



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

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

Poznań, dnia 12.03.2007 r.

RPZ – 411/29/06/JW.

DECYZJA Nr RPZ - 18/2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. nr 244 z 2005 r. poz. 2080 ze zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 z 2002 r., poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o. o. z siedzibą w Pniewach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar miasta i gminy Pniewy, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisu, zgodnie z którym przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 14. 12.2006 r.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany: Prezes Urzędu) Delegatura w Poznaniu przeprowadziła postępowanie wyjaśniające w sprawie działań przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków działających na lokalnych rynkach w województwie wielkopolskim. Przedmiotem badania były m. in. warunki umów o dostawę wody i odbiór ścieków, stosowane przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne w relacjach z odbiorcami, pod kątem przestrzegania przez tych przedsiębiorców przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W toku postępowania wyjaśniającego zbadano warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych m.in. przez Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o. o. w Pniewach (dalej zwane Spółką) z odbiorcami

indywidualnymi i przedsiębiorcami w oparciu o stosowane wzorce umów (karty akt adm. nr 2-4).

Analiza treści przedstawionych przez Spółkę wzorców umownych oraz tryb zawierania umów dały podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 4.12.2006 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko Spółce w związku z podejrzeniem naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Pniewy, co przejawiało się narzucaniem odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, poprzez zamieszczanie w treści umów zapisu przewidującego, że Spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody, spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Prezes Urzędu stosownie do art. 84 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pismem z dnia 4.12.2006 r. zawiadomił Spółkę o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

Postanowieniem z dnia 30.01.2007 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów dokumenty zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym dotyczącym badań lokalnych rynków zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, a mianowicie pismo Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o. o. z dnia 1.09.2006 r. wraz z załącznikami, o czym zawiadomił Spółkę.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (pismo z dnia 14.12.2006 r.) Spółka zgodziła się z zarzutem Prezesa Urzędu. Jednocześnie oświadczyła, iż postanowiono wykreślić kwestionowany zapis zamieszczony w treści stosowanego wzorca umów o zaopatrzenie w wodę i zrzut ścieków. Opracowano nowy wzorzec umowy nie zawierający kwestionowanego zapisu, który będzie stosowany w relacjach z przyszłymi odbiorcami usług. Postanowiono również przeprowadzić procedurę wymiany umów dotychczas zawartych z odbiorcami. W załączeniu do ww. pisma Spółka przekazała druk nowej umowy z wprowadzoną zmianą (karty akt nr 40 - 42).

W uzupełnieniu powyższego stanowiska, w piśmie z dnia 2 marca 2007 r. Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. poinformowało Prezesa Urzędu, iż do końca lutego 2007 r. podpisano z dotychczasowymi odbiorcami około 30 nowych umów. Do pisma dołączono 4 kopie przykładowych egzemplarzy umów nie zawierające kwestionowanego postanowienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. z siedzibą w Pniewach jest wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 000017961 przez Sąd Rejonowy w Poznaniu, XXI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego (karty akt adm. nr 19 - 21).

Przedmiotem działalności Spółki jest m.in.: świadczenie usług polegających na: ujmowaniu, uzdatnianiu i zbiorowym dostarczaniu wody oraz odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków na terenie miasta i gminy Pniewy.

Podstawę prawną działania Spółki na ww. obszarze stanowi Zezwolenie wydane przez Zarząd Miejski w Pniewach z dnia 22 października 2002 r. na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków za pomocą urządzeń

wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych (karta akt adm. nr 29 - 37). Spółka na terenie miasta i gminy Pniewy jest jedynym przedsiębiorcą świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

W myśl art.6 ust.1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858), Spółka z odbiorcami świadczonych usług zawiera pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody oraz odprowadzanie ścieków.

W obrocie gospodarczym Przedsiębiorstwo Komunalne w Pniewach posługuje się jednym rodzajem wzorca umowy stosując go w relacjach ze wszystkimi odbiorcami świadczonych usług, a mianowicie umową o zaopatrzenie w wodę i zrzut ścieków komunalnych.

