



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA 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

RPZ-411/15/06/MS

Poznań, dnia 16 stycznia 2007 r.

DECYZJA Nr RPZ - 3/2007

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 z późn. zm.) oraz § 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 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o., ul. Rawicka 41, 63-700 Krotoszyn, w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków obejmującym miasto i gminę Krotoszyn, w drodze narzucania uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków do urządzeń kanalizacji sanitarnej oraz o odprowadzenie ścieków do urządzeń kanalizacji sanitarnej - poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów przewidujących, że:

- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych
- w przypadku zaboru wodomierza lub jego uszkodzenia zawinionego przez usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,

w toku którego uprawdopodobniono, że objęte ww. zarzutami działania przedsiębiorcy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 8 ust.1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. na podstawie art. 11 a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązuje się Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. w Krotoszynie do dokonania, w terminie do dnia 30 czerwca 2007 r., w zawartych umowach zmian polegających na wykreśleniu zapisów, zgodnie z którymi usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wynikające z przerw w dostawie energii elektrycznej oraz przewidujących, w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza, obliczanie zużycia wody na podstawie ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego.
2. na podstawie art. 11 a ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. w Krotoszynie obowiązek złożenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegaturze w Poznaniu:
 - do dnia 31 stycznia 2007 r. nowych wzorców umów o dostawę wody i odbiór ścieków,

- do dnia 30 czerwca 2007 r. informacji o stopniu realizacji zobowiązania, zawierającej dane o ilości i formie w jakiej umowy zostały zmienione (czy w formie aneksów, czy nowych umów).

UZASADNIENIE

W toku postępowania wyjaśniającego nr RPZ-400/16/06/JW Prezes Urzędu dokonał analizy warunków umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków, zawieranych przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. (dalej PGKiM sp. z o.o.). Przeprowadzona analiza umów pozwoliła na przyjęcie, iż wyżej wymieniona spółka naruszyła przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z czym postanowieniem z dnia 15 listopada 2006 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez PGKiM sp. z o.o. pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków. Spółce postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Naruszenie przejawiało się narzucaniem odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, poprzez zamieszczenie w treści umów zapisów zgodnie z którymi:

- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych
- w przypadku zaboru wodomierza lub jego uszkodzenia zawinonego przez usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego PGKiM sp. z o.o. zgodziła się z zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Ponadto PGKiM sp. z o.o. podała, iż zakwestionowane przepisy nie były w praktyce stosowane. W piśmie zawarto również zobowiązanie do zmiany obowiązujących umów zawierających kwestionowane postanowienia oraz wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 11 a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

PGKiM sp. z o.o. dokonała wykreślenia z wzorów umów kwestionowanych zapisów w brzmieniu:

„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”.

„W przypadku zaboru wodomierza samowolnego podłączenia lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku o którym mowa w §6 pkt. 2, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”.

Prezes Urzędu ustalił i zważył co następuje.

Zgodnie z art. 11 a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego uprawdopodobnione zostanie, na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu, że naruszony został zakaz określony w art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji lub konsumentów, a przedsiębiorca (lub związek przedsiębiorców), któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę (lub ich związek) do wykonania tych zobowiązań.

W toku postępowania postawiono PGKiM sp. z o.o. zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie w treści wzorów umów zapisów zgodnie z którymi:

- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych
- w przypadku zaboru wodomierza lub jego uszkodzenia zawinionego przez usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,

Oba wyżej wymienione postanowienia zawierają umowy: „o zaopatrzenie w wodę odbiorców przemysłowych”, „o zaopatrzenie w wodę”, „o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków dla odbiorców przemysłowych” oraz „o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków”.

Warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom jest uprawdopodobnienie naruszenia art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kryterium koniecznym dla stwierdzenia, iż niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy jest uprawdopodobnienie, że działania PGKiM sp. z o.o. naruszyły interes publicznoprawny. Zgodnie z art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zakres regulacji zawartej w ustawie pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Przepisy ustawy znajdują zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ustawa zatem w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.

Cele ustawy, określone w art. 1, są równorzędne, co oznacza, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz

praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów pozostałych uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej przewagi nad kontrahentami.

Z brzmienia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, iż zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej może polegać w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym konieczne jest uprawdopodobnienie łącznego występowania przesłanek nadużycia pozycji dominującej tj.: posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, narzucania przez przedsiębiorcę określonych warunków umów, uciążliwość narzuconych warunków umów oraz możliwość osiągnięcia przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści w związku z narzuconymi warunkami.

Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków, a w związku z rozwiązaniami technologicznymi dotyczącymi doprowadzenia wody i odprowadzenia ścieków (czyli istnieniem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej) rynek właściwy określony został w aspekcie geograficznym jako teren miasta i gminy Krotoszyn. Na tak zdefiniowanym rynku właściwym PGKiM sp. z o.o. jest monopolistą naturalnym – pozycja dominująca wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odbioru ścieków. Każdy podmiot, który zamierza przyłączyć się do sieci jest zmuszony do korzystania z usług PGKiM sp. z o.o. i nie ma możliwości dokonania alternatywnego zakupu usług u innego usługodawcy. Powyższe oznacza, iż PGKiM sp. z o.o. posiada siłę ekonomiczną, która pozwala jej działać w znacznym stopniu niezależnie od kontrahentów oraz eksploatować swoją pozycję ekonomiczną ich kosztem. Posiadanie pozycji dominującej przez PGKiM sp. z o.o. oznacza spełnienie pierwszej z przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Narzucanie warunków umów ma miejsce w przypadku, gdy podmiot posiadający pozycję dominującą na danym rynku wymusza na kontrahentach określone zachowania (np. podpisywanie umów określonej treści), korzystając z posiadanej siły rynkowej i przymusowej sytuacji kontrahentów, wynikającej z braku możliwości alternatywnego zakupu usług. PGKiM sp. z o.o. jest monopolistą naturalnym i posiada siłę rynkową pozwalającą na narzucanie odbiorcom warunków umów. Umowy zawierane przez PGKiM sp. z o.o. z odbiorcami mają charakter umów adhezyjnych (zawieranych przez przystąpienie), w związku z czym dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów wystarcza sam fakt oferowania umów określonej treści przez podmiot dominujący. Odbiorcy zawierają umowy z PGKiM sp. z o.o. poprzez akceptację wzorca przedstawionego przez spółkę, bez możliwości przeprowadzenia negocjacji co do jej treści. W niniejszej sprawie kontrahent posiada tylko dwie możliwości: przyjąć umowę albo odmówić przyjęcia umowy. W związku z powyższym należy uznać za uprawdopodobnione, iż kwestionowane warunki umów zostały odbiorcom narzucone.

Zagadnienie uciążliwości warunków umowy należy rozpatrywać w odniesieniu do typowych relacji umownych występujących na rynku. Jeżeli warunki określone we wzorcu umowy nakładają będą na jedną ze stron ciężar większy niż powszechnie przyjęty w danych

stosunkach można uznać, iż warunki mogą być uciążliwe. Dla ustalenia uciążliwości warunków konieczne jest dokonanie analizy hipotetycznej sytuacji, w której przyjęte zostałyby istnienie rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, czyli sytuacji istnienia konkurencji na rynku właściwym – pod względem możliwości wynegocjowania przez PGKiM sp. z o.o. postanowień umownych takich jak kwestionowane.

Analizując przesłanki wyżej wymienionego zapisu, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych – należy przede wszystkim podnieść, iż zgodnie z art. 471 kodeksu cywilnego 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 PGKiM sp. z o.o. zwalnia się z wszelkiej odpowiedzialności wynikającej z przerw w dostawie prądu, niezależnie od przyczyn takich przerw. Zapis umowny, w którym PGKiM sp. z o.o. wyłącza swoją odpowiedzialność w każdym przypadku wystąpienia przerw w dostawie prądu pozbawia kontrahentów możliwości dochodzenia od spółki odszkodowania w sytuacjach, gdy przerwy w dostawie wody (odbiorze ścieków) spowodowane brakiem energii elektrycznej wynikły z działań lub zaniechań PGKiM sp. z o.o. Należy uznać za niedopuszczalny i uciążliwy taki zapis umowny, który powoduje wyłączenie odpowiedzialności spółki przykładowo w sytuacji, gdy przerwa w dostawie energii elektrycznej uniemożliwiająca funkcjonowanie sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wynika z braku płatności spółki wobec zakładu energetycznego. Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż zostało uprawdopodobnione, iż kwestionowany zapis ma uciążliwy charakter.

Nieuzasadniona korzyść ze stosowania wyżej wymienionego zapisu wynika z możliwości uniknięcia wypłaty odszkodowań za przerwy w świadczeniu usług, które w przypadku braku kwestionowanych zapisów w umowach spółka musiałaby zapłacić kontrahentom. Ponadto PGKiM sp. z o.o. posiada możliwość wystąpienia do zakładu energetycznego z żądaniem zapłaty odszkodowania za przerwy w dostawie energii elektrycznej – uzyskane w ten sposób odszkodowanie stanowiłoby dodatkową korzyść dla spółki.

