

DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 13.09.2011r.

RKT-411-03/11/HS/MI

DECYZJA Nr RKT –26/2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Grodkowskim Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie Grodkowskim, w którego toku zostało uprawdopodobnione, że ww. przedsiębiorca naruszył zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Grodków, polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujących, że:

- 1) w razie dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności, które stanowić będzie ok. 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności,
- 2) usługobiorca może domagać się obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody o pogorszonej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody,

po przyjęciu przez Grodkowskie Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie Grodkowskim zobowiązania do wyeliminowania ww. postanowień z obrotu gospodarczego,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Grodkowskie Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie Grodkowskim **obowiązek wykonania** przyjętego przez tego przedsiębiorcę w toku postępowania antymonopolowego **zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom** poprzez stosowanie w obrocie wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w treści których zakwestionowane postanowienia umowne zostaną zastąpione postanowieniem w brzmieniu: *Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody* oraz dostarczenie dotychczasowym odbiorcom usług, posiadającym umowy o treści zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu, aneksy zmieniające treść umów w ww. sposób, w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Grodkowskie Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie Grodkowskim **obowiązek złożenia** – w terminie 7 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji – **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, o jakim mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji, które powinno obejmować:

1. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców usług, którym dostarczono aneksy zmieniające treść zawartych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w sposób uwzględniający postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty wraz z kopiami 3 przykładowych umów i aneksów do tych umów;
2. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym nie dostarczono, w celu zaakceptowania, aneksów zmieniających treść zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w sposób uwzględniający postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty wraz wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;
3. Informację na temat liczby umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków zawartych z nowymi odbiorcami z wykorzystaniem wzorców, w treści których zakwestionowane postanowienia umowne zostały zastąpione postanowieniem w brzmieniu: *Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody* wraz z kopiami 3 przykładowych umów, o ile umowy takie zostaną zawarte.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Grodkowskich Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie Grodkowskim (zwanym dalej „GRODWiK” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. akt sprawy RKT-400-50/10/HS). W toku przedmiotowego postępowania zbadano warunki świadczenia przez Spółkę usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, w tym warunki zawieranych w powyższym zakresie umów. Ponieważ analiza treści zgromadzonych dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Postanowieniem Nr 1 z dnia 10.02.2011r. zostało wszczęte w tej sprawie postępowanie antymonopolowe. Spółce postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwego i przynoszącego jej nieuzasadnione korzyści warunku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którym obniżenie należności, jakiego odbiorca usług może domagać się w przypadku dostawy wody o pogorszonej lub złej jakości, stanowić będzie ok. 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karty nr 1 – 1 verte).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego GRODWiK podniósł, iż zakwestionowany warunek umów był dotychczas postanowieniem martwym i nie wywołał powstania po stronie Spółki jakichkolwiek korzyści. Pomimo jego brzmienia w dotychczasowej działalności Spółki nie zdarzyło się bowiem, aby w jakimkolwiek stopniu ewentualne roszczenia odbiorców wynikające z niedotrzymania parametrów jakościowych wody były ograniczane. Spółka podkreśliła, iż z tego tytułu ani ona nie osiągnęła

żadnych korzyści majątkowych, ani odbiorców nie dotknęły żadne nadmierne uciążliwości (dowód: karta nr 54).

Niezależnie od powyższego GRODWiK poinformował, iż podjął działania zmierzające do wyeliminowania spornego postanowienia z obrotu gospodarczego. Jak ustalono, Spółka zmieniła zakwestionowany warunek (zwarty we wzorcu umowy o dostarczenie wody i odprowadzenie ścieków stosowanym przy zawieraniu umów z odbiorcami indywidualnymi – podmiotami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości przyłączonych do sieci) nadając mu następujące brzmienie: *Odbiorca może domagać się obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody.* Zmieniony wzorzec został wprowadzony do stosowania w dniu 16.02.2011r., co potwierdzają przykładowe umowy zawarte z jego wykorzystaniem przedstawione przez Spółkę w toku postępowania. Ponadto ustalono, iż klauzulą w powyższym brzmieniu GRODWiK od stycznia 2007 r. posługiwał się także w treści umów zawieranych z właścicielami i zarządcami budynków wielolokalowych, wspólnotami mieszkaniowymi oraz osobami korzystającymi z lokali w budynkach wielolokalowych (dowód: karty nr 54-66, 70, 72-82).

