



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 8 stycznia 2013 r.

Znak: RBG-411-08/12/JM

Decyzja Nr RBG- 1/2013

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. 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 **Toruńskie Wodociągi sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu** praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze miasta Torunia poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w stosowanych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następującego postanowienia:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane (...) uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług.”

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:

- a) wprowadzenie do obrotu nowych wzorców umów o dostarczenie wody i odprowadzanie ścieków, w których kwestionowane postanowienie zostanie zastąpione nową treścią § 5 ust. 1 pkt 3 umowy w brzmieniu: **„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane (...) niezawinionym przez Przedsiębiorstwo uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług”**,
- b) wystąpienia do odbiorców z propozycją wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczas obowiązujących umowach, zgodnie z wyżej proponowaną zmianą

nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania w terminie do dnia 31 marca 2013 r.

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 Toruńskie Wodociągi sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu **obowiązek złożenia – w terminie do dnia 30 kwietnia 2013 r.** – sprawozdania z realizacji przyjętego zobowiązania w szczególności poprzez:

- a) przedłożenie wzorców umów na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zmienionych w sposób uwzględniający złożone zobowiązanie,
- b) wskazanie ilości umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, z których wyeliminowano postanowienie, o którym mowa w punkcie I niniejszej decyzji,
- c) przedłożenie pięciu przykładowych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zmienionych zgodnie z przyjętym zobowiązaniem,
- d) przedłożenie pięciu przykładowych umów zawartych z nowymi odbiorcami usług w okresie od uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 30 kwietnia 2013 r., niezawierających postanowienia, o którym mowa w punkcie I niniejszej decyzji.

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-235/2012 z dnia 8 listopada 2012 r. wszczął postępowanie **antymonopolowe** w związku z podejrzeniem nadużywania przez **Toruńskie Wodociągi sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu** pozycji dominującej na lokalnych rynkach zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze miasta Torunia poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w stosowanych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następującego postanowienia:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane (...) uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług.”

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 (pismo z dnia 20.11.2012 r.) Toruńskie Wodociągi sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (**dalej: Spółka lub Toruńskie Wodociągi**) zobowiązały się do zaniechania naruszeń i wniosły o wydanie w tym zakresie przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązującej. Spółka zaproponowała nowe brzmienie zakwestionowanego postanowienia, a mianowicie: **„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane (...) niezawinionym przez Przedsiębiorstwo uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług”**. Spółka zobowiązała się wprowadzić do obrotu nowe wzorce umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, w których kwestionowane postanowienie zostanie zastąpione nową treścią, jak również wystąpić do odbiorców z propozycją wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczas obowiązujących umowach, zgodnie z wyżej zaproponowaną zmianą.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 3 grudnia 2012 r.). Z powyższego uprawnienia przedsiębiorca nie skorzystał.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Toruńskie Wodociągi sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu są przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000014934 (data rejestracji: 28.05.2001 r.). Wszystkie udziały należą do Miasta Torunia. Przedmiotem faktycznie wykonywanej działalności jest m.in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków (*vide*: odpis aktualny KRS załączony do pisma Spółki z dnia 20.11.2012 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 i zbiorowego odprowadzania ścieków, 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. Spółka działa na terenie Miasta Torunia (*vide*: *Kwestionariusz przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego* – załącznik do pisma Spółki z dnia 20.07.2011 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), *Umowa o zaopatrzenie w wodę Nr ...* oraz *Umowa o odprowadzanie ścieków Nr ...* zawierającymi m.in. następujące postanowienie:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane (...) uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług.”

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

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.

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

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

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.

Toruńskie Wodociągi są 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 ustaw 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 Toruńskich Wodociągów 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 i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Torunia. 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 miasta Toruń 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 2000 r., 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 8 ustawy o ochronie (...). **Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek usług zbiorowego**

zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemu wodociągowo - kanalizacyjnego obszar miasta Torunia.

Na tak określonym rynku właściwym 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 i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Torunia, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Dysponuje zatem na tym rynku 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 Toruńskie Wodociągi pozycji dominującej

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

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane (...) uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług.”

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, Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze miasta Torunia, 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 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 osiągane 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

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

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 Toruńskie Wodociągi 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 za przerwy w dostawie wody spowodowane uszkodzeniem instalacji odbiorcy.

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 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

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

staranności. Przypadki, 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 powyższych zakłóceń. 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 uszkodzeniem instalacji odbiorcy. 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.

Kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie wzorców umów, określające brak odpowiedzialności dostawcy wody za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi dostawy wody, w zakresie wskazanym w **punkcie I** sentencji decyzji, może być uznane za uciążliwe dla usługobiorców, z tego względu, że **wyłącza możliwość dochodzenia od Toruńskich Wodociągów roszczeń odszkodowawczych, również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które ponoszą one odpowiedzialność**. Spółka mogłaby zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdyby przerwy w dostawie wody były następstwem uszkodzenia instalacji odbiorcy. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków w związku z zaistnieniem ww. sytuacji obciąża odbiorców usług, należałoby uznać za niedopuszczalną.

Jednocześnie takie ukształtowanie stosunku umownego może przynosić Toruńskim Wodociągom nieuzasadnione korzyści, w przypadku gdyby uszkodzenie instalacji odbiorcy i związana z tym przerwa w świadczeniu usług wynikała z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Korzyść mogłaby polegać na tym, że Toruńskie Wodociągi nie ponoszą żadnej odpowiedzialności finansowej, mimo iż nie wykonują 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.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać za uprawdopodobnione, że kwestionowane postanowienie wzorców umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków stosowanych przez Toruńskie Wodociągi 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 Spółkę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). Wykazano, że Spółka posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Torunia pozycję dominującą oraz wykazano, 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. postanowienia wzorców umów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika również zobowiązanie do zapobieżenia naruszeniom na przyszłość.

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

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie 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 złożenia do dnia 30 kwietnia 2013 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania.

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, z zastrzeżeniem art. 106 ust. 7 tejże ustawy.

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. Toruńskie Wodociągi sp. z o.o.**
ul. Rybaki 31-35
87-100 Toruń
2. a/a.