W treści wzorca umowy w par 9 ust. 1 pkt 6 zawarte jest następujące postanowienie, które zakwestionowano (karta akt adm. nr 3):

*„ Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody, spowodowane:
przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych”.*

Spółka, dostarcza wodę i odbiera ścieki od 3194 odbiorców, z którymi zawarła umowy o świadczenie usług, zawierające w treści kwestionowany zapis. Z udzielonych wyjaśnień wynika również, że warunki zawieranych umów z żadnym z odbiorców usług nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Spółce postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków polegający na narzucaniu odbiorcom świadczonych usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu przewidującego, iż usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust.1 i 2 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publiczno-prawnego. Zgodnie z celem ustawy o ochronie Konkurencji i konsumentów, opisanym w art.1 ust.1, określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn.akt I CKN 1217/98; por. też wyrok z 27 sierpnia 2003r. sygn. akt. I CKN 523/01), publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków do powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji należy uznać – zdaniem Sądu - jedynie takie działanie, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego.

W świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów naruszenie interesu publicznego następuje m.in. w drodze stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Praktyki ograniczające konkurencję można 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 nie prowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych celem lub skutkiem działań przedsiębiorcy jest naruszenie innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Dla stwierdzenia naruszenia publicznoprawnego interesu wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku narusza interes publiczny (por.: E Modzelewska – Wąchał *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s 15). Zarzucana praktyka stosowana jest w sektorze usług wodociągowo – kanalizacyjnych, które co do zasady mają charakter usług powszechnych. Przedsiębiorstwa z tego sektora działają w warunkach monopolu sieciowego. Nie ulega więc wątpliwości, że Przedsiębiorstwo Komunalne w Pniewach Sp. z o. o. z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na lokalnym rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Praktyka zakwestionowana w niniejszym postępowaniu dotyczy szerokiego kręgu uczestników rynku, obejmującego odbiorców usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, a także potencjalnych odbiorców tych usług. Negatywne skutki mogą godzić w szeroki, bliżej nieokreślony krąg podmiotów obejmujący zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.

Należy uznać, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Spółkę interesu publiczno prawnego, co uzasadnia działania Prezesa Urzędu w formie postępowania administracyjnego, na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu takie warunki nieuzasadnione korzyści. Do jego naruszenia dochodzi wówczas, gdy spełnione zostaną łącznie następujące przesłanki:

- przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut, posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- narzucanie warunków umów musi mieć charakter przymusowy,
- warunki te mają charakter uciążliwy,
- przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści w związku z narzucanymi warunkami.

Podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w wymienionym artykule jest, aby przedsiębiorca stosujący praktykę zajmował na rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, iż przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Aby wykazać spełnienie ww. przesłanki, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są

oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Przedmiotem działalności Spółki w omawianej sprawie jest świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Usługi wymienione świadczone są przy pomocy scentralizowanej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie miasta i gminy Pniewy. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w przedmiotowej sprawie wymiar produktowy i zasięg terytorialny rynku właściwego.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest zatem lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmujący obszar miasta i gminy Pniewy.

Spółka na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. W związku z tym odbiorcy nie mają możliwości alternatywnego zakupu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków od innego usługodawcy.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega nie samo posiadanie pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Dla uznania, że Przedsiębiorstwo Komunalne w Pniewach stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały odbiorcom świadczonych usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów za strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominat może 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. Narzucanie warunków umów ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania.

Spółka prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucania odbiorcom świadczonych usług warunków umowy. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są jednostronnie określone przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się usługobiorcy jest arbitralnie ustalana i nie podlega w zasadzie negocjacji. Swoboda odbiorców usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest tutaj ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług. 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. (E Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002 s.118). Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie albowiem sposobem działania Spółki jest zawieranie umów o świadczenie usług dostawy wody i odbioru ścieków z wykorzystaniem wzorców, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z odbiorcami tych usług. Odbiorca aprobuje zatem warunki umowy jednostronnie ustalone przez przedsiębiorcę, przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W okolicznościach niniejszej sprawy należy zatem uznać, że warunki umów są odbiorcom usług przez Spółkę narzucane. Spełniona więc została jedna z przesłanek niezbędna do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia ww. przepisu jest dowiedzenie, że kwestionowany zapis umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest uciążliwy. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dla ustalenia uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominat byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanego w niniejszej decyzji postanowienia umowy należy przede wszystkim podnieść, iż do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków znajdują także zastosowanie przepisy prawa cywilnego – Kodeks cywilny. Artykuł 471 i następne Kodeksu cywilnego regulują odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis ten stanowi, że *„Dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności”*. Tymczasem Spółka zwalnia się z wszelkiej odpowiedzialności wynikającej z przerw w dostawie prądu niezależnie od ich przyczyn. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c. Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o. o. w Pniewach w kwestionowanym postanowieniu umownym wyłączając swoją odpowiedzialność w każdym przypadku wystąpienia przerw w dostawie prądu, pozbawia kontrahentów możliwości dochodzenia od usługodawcy odszkodowania w sytuacjach, gdy przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem energii elektrycznej wynikły z działań lub zaniechań Spółki. Może to mieć miejsce np., gdy przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych powstały na skutek zalegania przez Spółkę wobec zakładu energetycznego z płatnościami z tytułu dostaw energii, bądź niedopełnienia obowiązku utrzymania w należytych stanie technicznym wewnętrznej instalacji energetycznej. Należy więc uznać kwestionowany zapis umowny za niedopuszczalny i uciążliwy dla odbiorców usług, gdyż wprowadza ich w błąd co do możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w przypadku poniesienia szkody, gdy przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych powodujące przerwy w dostarczaniu wody będą wynikiem działań lub zaniechań Spółki. Powyższe pozwala na stwierdzenie, że zostało wykazane, iż kwestionowany zapis ma uciążliwy charakter.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że narzucone warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję w ww. przepisie ustawy nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w