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy zdecydował, iż w związku z posługiwaniem się przez GRODWiK postanowieniem umownym warunkującym udzielenie upustu jakościowego od udowodnienia przez odbiorcę zawinonego dostarczania wody o nienależytej jakości, uzasadnione jest postawienie Spółce kolejnego zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku. W tym stanie rzeczy Postanowieniem Nr 3 z dnia 20.07.2011r. prowadzone postępowanie antymonopolowe zostało rozszerzone z urzędu, a GRODWiK postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karty nr 90-90 verte).

W odpowiedzi na zawiadomienie o rozszerzeniu postępowania antymonopolowego Spółka wskazała, iż sporny zapis przewidujący, iż upust jakościowy przysługuje odbiorcy *w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości (...)* jest przez Spółkę rozumiany w następujący sposób: to odbiorca powinien wykazać, że dostarczona woda istotnie była nieodpowiedniej jakości, a nadto, że było to skutkiem okoliczności leżących po stronie Spółki. W ocenie GRODWiK wskazać należy, iż dostawa wody do punktu czerpalnego odbiorcy usług odbywa się nie tylko za pośrednictwem sieci wodociągowej należącej do przedsiębiorstwa, ale także za pośrednictwem jego instalacji wewnętrznej, za którą przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności. Zakwestionowane postanowienie odnosi się zatem wyłącznie do sytuacji, w której pogorszenie jakości wody lub jej ciśnienia spowodowane jest okolicznościami leżącymi pod stroną odbiorcy lub innymi okolicznościami, za które odpowiedzialności nie ponosi przedsiębiorstwo, natomiast wszelkie pozostałe okoliczności obciążać będą przedsiębiorstwo. Odbiorca wskazując na obniżenie jakości lub ciśnienia wody powinien zatem, wobec powołanego brzmienia umowy, wykazać, że jego instalacja wewnętrzna działa prawidłowo i nie wpływa na ww. zakłócenia w dostawie wody. Praktyka wskazuje bowiem, że to stan techniczny wewnętrznej instalacji odbiorcy, jak również korzystanie z innego źródła wody (np. z własnej studni), często ma wpływ na jakość wody w punkcie czerpalnym odbiorcy (dowód: karty nr 92, 88).

Biorąc jednak pod uwagę, że ww. warunek może być interpretowany jako przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku, Spółka w piśmie z dnia 02.08.2011r. zobowiązała się do jego zmiany i zastąpienia go postanowieniem w brzmieniu: *Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody.* GRODWiK wyjaśnił, że ustalenie wysokości bonifikaty uzależnione będzie od indywidualnych okoliczności występujących w danej sprawie, adekwatnie do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm, a także współmiernie do stopnia możliwości jej wykorzystania. Spółka

zobowiązała się również do wprowadzenia zapisu w ww. brzmieniu do już zawartych umów poprzez przekazanie odbiorcom usług stosownych aneksów w terminie 6 miesięcy od dnia zakończenia postępowania antymonopolowego, oraz do zawierania nowych umów, uwzględniających ww. zapis (dowód: karta nr 93).

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Grodkowskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie Grodkowskim jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.). Spółka działa na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000072747 (dowód: karty nr 8-11), zgodnie z którym przedmiotem jej działalności jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody i odprowadzanie ścieków. Spółka prowadzi działalność w powyższym zakresie na obszarze Gminy Grodków, gdzie obsługuje [...] odbiorców usług (dowód: karta nr 5).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę GRODWiK zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Od stycznia 2007 r. Spółka posługiwała się w powyższym zakresie następującymi wzorcami umownymi:

- wzorcem *umowy o dostarczenie wody i odprowadzenie ścieków* – tzw. umowy „podstawowej” (dowód: karty nr 20-24);
- wzorcem *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanym względem właścicieli / zarządców budynków wielolokalowych w sytuacji, gdy przyłącze jest w posiadaniu przedsiębiorstwa (dowód: karty nr 34-37);
- wzorcem *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanym względem właścicieli / zarządców budynków wielolokalowych w sytuacji, gdy przyłącze jest w posiadaniu odbiorcy (dowód: karty nr 38-41);
- wzorcem *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanym względem wspólnot mieszkaniowych w sytuacji, gdy przyłącze jest w posiadaniu przedsiębiorstwa (dowód: karty nr 42-45);
- wzorcem *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanym względem wspólnot mieszkaniowych w sytuacji, gdy przyłącze jest w posiadaniu odbiorcy (dowód: karty nr 46-50);
- wzorcem *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanym względem osób korzystających z lokali w budynkach wielolokalowych (dowód: karty nr 51-53).

