



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5  
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922  
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dnia 10.06.2009 r.

RWR-411-6/09/JB

**DECYZJA RWR 12/2009**

**I.** Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 134, poz. 939),

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie – polegającego na:

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności do 20% w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości potwierdzonej badaniem laboratoryjnym”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

oraz po przyjęciu przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie zobowiązania do zawierania z odbiorcami usług *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców – uwzględniających w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – które zostały załączone przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie do pisma z dnia 20 kwietnia 2009 r. (L.dz. 364/09) najpóźniej od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji jak i wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczasowych umowach do dnia 31 grudnia 2009 r. poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanych zapisów

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie obowiązek wykonania tego zobowiązania.

**II.** Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie obowiązek złożenia do dnia 15 stycznia 2010 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o liczbie zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w których zostały wprowadzone zmiany zgodne ze wzorcami załączonymi przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 20 kwietnia 2009 r. (L.dz. 364/09),
- informacje dotyczące ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31 grudnia 2009 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali w dniu 31 grudnia 2009 r. podpisane *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 20 kwietnia 2009 r. (L.dz. 364/09), jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. nowych wzorców umów i z jakich przyczyn.

### **Uzasadnienie**

W związku z otrzymanym w dniu 15 stycznia 2009 r. zawiadomieniem od Gminy Kamieniec Ząbkowicki, organ antymonopolowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy mogło nastąpić naruszenie przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie przepisów ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponieważ przeprowadzona w toku postępowania wyjaśniającego analiza stosowanych przez ww. Spółkę wzorców umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, wszczęcie postępowania antymonopolowego, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą

w Nowej Rudzie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie - stało się konieczne i uzasadnione.

Tym samym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako „Prezes UOKiK” lub „organ antymonopolowy”) – postanowieniem nr 93/2009 – wszczął w dniu 2 kwietnia 2009 r. postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie (dalej również jako „ZWiK” lub „Spółka”) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie – polegającego na:

- 1 narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 2 narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 3 narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności do 20% w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości potwierdzonej badaniem laboratoryjnym”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód : karty 1-2).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK z dnia 2 kwietnia 2009 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka ZWiK – pismem z dnia 20 kwietnia 2009 r. - poinformowała organ antymonopolowy, iż dokona zmiany we wszystkich *umowach o dostawę wody i odprowadzenia ścieków* treści kwestionowanych przez Prezesa UOKiK zapisów, zgodnie z którymi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu”, „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” oraz „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności do 20% w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości potwierdzonej badaniem laboratoryjnym”.

W ich miejsce zostaną wprowadzone zapisy, iż „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane **niezawinionym przez Przedsiębiorstwo** brakiem wody na ujęciu”, „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane **niezawinionymi przez Przedsiębiorstwo** przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” oraz „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności **proporcjonalnie** do rzeczywistego obniżenia poziomu usług”. Spółka stwierdziła również, iż wystąpi do wszystkich odbiorców ze stosownymi aneksami likwidującymi kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy.

Jednocześnie Spółka wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

*(Dowód : karty 4-6).*

### **Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :**

1. Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Rudzie jest zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy KRS w dniu 27 lipca 2001r. pod numerem 0000031191. Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody,
- działalności usługowej w zakresie rozprowadzania wody,
- odprowadzania ścieków,

Spółka prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie: Gminy Miejskiej Nowa Ruda, Gminy Nowa Ruda, Gminy Bardo, Gminy Kamieniec Ząbkowicki oraz Gminy Kłodzko.

*(Dowód : odpis z KRS - sprawa RWR 400-6/09/JB t. I karty 95-98 ).*

2. Spółka stosuje czternaście wzorców umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:

- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (odbiorcy prywatni),
- umowa o zaopatrzenie w wodę (odbiorcy prywatni),
- umowa o odprowadzanie ścieków (odbiorcy prywatni),
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (instytucje),
- umowa o zaopatrzenie w wodę (instytucje),
- umowa o odprowadzanie ścieków (instytucje),
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (mała wspólnota),
- umowa o zaopatrzenie w wodę (mała wspólnota),
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (wspólnota z zarządem),

- umowa o zaopatrzenie w wodę (wspólnota z zarządem),
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (duża wspólnota - zarządca),
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (duża wspólnota - lokator),
- umowa o zaopatrzenie w wodę (duża wspólnota - zarządca),
- umowa o zaopatrzenie w wodę (duża wspólnota - lokator).

