorstwu możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców jego usług w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny zakłóceń wskazanych w hipotezie tych postanowień. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach okoliczności będą zawinione przez Przedsiębiorstwo, czy też będą następstwem przyczyn, za które Przedsiębiorstwo nie będzie ponosił odpowiedzialności, może ono zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców usług z tytułu szkód spowodowanych przerwami w dostawie wody lub odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorstwa za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 i następnych *Kodeksu cywilnego*.

Z tego punktu widzenia, zakwestionowane przez organ antymonopolowy w sentencji niniejszej decyzji postanowienia § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* są więc uciążliwe dla usługobiorców, gdyż wyłączają lub utrudniają możliwość dochodzenia od Przedsiębiorstwa roszczeń odszkodowawczych także w takich sytuacjach, gdy szkoda nastąpiła na skutek okoliczności, za które Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność. Na ich podstawie Przedsiębiorstwo może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej również w przypadku, gdy przerwy w dostawie wody lub odbiorze ścieków, spowodowane brakiem lub zanieczyszczeniem wody na ujęciu, albo też przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, spowodowane są np. nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych przez Przedsiębiorstwo, błędem jego pracowników, a nawet odcięciem zasilania w następstwie zaległości płatniczych z tytułu dostawy energii elektrycznej. Sytuację, w których całe ryzyko nie zrealizowania lub niewłaściwego wykonania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w następstwie działania lub zaniechania Przedsiębiorstwa, albo nagłego zdarzenia zawinonego przez Przedsiębiorstwo obciąża odbiorców usług, należy uznać za niedopuszczalną. Natomiast fakt stworzenia sobie przez Przedsiębiorstwo podstaw prawnych (umownych) do uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania z tego tytułu, decyduje o możliwości osiągnięcia przez Przedsiębiorstwo związanych z tym nieuzasadnionych korzyści.

Drugi z zarzutów postawionych Przedsiębiorstwu w niniejszej sprawie dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwego dla nich i przynoszącego Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którym: „*W przypadku zaboru wodomierza 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 ostatniego odczytu” (tak: § 4 ust. 12 zd. 2 wzorca tych umów).

Uregulowanie przez Przedsiębiorstwo w taki arbitralny sposób zasad ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w przypadku zaboru wodomierza lub jego uszkodzenia przez odbiorcę usług może doprowadzić do sytuacji, w których odbiorca obciążony będzie kosztami zużycie wody o wiele większymi niż występujące w rzeczywistości.

Podkreślenia wymaga, że *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* przewiduje określone sankcje względem odbiorców wody, którzy dopuszczają się naruszeń określonych w hipotezie kwestionowanego postanowienia § 4 ust. 12 zd. 2 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Stosownie bowiem do treści art. 8 ust. 1 pkt 4 tej *ustawy*, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei przepis 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 zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, podlega karze grzywny w wysokości do 5.000 zł.

W ocenie organu antymonopolowego istotą uciążliwości analizowanego postanowienia jest możliwość pobierania przez Przedsiębiorstwo rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za dostarczoną wodę, która nie uwzględnia realiów rynkowych oraz rzeczywistej wysokości szkody, jaka mogłaby wystąpić na skutek naruszenia przez odbiorcę warunków umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W jednym ze swoich wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, iż *„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”*¹⁰. W wyroku tym Sąd wyraził również pogląd, iż 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. W tej materii wskazać należy na uregulowania *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. 886), zwłaszcza zaś przepis § 18 ust. 1 tego *rozporządzenia*. Stosownie bowiem do jego treści, podstawą do naliczenia należności za pobraną wodę w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w działaniu wodomierza, jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających stwierdzenie niesprawności - a gdy to nie jest 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. Przy czym – jak wyraźnie podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Natomiast dopuszczenie, na podstawie analizowanego postanowienia § 4 ust. 12 zd. 2 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, możliwości przyjęcia przez Przedsiębiorstwo, że w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, prowadzić może do uzyskiwania przez Przedsiębiorstwo nieuzasadnionych korzyści. W orzecznictwie sądowym

¹⁰ Por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt: VI ACa 525/08).

przyjmuje się, że analogiczne do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposoby rozliczeń pozwalają w istocie na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowe rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej)¹¹.

Przypomnieć należy w tym miejscu również stanowisko wyrażone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z którym dla bytu praktyki stanowiącej przejaw nadużycia pozycji dominującej nie jest konieczne ziszczenie się negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zachodzi zagrożenie wystąpienia takiego skutku, nie jest natomiast koniecznym udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści¹².

Uwzględniając zatem całość przedstawionych powyżej ustaleń, argumentacji i wniosków organ antymonopolowy uznał za uprawdopodobnione, iż kwestionowane postanowienia § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanej przez Przedsiębiorstwo mogą być uciążliwe dla odbiorców jego usług, a co za tym idzie mogą one przynosić Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści.

Zastosowanie art. 12 ustawy antymonopolowej

Stosownie do treści art. 12 ust. 1 *ustawy antymonopolowej*, po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego – m. in. na podstawie okoliczności sprawy - że został naruszony zakaz określony m.in. w art. 9 tej *ustawy*, a także po przyjęciu zobowiązania przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tego naruszenia, organ antymonopolowy może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę obowiązek wykonania tego zobowiązania. W ocenie organu antymonopolowego, w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy wszystkie przesłanki zawarte w przepisie art. 12 ust. 1 *ustawy antymonopolowej* zostały spełnione.