Spośród ww. wzorców dwa nie znalazły dotychczas zastosowania w praktyce: wzorzec skierowany do właścicieli / zarządców budynków wielolokalowych stosowany w sytuacji, gdy przyłącze jest w posiadaniu odbiorcy oraz wzorzec skierowany do wspólnot mieszkaniowych stosowany w sytuacji, gdy przyłącze jest w posiadaniu odbiorcy (dowód: karty nr 70-71). Fakt stosowania w obrocie pozostałych wzorców potwierdzają przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem, przedstawione przez Spółkę w toku postępowania (dowód: karty nr 25-32, 77-82).

Ustalono, iż w treści wzorców umów „podstawowych” o dostarczenie wody i odprowadzenie ścieków oraz zawieranych z ich wykorzystaniem umów Spółka posługiwała się w § 7 następującym postanowieniem umownym: *Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości. Obniżenie to będzie stanowić ok. 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia określonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności* (karty nr 21, 25 verte, 31 verte).

W treści pozostałych wzorców umownych oraz umów zawieranych na ich podstawie zamieszczone jest natomiast postanowienie dotyczące zasad udzielania upustów jakościowych o następującej treści: *Odbiorca/Lokator może domagać się obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody (...)* (dowód: karty nr 37, 41, 44-45, 49, 53, 78 verte, 80-80 verte, 82). Stanowi o tym:

- § 13 ust. 1 i 2 umów zawieranych z właścicielami/ zarządcami budynków wielolokalowych;
- § 12 ust. 1 i 2 umów zawieranych wspólnotami mieszkaniowymi;
- § 11 ust. 1 i 2 umów zawieranych z osobami korzystającymi z lokali w budynkach wielolokalowych.

Postanowienie w powyższym brzmieniu Spółka wprowadziła również do § 7 wzorca umowy „podstawowej” o dostarczenie wody i odprowadzenie ścieków, eliminując jednocześnie z jego treści klauzulę wskazaną w pkt 1) sentencji niniejszej decyzji określającą w sposób procentowy wysokość obniżenia należności z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości. Poprawiony wzorzec wdrożony został do stosowania od dnia 16.02.2011r. (dowód: karta nr 70), na potwierdzenie czego Spółka przedstawiła przykładowe umowy zawarte z jego wykorzystaniem (dowód: karty nr 58-66).

W trakcie prowadzonego postępowania, w piśmie z dnia 02.08.2011r., GRODWiK zobowiązał się do wprowadzenia zmian w treści obowiązujących wzorców umów umownych i zawartych na ich podstawie umów, celem wyeliminowania z ich treści zarzucanych naruszeń. Spółka wskazała, iż sporne klauzule zostaną zastąpione postanowieniem o następującej treści: *Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Zgodnie z deklaracją Spółki, w myśl ww. postanowienia, bonifikata z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ustalana będzie z uwzględnieniem występujących w danej sprawie okoliczności tak, aby zapewnić udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do stopnia odbiegania wody od obowiązujących norm. Spółka oświadczyła, iż skorygowany zapis zawierać będą wszystkie nowozawierane umowy. Ponadto, w terminie 6 miesięcy od dnia zakończenia niniejszego postępowania, postanowienie w nowym brzmieniu zostanie, w drodze aneksów, wprowadzone również do wszystkich zawartych i obowiązujących umów (dowód: karta nr 93).*

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje.

I. Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, 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 do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej organ antymonopolowy może określić termin wykonania zobowiązań.

Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Grodkowskich Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie Grodkowskim, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy i wydanie przez organ antymonopolowy decyzji w oparciu o ww. przepis.

Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Grodkowskim Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o. w Tarnowie Grodkowskim postawione zostały zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków przewidujących, że:

- 1) w razie dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności, które stanowiąć będzie ok. 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności,
- 2) usługobiorca może domagać się obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczania wody o pogorszonej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że do takich naruszeń doszło. W związku z tym zachodzi konieczność przeanalizowania kwestionowanych zachowań Spółki pod kątem uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym celu konieczne jest w pierwszej kolejności uprawdopodobnienie, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, a zatem, iż w jej okolicznościach doszło do naruszenia **interesu publicznoprawnego**. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa antymonopolowa ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90).