Ani ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858), ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie zawierają regulacji w zakresie sposobu obliczania poboru wody w przypadkach zawinonego przez odbiorcę uszkodzenia, przemieszczenia lub zaboru wodomierza. Pomocne w tym zakresie mogą okazać się przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 28.06.2006 r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zborowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886). W paragrafie 18 tego rozporządzenia określony został sposób obliczania ilości pobranej wody w przypadku niesprawności wodomierza (o ile nie istnieją inne zapisy umowne), zgodnie z którym ilość wody winna być obliczana na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed wykryciem niesprawności wodomierza, a gdy to nie jest możliwe – na podstawie zużycia wody w analogicznym okresie roku poprzedniego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza. W związku z faktem, iż uszkodzony, przemieszczony lub zawłaszczony wodomierz nie pełnił swojej roli pomiarowej, czyli można uznać go za niesprawny, ilość pobranej wody winna być określana na podstawie regulacji wynikającej z przywołanego wyżej rozporządzenia Ministra Infrastruktury. Taki

sposób obliczania poboru wody jest szczególnie uzasadniony w przypadku konsumentów, w związku z faktem, iż nie można w stosunku do nich przyjąć domniemania wykorzystania wody w tak znacznej ilości jak określona w kwestionowanym wzorcu.

Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż kwestionowana klauzula narusza normy prawne określone w kodeksie cywilnym dotyczące zasad odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Zgodnie z art. 415 kodeksu cywilnego osoba, która wyrządziła drugiej szkodę jest zobowiązana do jej naprawienia. Ciężar dowodu, co do wysokości wyrządzonej szkody spoczywa, zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego, na stronie poszkodowanej. Zatem to PGKiM sp. z o.o. winna wykazać wysokość szkody, podczas, gdy kwestionowane zapisy zwalniają PGKiM sp. z o.o. z takiego obowiązku.

W związku z powyższym uprawdopodobniona została uciążliwość zapisu zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zostały zawinione przez usługobiorcę ilość wody pobranej ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Za nieuzasadnione korzyści należy uznać takie korzyści, które oznaczają uzyskanie przez jedną ze stron sytuacji korzystniejszej od powszechnie przyjętej w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści winny pozostawać w związku z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. W niniejszej sprawie PGKiM sp. z o.o. osiąga nieuzasadnione korzyści w związku z narzucaniem kontrahentom uciążliwych warunków umowy, polegających na narzucaniu zasad rozliczeń, które umożliwiają PGKiM sp. z o.o. obciążanie kontrahentów kosztami usług, które nie zostały na ich rzecz wykonane.

W związku z powyższym należy uznać za uprawdopodobnione naruszenie przez PGKiM sp. z o.o. zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie w treści wzorców umów zapisu dotyczącego sposobu ustalenia ilości pobranej wody w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zostały zawinione przez usługobiorcę.

Reasumując stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie uprawdopodobnione zostało łączne występowanie wszystkich czterech przesłanek uzasadniających uznanie praktyk PGKiM sp. z o.o. za ograniczające konkurencję w świetle art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazana została dominująca pozycja spółki na rynku właściwym, narzucenie warunków umów odbiorcom usług, uciążliwość narzuconych warunków umów oraz przynoszenie nieuzasadnionych korzyści w związku z narzuconymi warunkami umów.

W związku z faktem, iż PGKiM sp. z o.o. zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom poprzez zaniechanie stosowania kwestionowanych zapisów we wzorcach umów oraz do wprowadzenia zmian do wszystkich obowiązujących umów, zastosowanie w niniejszej sprawie znajduje przepis art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Biorąc pod uwagę inicjatywę PGKiM sp. z o.o. w zakresie dostosowania wzorców umów oraz umów już zawartych do obowiązujących przepisów prawa uzasadnione jest wyrażenie zgody na proponowane zobowiązanie PGKiM sp. z o.o. Jednocześnie, w związku z brakiem określenia przez PGKiM sp. z o.o. terminu wykonania zobowiązania konieczne było (na podstawie art. 11a ust. 2 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów) ustalenie terminu jego wykonania – który określony został w sentencji niniejszej decyzji.

W celu kontroli wprowadzania w życie złożonego przez PGKiM sp. z o.o. nałożony został obowiązek złożenia sprawozdań określony w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* 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 dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

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

Otrzymują:

- 1) Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o., ul. Rawicka 41, 63-700 Krotoszyn
- 2) aa