warunkach nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności, przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą, na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002 s. 97).

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

W okolicznościach niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż uprawdopodobnione zostało spełnienie wszystkich przesłanek uzasadniających uznanie praktyki Spółki za ograniczającą konkurencję w świetle w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy podnieść w tym miejscu, iż praktyki polegające na „narzucaniu uciążliwych warunków umów” finalizują się co do zasady w chwili zawarcia określonej umowy odpowiadającej tym cechom (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 7.03.2003 r. sygn.akt I CKN 79/01), zaś po zawarciu umowy, w wyniku której podmiot dominujący osiągnął lub może osiągnąć nieuzasadnioną korzyść mamy już do czynienia ze skutkami ww. praktyki. Ma to istotne znaczenie w świetle ustaleń postępowania antymonopolowego, z których wynika, że najpóźniej od dnia 14.12.2006 r. Spółka zaprzestała posługiwania się w obrocie gospodarczym zakwestionowanym zapisem umownym. W tej dacie bowiem Spółka, w załączeniu do odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, przesłała nowy, przyjęty do stosowania wzór umowy, w których pominięto sporny zapis. Spółka zadeklarowała również przeprowadzenie procedury wymiany umów dotychczas zawartych z odbiorcami świadczonych usług. Deklaracja ta została dotrzymana o czym świadczy treść pisma Przedsiębiorstwa Komunalnego SP. z o. o. z 2.03. 2007 r. oraz załączone do niego dokumenty.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należało stwierdzić zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, a to na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i orzec, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu, określonego w art. 8 ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej

sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Po rozważeniu okoliczności niniejszej sprawy Prezes Urzędu postanowił odstąpić od nałożenia na Spółkę kary pieniężnej.

Odstępując od nałożenia kary Prezes Urzędu uznał przede wszystkim, iż nie ma podstaw do represyjnego oddziaływania na Spółkę, albowiem w toku postępowania współpracował z Prezesem Urzędu, przedstawiając wszelkie informacje, dokumenty i wyjaśnienia niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Niezwłocznie po zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka zaniechała stosowania zarzucanej praktyki eliminując z treści wzorca umowy zakwestionowane postanowienie.

Zważono również, iż zarzucana w niniejszym postępowaniu praktyka mogła ujawnić się tylko na rynku lokalnym ograniczonym jedynie do gminy i miasta Pniewy oraz, że Spółka dopuściła się naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej po raz pierwszy i na jej działania nie wpłynęły do Urzędu żadne skargi odbiorców świadczonych usług.

Nie można także przeoczyć faktu, że Spółka wykonuje określone zadanie publiczne i na ich realizację przeznacza uzyskiwane dochody. Wszystkie wymienione okoliczności przemawiają za nie nakładaniem kary. Natomiast cel prewencyjny i edukacyjny spełni, w przekonaniu organu antymonopolowego, sama decyzja stwierdzająca stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przez Spółkę.

Od niniejszej decyzji zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy i art. 479 (28) par. 2 k.p.c. przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – XVII Wydział Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymują:

*Przedsiębiorstwog Komunalne Spółka z o. o.
ul. Wspólna 6, 62 - 045 Pniewy*

a/a