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach przedmiotowej sprawy naruszenie przez GRODWiK interesu publicznoprawnego należy uznać za uprawdopodobnione. Objęte postawionym zarzutem zachowanie przedsiębiorcy wymierzone jest bowiem w szeroki krąg uczestników rynku i ma charakter powszechny. Jest ono skierowane do członków pewnej zbiorowości tj. wszystkich odbiorców świadczonych przez Spółkę usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, którzy zawarli umowy o zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu treści, jak również w jej potencjalnych odbiorców. Negatywne skutki praktyki stanowiącej przedmiot postawionego zarzutu mogą zatem godzić w szeroki krąg podmiotów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którego naruszenie jest zarzucane GRODWiK w niniejszej sprawie, *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. Zgodnie z ustalonymi w tym przepisie kryteriami, należy w niniejszej sprawie uprawdopodobnić, iż:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym;
- przedsiębiorca ten narzuca odbiorcom zakwestionowany warunek rozliczeń z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości;
- warunek ten ma uciążliwy charakter,
- warunek ten przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wynika z treści art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarty w tym przepisie zakaz nadużywania pozycji dominującej skierowany jest do **przedsiębiorców**. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy, przez „przedsiębiorcę” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem ograniczeniom wynikającym z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pierwszą z przesłanek, jakie należy rozważyć w celu uprawdopodobnienia naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest zajmowanie przez uczestnika postępowania **pozycji dominującej na rynku właściwym**. 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, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji*. Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane*.

Pojęcie **rynku właściwego** odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny,

¹ E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

GRODWiK prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Grodków. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a Spółka – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Brak jest na terenie objętym jej działalnością przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w zakresie zaopatrzenia w wodę i kanalizacji zamienne względem usług świadczonych w tym zakresie przez Spółkę. Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak i technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie. Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Grodków.

GRODWiK na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, Spółka w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolistyczną, co oznacza, że podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Barierą wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, która umożliwiałaby innemu podmiotowi świadczenie takich samych usług. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie gminy Grodków, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez nią usług dostawy wody. Z tych względów funkcjonuje ona w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez Spółkę pozycji dominującej na rynku właściwym².

Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych³. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności GRODWiK takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

Dla zastosowania w niniejszej sprawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności uprawdopodobnienie, iż Spółka **narzuca** kontrahentom zakwestionowany w niniejszej decyzji warunek rozliczeń. Wskazać należy, iż do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją

² Por. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt XVII Ama 44/98.

³ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00

przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania spornego warunku rozliczeń wskazać należy, iż GRODWiK jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowany od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które przedstawiane są do akceptacji odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu⁴.

Mając powyższe na uwadze za uprawdopodobnione należy uznać, iż GRODWiK narzuca warunki umów kontrahentom, co wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07).

W celu uprawdopodobnienia, że Spółka dopuściła się naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w dalszej kolejności rozważenia wymaga, czy zakwestionowane zachowania GRODWiK mają **uciążliwy** charakter i mogą przynosić przedsiębiorcy **nieuzasadnione korzyści**.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów

⁴ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007r. sygn. akt AmA 101/05.

obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

Nieuzasadnione korzyści są natomiast odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one 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 warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁵. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy⁶.

Ad 1) Analizując uciążliwość pierwszego z zakwestionowanych warunków umownych należy na wstępie wskazać, że art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Usługodawca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nieodpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Przyznany odbiorcy upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić „dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej”⁷.

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości, odbiorca może domagać się obniżenia należności, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w czasie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności. Ten narzucony arbitralnie wskaźnik bonifikaty nie został w żaden sposób uzależniony od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości

⁵ por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97.

⁶ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08.

⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01.

przewidzianej w zakwestionowanym postanowieniu, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody złej jakości przemawiałyby za podwyższeniem wielkości upustu. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym jednym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem z góry przez dostawcę w treści umowy wysokości upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń i prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Spółki względem odbiorcy usług. W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego wysokość upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

Możliwość uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści uprawdopodobnia w przedmiotowym przypadku okoliczność, iż zgodnie z zakwestionowanym zapisem może ona pobierać opłaty za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości i ilości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, GRODWiK może uzyskać dodatkową korzyść kosztem kontrahentów.