Przy zawieraniu umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków Spółka stosowała zapisy, zgodnie z którymi „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu”, „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” oraz „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności do 20% w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości potwierdzonej badaniem laboratoryjnym”.

Spółka zawarła łącznie 6 474 umowy zawierające kwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy.

*(Dowód : karty 4, 11).*

**3.** Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka – pismem z dnia 20 kwietnia 2009 r. – poinformowała organ antymonopolowy, iż zobowiązuje się zmienić kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy znajdujące się w przedmiotowych wzorcach umownych. W nowo opracowanych wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapis zgodnie z którym:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu”

został zmieniony na zapis w myśl którego:

„ Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane **niezawinionym przez Przedsiębiorstwo** brakiem wody na ujęciu”.

Zapis zgodnie z którym:

„ „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”

został zmieniony na zapis w myśl którego:

„ „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane **niezawinionymi przez Przedsiębiorstwo** przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”.

Natomiast zapis stanowiący, iż „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności do 20% w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości potwierdzonej badaniem laboratoryjnym”

został zmieniony na zapis w myśl którego:

„Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności **proporcjonalnie** do rzeczywistego obniżenia poziomu usług”.

*(Dowód : karty 4-6, wzory umów karty 14-18, sprawa RWR 400-6/09/JB t. II karty 181-316).*

4. Spółka zwróciła się do Prezesa UOKiK o wydanie decyzji w trybie art. 12 ust. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz poinformowała organ antymonopolowy, iż jest w trakcie opracowywania harmonogramu wprowadzania zmian do zawartych umów w formie aneksów.

*(Dowód : karta 5).*

**Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zważył co następuje.**

#### **1. Określenie zarzutu.**

Spółce ZWiK postawione zostały zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gmin: Kamieniec Żąbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie – polegającego na:

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności do 20% w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości potwierdzonej badaniem laboratoryjnym”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **2. Naruszenie interesu publicznego.**

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma 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 ZWiK działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów 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 ZWiK posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowienia umowne.

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

## **3. Ustalenie rynku właściwego**

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie, czyli – zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) – rynku 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 (...) panują zbliżone warunki konkurencji.* Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (m.in. rzeczy, usługi). Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez ZWiK są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Ponieważ usługi te nie mają substytutów, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek **zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków**.

Spółka jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, oferującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie ww. gmin sieć wodociągowo-kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane są ścieki. Należy przy tym zaznaczyć, 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 zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody dla odbiorców z terenu ww. gminy nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie.

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są **usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie**.

#### **4. Ustalenie pozycji rynkowej Uczestnika postępowania na rynku właściwym**

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

Próbując ustalić, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie Spółka posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję, zawartą w art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tą definicją pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, 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%. Określając pozycję rynkową Spółki niezbędne jest więc przesądzenie czy jego siła ekonomiczna umożliwia prowadzenie działalności w znacznym stopniu niezależnie od swych konkurentów i kontrahentów.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez sieć wodno-kanalizacyjną należącą do ZWiK. Na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków na obszarze gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie ww. Spółka jest monopolistą naturalnym (sieciovym), gdyż jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodno-kanalizacyjnej. Z tego powodu, ZWiK w stosunku do



swoich odbiorców posiada pozycję monopolistyczną. 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.

#### **5. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, polegających na zaniechaniu działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i termin wykonania tych zobowiązań**

Zgodnie treścią art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do wydania przez organ antymonopolowy decyzji zobowiązującej niezbędne jest uprawdopodobnienie – 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. Podkreślić zatem należy, że dla wydania tzw. decyzji zobowiązującej wystarczy uprawdopodobnić w toku postępowania antymonopolowego naruszenie zakazu wynikającego z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwiema instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie.

Należy wskazać, że uprawdopodobnienie zwolnione jest od zwykłego formalizmu dowodowego. W wyroku z dnia 5 maja 1995 r. (sygn. akt: S.A./Wr 2223/94) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek nie dający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie [...]. Chodzi nie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów, lecz o wskazanie okoliczności wystarczających dla powzięcia przekonania o prawdopodobieństwie zaistnienia podnoszonych okoliczności”.