W odniesieniu do naruszeń uprawdopodobnionych w niniejszej decyzji, które zostały zdefiniowane w punkcie I sentencji, Przedsiębiorstwo podjęło działania zmierzające do zapobieżenia tym naruszeniom oraz złożyło zobowiązanie do ich pełnego zrealizowania. W toku postępowania antymonopolowego Przedsiębiorstwo dokonało bowiem zmian wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, polegających na wykreśleniu postanowień § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 i w dniu 2 kwietnia 2012 r. wprowadziło do obrotu konsumenckiego nowy, zmieniony wzorzec umowy, pozbawiony tych postanowień. W wyniku dokonanych w tym zakresie modyfikacji wzorca jego treści odpowiada obowiązującym przepisom prawa. Jednocześnie Przedsiębiorstwo zobowiązało się dostarczyć wszystkim odbiorcom usług związanym postanowieniami dotychczasowego, kwestionowanego w niniejszej decyzji wzorca umowy, oświadczenia zarządu Przedsiębiorstwa dotyczącego dostosowania umowy do obowiązujących przepisów, w wyniku uznania postanowień zawartych w § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 za nieważne.

W kontekście powyższego zauważyć należy, iż w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącym praktyk ograniczających konkurencję polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów przyjmuje się, że brak zmiany wszystkich

¹¹ Por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt: VI ACa 939/07).

¹² Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt: XVII Ama 65/03).

umów, mimo zmiany wzorca - wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki.¹³ Ustalenie, że przedsiębiorca zawiera umowy z nowymi kontrahentami nie zawierające już postanowień, które mogą być uznane za przejaw stosowania tego rodzaju praktyk, w tym ustalenie, że przedsiębiorca dokonał zmiany wzorca umów, nie jest wystarczającym warunkiem jednoczesnego stwierdzenia zaniechania dotychczas stosowanej praktyki. Dla uznania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów za zaniechaną, konieczna jest zatem zmiana wszystkich dotychczas zawartych umów, albo przynajmniej podjęcie przez przedsiębiorcę niezbędnych starań zmierzających do ich zmiany. Natomiast Przedsiębiorstwo zadeklarowało podjęcie określonych wyżej działań, polegających na wyeliminowaniu z obrotu prawnego kwestionowanych postanowień § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2, na skutek doręczenia odbiorcom usług oświadczenia o nieważności tych postanowień. Zgodnie ze zobowiązaniem Przedsiębiorstwa działania takie mają zostać podjęte w stosunku do wszystkich kontrahentów dotychczas zawartych umów, w których znajdują się kwestionowane postanowienia.

W ocenie organu antymonopolowego, działania objęte złożonym przez Przedsiębiorstwo zobowiązaniem pozwolą na zapobieżenie naruszeniom art. 9 *ustawy antymonopolowej* w odniesieniu do postawionych w niniejszej decyzji zarzutów. Realizacja działań, do których Przedsiębiorstwo zobowiązało się w trakcie postępowania antymonopolowego doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania z obrotu prawnego zarzucanych Przedsiębiorstwu uchybień dotyczących treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W tym zakresie przyznać należy rację argumentacji Przedsiębiorstwa przedstawionej na stronie 4 uzasadnienia niniejszej decyzji, iż postanowienia *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w części zakwestionowanej przez organ antymonopolowy są nieważne z mocy prawa, w świetle art. 9 ust. 3 *ustawy antymonopolowej* i art. 58 *Kodeksu cywilnego*.

Wobec powyższego organ antymonopolowy postanowił skorzystać z rozwiązania przewidzianego przepisem art. 12 ust. 1 *ustawy antymonopolowej* i nałożyć na Przedsiębiorstwo obowiązek wykonania przyjętych przez niego w toku niniejszego postępowania zobowiązań.

Termin wykonania przedmiotowych zobowiązań – określony zgodnie z przepisem art. 12 ust. 2 *ustawy antymonopolowej* - ustalony został z uwzględnieniem przewidywanego okresu czasu potrzebnego na wykonanie zadeklarowanych działań. W tym stanie rzeczy organ antymonopolowy określił termin wykonania opisanych wyżej zobowiązań do dnia 31 stycznia 2013 r.

Mając na uwadze wszystkie wskazane wyżej uwarunkowania faktyczne i prawne niniejszej sprawy, orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści przepisu art. 12 ust. 3 *ustawy antymonopolowej*, w decyzji wydanej na podstawie art. 12 ust. 1 tej *ustawy* organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

W związku z powyższym nałożono na Przedsiębiorstwo obowiązek złożenia, w terminie do 28 lutego 2013 r., informacji dotyczącej realizacji przyjętego zobowiązania, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, poprzez przedłożenie:

¹³ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt: XVII Ama 53/06).

- informacji dotyczącej liczby umów zawartych w oparciu o nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz
- kopii 3 przykładowych umów zawartych z odbiorcami usług w oparciu o zmieniony wzorzec, o ile takie umowy zostaną zawarte;
- informacji na temat liczby odbiorców usług Przedsiębiorstwa, którzy związani są obowiązującymi jeszcze umowami zawartymi na podstawie dotychczasowego ich wzorca, zakwestionowanego przez organ antymonopolowy;
- informacji na temat liczby odbiorców usług, którym doręczono oświadczenie zarządu Przedsiębiorstwa o dostosowaniu umowy do obowiązujących przepisów, poprzez wykreślenie z treści umowy postanowień § 2 ust. 2 tiret 2, 3 i 5 oraz § 4 ust. 12 zd. 2 oraz
- kopii 3 przykładowych oświadczeń zarządu Przedsiębiorstwa, o których mowa powyżej, doręczonych odbiorcom jego usług.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe informacje są konieczne, a zarazem wystarczające do oceny, czy Przedsiębiorstwo wykonało nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) w związku z art. 479²⁸ § 1 i 2 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Krakowie
Leszek Piekarczyk

Otrzymują:

1. Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Sanoku, ul. Jana Pawła II 59, 38 – 500 Sanok,
2. RKR a/a.