Ad 2) Drugi z zarzutów, jaki postawiono GRODWiK w niniejszym postępowaniu dotyczy stosowania w zawieranych umowach postanowienia uzależniającego udzielenie upustu z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości lub nieodpowiednim ciśnieniu od udowodnienia przez odbiorcę, iż to Spółka ponosi winę za zaistniałe zakłócenia w dostarczaniu wody. Rozpatrując warunek umowny o powyższej treści w świetle przesłanek wynikających z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wskazać, że możliwość domagania się przez odbiorcę usług obniżenia należności z tytułu dostawy wody o nieodpowiednich parametrach jakościowych wynika – jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji – z zasady ekwiwalentności stron umowy wzajemnej. Celem przyznania upustu jakościowego jest przywrócenie wspomnianej ekwiwalentności (równowagi świadczeń), która została zachwiana wskutek spełnienia przez dostawcę świadczenia, które nie odpowiada świadczeniu pełnowartościowemu. Udzielenie bonifikaty ma zatem doprowadzić do sytuacji, w której uiszczana przez odbiorcę cena będzie odpowiednia do ilości i jakości dostarczonej mu usługi. W ocenie organu antymonopolowego odpowiedzialność ta (którą można porównać do instytucji rękojmi uregulowanej w art. 556 i n. Kodeksu cywilnego przyznającej kupującemu prawo obniżenia ceny w wypadku, gdy przedmiot umowy ma wady) ma charakter absolutny. Jest to odpowiedzialność bezwzględna (obiektywna), czyli oparta na zasadzie ryzyka. Oznacza to, że sprzedawca nie może się z niej zwolnić; obciąża go ona niezależnie od tego, czy to on spowodował pogorszenie jakości dostarczanych usług, czy ponosi w tym zakresie jakkolwiek winę oraz czy w ogóle wiedział lub mógł wiedzieć, że dostarczana woda nie odpowiada ustalonym normom. Zdaniem organu antymonopolowego, w okolicznościach przedmiotowej sprawy wystarczającą przesłanką faktyczną tego rodzaju odpowiedzialności, która powstaje już po wykonaniu świadczenia jest ustalenie, że dostarczony odbiorcy usług towar (woda) posiada cechy kwalifikujące go w danym stosunku prawnym jako niepełnowartościowy. Nie może być tutaj mowy o wykazywaniu przez odbiorcę zawinionego działania ze strony Spółki. Uzasadnieniem tak ukształtowanej odpowiedzialności sprzedawcy jest natura umowy wzajemnej, a w szczególności wspomniana wyżej zasada ekwiwalentności wzajemnych

świadczeń, która wymaga przywrócenia zaburzonej – w efekcie dostarczenia towaru o nienależytej jakości – równowagi świadczeń.

Z powyższego wynika, że prawo odbiorcy do domagania się upustu należności w razie dostaw wody o obniżonej jakości jest uzasadnione w każdym przypadku za wyjątkiem sytuacji, gdy nienależyta jakość dostarczanej wody jest następstwem działań lub zaniechań samego odbiorcy, w tym złego stanu instalacji wodociągowej wewnątrz budynku lub faktu pobierania wody również z innych źródeł aniżeli sieć wodociągowa Spółki. W związku z tym GRODWiK nie może uzależniać przyznania bonifikaty od udowodnienia Spółce zawinionego dostarczenia wody o nieodpowiedniej bądź złej jakości lub nienależytym ciśnieniu. Uznać zatem należy za uprawdopodobnione, że analizowany warunek umowny ma uciążliwy charakter.

Nieuzasadnione korzyści, jakie GRODWiK może odnieść z tytułu posługiwania się w obrocie zakwestionowanym postanowieniem wynikają z możliwości odmowy przyznania odbiorcy obniżenia ceny wody w przypadku, gdy ten nie udowodni, iż to Spółka ponosi winę (umyślną lub nieumyślną) za pogorszenie jakości usług. Możliwość odmowy przyznania na podstawie umowy upustu, w przypadku, gdy istnieją ku temu podstawy może być zatem źródłem nieuzasadnionych korzyści po stronie Spółki, które wynikałyby z naruszenia równowagi świadczeń stron umowy wzajemnej. Korzyści takie wynikałyby z różnicy pomiędzy ceną dostarczonej odbiorcy wody (odpowiadającą cenie wody o należytej jakości) a ceną rzeczywiście ekwiwalentną w stosunku do jakości dostarczanej wody, czyli ceną za usługę o nienależytej jakości, jaką odbiorca usług faktycznie powinien zapłacić za dostarczoną wodę o obniżonych parametrach.