W niniejszej sprawie spółka ZWiK złożyła swoje zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych działań już w początkowej fazie postępowania dowodowego, co pozwoliło, po dokonaniu analizy zgromadzonego materiału dowodowego, na jego zakończenie na wczesnym etapie. Oznacza to, że nie zostało przeprowadzone pełne postępowanie dowodowe, a jedynie w stopniu umożliwiającym uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**I.** W przedmiotowym postępowaniu postawiono spółce ZWiK zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie w treści *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zapisów, zgodnie z którymi:

- „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu”,
- „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”,

- „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności do 20% w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości potwierdzonej badaniem laboratoryjnym”.

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania w treści ww. umów zakwestionowanych postanowień umownych. Spółka zobowiązała się do wprowadzenia do obrotu nowych wzorców umów zawierających zapisy w całości uwzględniające postawione zarzuty oraz zastąpienia umów zawartych i wykonywanych umowami zawartymi w oparciu o zmienione wzorce. W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez ZWiK zobowiązanie ma usunąć opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy antymonopolowej jest uprawdopodobnienie naruszenia ww. przepisów na podstawie m.in. okoliczności sprawy lub informacji będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu. W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisów ww. ustawy poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do trzech postawionych Spółce zarzutów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Zachodzi zatem konieczność uprawdopodobnienia kumulatywnego spełnienia przez Uczestnika określonych w cytowanym powyżej zapisie czterech przesłanek:*

1. posiadania na rynku właściwym pozycji dominującej,
2. narzucania określonych warunków umów,
3. uciążliwy charakter tych warunków,
4. osiąganie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka ZWiK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Drugą przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest, aby określone warunki umów zostały kontrahentom narzucone. Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom. Spółka ZWiK jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaniem przez podmiot dominujący siłę rynkową i z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umownych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa i stanowią element stosowanych przez przedsiębiorstwo wzorców umownych o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. Innymi słowy, przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. ZWiK znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06). W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za oczywiste (uprawdopodobnione), iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez spółkę ZWiK narzucone.

Ad 3 i 4)

**I.1.** W ramach pierwszej i drugiej zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję Spółce postawiono zarzuty określone w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści postanowień, zgodnie z którymi usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane: brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Jak wykazano powyżej ZWiK zajmuje pozycję dominującą na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie. Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucania przez Spółkę warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez ZWiK zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowane warunki mają uciążliwy charakter i przynoszą Spółce nieuzasadnione korzyści.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy 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 wynegocjować takie postanowienia umowne.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości przedmiotowych warunków umów są przepisy o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zawarte w art. 471 i n. k.c. Zgodnie z nimi 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. ZWiK w przedmiotowych umowach zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych. Brzmienie przedmiotowych postanowień stwarza Spółce możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń.

Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych zapisach sytuacje będą zawinione przez ZWiK, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie jest odpowiedzialna, może ono zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu wstrzymania lub ograniczenia dostaw wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c. Kwestionowane przez organ antymonopolowe zapisy są więc zdecydowanie uciążliwe dla odbiorców, gdyż pozbawiają ich możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od ZWiK w razie przerw w dostawie wody wówczas, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będą zawinione przez ZWiK w następstwie jego działań lub zaniechań. Przedsiębiorstwo ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego lub brakiem wody na ujęciu z powodu nieodpowiedniej konserwacji lub eksploatacji urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostarczanie wody w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez ZWiK ujęciach wód oraz przerwami w zasilaniu energetycznym należących do Spółki urządzeń wodociągowych obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż zostało uprawdopodobnione, że postanowienia umowne, na mocy których Przedsiębiorstwo zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wywołane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, mają uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy. Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej ZWiK w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłoby do tego zobowiązane. Możliwość uniknięcia przez ZWiK odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść. Ponadto możliwa jest sytuacja, w której w razie przerw w dostawie energii elektrycznej zakłócających lub uniemożliwiających pracę urządzeń wodociągowych, ZWiK wystąpi o odszkodowanie do dostawcy energii. Takie odszkodowanie będzie wówczas dla dostawcy usług dodatkową korzyścią.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że Spółka w rzeczywistości mogła nie osiągnąć korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem 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.

Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK zostało w pełni potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem SOKiK zarówno zapis wyłączający odpowiedzialność odszkodowawczą Spółki względem kontrahentów (odbiorców) za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści. (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06).

Mając powyższe na uwadze uznać należy za uprawdopodobnione, naruszenie przez ZWiK zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie w treści wymienionych w sentencji decyzji *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę* zapisów zgodnie z którymi usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane: brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

**I.2.** W ramach trzeciej zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, spółce ZWiK postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności do 20% w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości potwierdzonej badaniem laboratoryjnym”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wcześniej już wykazano, iż Spółka zajmuje pozycję dominującą na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar gmin: Kamieniec Ząbkowicki, Nowa Ruda, Kłodzko i Bardo Śląskie (vide: str. 8 decyzji). Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucania przez Spółkę warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez Uczestnika zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowane warunki mają uciążliwy charakter i przynoszą Spółce nieuzasadnione korzyści.

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy ono usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi maksymalnie równowartość 20% należności za okres trwania zakłócenia.

W przypadku dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa oraz założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. W przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości, należność za usługę powinna zostać obniżona o wartość zużytej wody oraz odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana. Innymi słowy, nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe.

Udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. „Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. Sygn. akt XVII Ama 52/01). Względem zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy

proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r. Sygn. akt XVII Amr 8/95). Stosowanie w umowach zapisów w sposób arbitralny określających ich górną granicę, na poziomie nie przekraczającym 20% należności za wodę, dostarczoną w okresie trwania zakłócenia uprawdopodobnia zatem w ocenie organu antymonopolowego ich uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez ZWiK w przedmiotowym przypadku jest pobieranie opłat za wodę złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadających wymogom jakościowym, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 20% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczanej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania z tego powodu, przedsiębiorstwo może uzyskać dodatkową korzyść. Innymi słowy, umowne ułożenie stosunków między stronami w tym zakresie winno uwzględniać sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał w szczególności bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK potwierdza dotychczasowe orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 58/06) SOKiK stwierdził jednoznacznie, iż „zapis pozwalający na ograniczenie do 50% możliwości obniżenia ceny uzyskanej wody, pomimo, że jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu, daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści”.

Mając powyższe na uwadze uznać należy za uprawdopodobnione, naruszenie przez ZWiK zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie w treści wymienionych w sentencji decyzji *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę zapisu, zgodnie z którym „Odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności do 20% w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości potwierdzonej badaniem laboratoryjnym”*.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich czterech przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w odniesieniu do postawionych Spółce wszystkich trzech zarzutów. Wykazano, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów zostały narzucone odbiorcom usług, oraz że warunki te mogą mieć uciążliwy charakter i przynosić przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści. Jednocześnie skarżone przedsiębiorstwo zobowiązało się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez zaniechanie stosowania w umowach zakwestionowanych w niniejszej decyzji postanowień i zastąpienie wzorców *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* nowymi wzorcami pozbawionymi spornych klauzul.

Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji spółki ZWiK, z której wynika zobowiązanie do zawierania z odbiorcami usług *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców jak i zmiany wszystkich dotychczasowych umów najpóźniej do dnia 31 grudnia 2009 r. poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanych zapisów.

**Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

**II.** Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. I Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem, spółka PWK została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia 15 stycznia 2010 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania do dostarczenia odbiorcom usług do dnia 31 grudnia 2009 r. *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których treść uwzględnia w całości postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać:

- informację o liczbie zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w których zostały wprowadzone zmiany zgodne ze wzorcami załączonymi przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 20 kwietnia 2009 r. (L.dz. 364/09),
- informacje dotyczące ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31 grudnia 2009 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali w dniu 31 grudnia 2009 r. podpisane *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 20 kwietnia 2009 r. (L.dz. 364/09), jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. nowych wzorców umów i z jakich przyczyn.

**Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.**

Organ antymonopolowy nie nałożył na Uczestnika kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7.



Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – 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 we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK  
Zbigniew Jurczyk  
Dyrektor UOKiK Del. Wrocław

Otrzymuje:

1. Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.  
ul. Niepodległości 56  
57 – 400 Nowa Ruda