Jednocześnie wskazać należy, iż niezależnie od upustu jakościowego, w przypadku dostawy wody o pogorszonej jakości lub nieodpowiednim ciśnieniu, odbiorca usług – w razie, gdy na skutek ww. zakłóceń poniósł szkodę (np. w wyniku zniszczenia pralki przez brudną wodę, zabrudzenia prania, konieczności wstrzymania procesów technologicznych, do których potrzebna jest czysta woda itp.) – może domagać się od Spółki wypłaty odszkodowania na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego (art. 471 i n. k.c.). Wówczas odbiorca obowiązany jest udowodnić, iż zachodzą wszystkie przesłanki odpowiedzialności przedsiębiorstwa, w tym, iż ponosi ono odpowiedzialność (na zasadzie winy) za nienależyte wykonanie usługi. Odpowiedzialność ta nie może być jednak utożsamiana z wypłatą bonifikaty z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości (przysługującej niezależnie od wystąpienia szkody), która opiera się na zasadzie ryzyka i ma na celu przywrócenie równowagi wzajemnych świadczeń.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do uprawdopodobnienia, iż objęte postawionymi zarzutami zachowania Spółki naruszyły zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego GRODWiK zadeklarował zmianę wykorzystywanych w obrocie wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w sposób uwzględniający postawione w niniejszej sprawie zarzuty. Spółka zobowiązała się, iż do stosowanych wzorców i zawartych na ich podstawie umów wprowadzi następujące postanowienie kształtujące zasady udzielania upustów jakościowych: *Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody*. Spółka oświadczyła, iż skorygowany zapis zawierać będą wszystkie nowozawierane umowy. Ponadto, w terminie 6 miesięcy od dnia zakończenia niniejszego postępowania, postanowienie w nowym brzmieniu zostanie, w drodze aneksów, wprowadzone również do wszystkich zawartych i obowiązujących umów (dowód: karta nr 93).

Organ antymonopolowy nie ma wątpliwości, iż działania objęte złożonym przez GRODWiK zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmiana stosowanego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w zaproponowany przez Spółkę sposób oraz zmiana wstecz umów dotychczas zawartych z odbiorcami usług doprowadzą bowiem do wyeliminowania zakwestionowanych warunków dotyczących przyznawania upustów jakościowych z obrotu gospodarczego. Zaproponowany przez Spółkę zapis nie określa z góry maksymalnego wskaźnika upustu. W ocenie organu antymonopolowego daje on gwarancję ustalenia wysokości bonifikaty z uwzględnieniem występujących w danej sprawie okoliczności, w poszanowaniu zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Nowo opracowana klauzula nie warunkuje również przyznania bonifikaty od udowodnienia przez odbiorcę zawinionego działania Spółki, co było przedmiotem drugiego postawionego w niniejszej sprawie zarzutu. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Spółkę obowiązek wykonania przyjętego przez nią w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ww. ustawy nałożono na GRODWiK obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji aprobując w tym zakresie przedstawioną przez przedsiębiorcę propozycję, która w ocenie organu antymonopolowego jest adekwatna do liczby zawartych przez niego i wymagających aneksowania umów (około [...]).

W związku z tym orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z ww. przepisem GRODWiK został zobowiązany do złożenia, w terminie 7 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu. Organ antymonopolowy uznał, iż sprawozdanie, o jakim mowa powyżej powinno obejmować:

1. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców usług, którym dostarczono aneksy zmieniające treść zawartych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w sposób uwzględniający postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty wraz z kopiami 3 przykładowych umów i aneksów do tych umów;
2. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym nie dostarczono, w celu zaakceptowania, aneksów zmieniających treść zawartych z tymi odbiorcami umów o

zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w sposób uwzględniający postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty wraz wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;

3. Informację na temat liczby umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków zawartych z nowymi odbiorcami z wykorzystaniem wzorców, w treści których zakwestionowane postanowienia umowne zostały zastąpione postanowieniem w brzmieniu: *Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody* wraz z kopiami 3 przykładowych umów, o ile umowy takie zostaną zawarte.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe informacje i dokumenty są wystarczające do oceny, czy GRODWiK wykonał nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z tym orzeczono jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

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

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn