



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY**

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 11 czerwca 2013 r.

Znak: RBG-411-04/12/JM

Decyzja Nr RBG - 6/2013

- I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w sprawie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, wszczętego z urzędu przeciwko **Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy**

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję działania **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy**, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze miasta Brodnica poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w stosowanych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następującego postanowienia:

„Usługodawca 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 stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.)

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągowe i Kanalizacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy karę pieniężną w wysokości **2 675 zł (dwa tysiące sześćset siedemdziesiąt pięć złotych)**, płatną do budżetu państwa, za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt

6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, opisane w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W dniach 12 lipca – 13 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) prowadził badanie sektora usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie jego organizacji i regulacji (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RGD-401-03/2011/IW).

Materiały dotyczące przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych z terenu województw kujawsko-pomorskiego i warmińsko-mazurskiego zostały przekazane do Prezesa UOKiK – Delegatury w Bydgoszczy, który dokonał ich ponownej analizy w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RBG-405-10/12/JM wszczętego w dniu 12 marca 2012 r., porównując je z zebrany w trakcie tego postępowania materiałem dowodowym.

Na skutek ww. analizy Prezes UOKiK postanowieniem nr RBG-411-04/12/JM z dnia 8 listopada 2012 r. wszczął postępowanie **antymonopolowe** w związku z podejrzeniem nadużywania przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy** pozycji dominującej na lokalnych rynkach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze miasta Brodnica poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w stosowanych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następującego postanowienia:

„Usługodawca 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 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.; **dalej: uokik**).

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu ww. postępowania antymonopolowego, tj. w piśmie z dnia 21 listopada 2012 r. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy (**dalej: MPWiK w Brodnicy, Spółka lub przedsiębiorca**) wskazało, iż intencją zawartego w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia, cytowanego powyżej, było nieponoszenie odpowiedzialności przez usługodawcę (tj. MPWiK w Brodnicy) za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane okolicznościami, za które Spółka nie ponosi odpowiedzialności, a za które odpowiedzialność ponosi przedsiębiorstwo energetyczne.

Przedsiębiorca powołał w tym zakresie treść art. 471 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm., **dalej: kodeks cywilny lub kc**), wskazując iż dla zaistnienia odpowiedzialności odszkodowawczej niezbędnym warunkiem jest, by naruszenie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. MPWiK w Brodnicy wskazał również na przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1059; **dalej: Prawo energetyczne lub p.e.**), które posługują się pojęciem „przerw” w dostawach energii elektrycznej wyłącznie w sytuacjach związanych z działalnością przedsiębiorstwa energetycznego, za które ponosi odpowiedzialność. Natomiast w przypadkach, gdy odbiorca zwleka z zapłatą za pobraną energię elektryczną lub gdy znajdująca się u odbiorcy instalacja stwarza bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia albo środowiska, bądź też gdy nastąpił nielegalny pobór energii elektrycznej, przedsiębiorstwo energetyczne, zgodnie z art. 6 ust. 3 i 3a ww. ustawy, może

„wstrzymać dostarczanie energii elektrycznej”. Zatem użyte w umowie sformułowanie „przerwy w zasilaniu energetycznym” dotyczy, zdaniem Spółki, tylko sytuacji, za które odpowiada przedsiębiorstwo energetyczne, a nie MPWiK w Brodnicy.

Przedsiębiorca wskazał, iż nie wpłynęły do niego żadne skargi ani reklamacje związane z ograniczeniem albo wstrzymaniem dostaw wody bądź ograniczeniem albo wstrzymaniem odbioru ścieków, wywołanych przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ponieważ takie zdarzenie nie miało miejsca.

Spółka podniosła ponadto, że posiada zasilanie awaryjne na wypadek przerwy w dostawie energii przez przedsiębiorstwo energetyczne. Są to dwa agregaty prądowcze całkowicie zabezpieczające potrzeby stacji uzdatniania. Zdaniem MPWiK w Brodnicy, nie ma w związku z tym możliwości przerwy w dostawie wody. Oczyszczalnia ścieków zasilana jest natomiast trzema liniami energetycznymi z różnych trafostacji, przepompownie natomiast posiadają retencję, która umożliwia przetrzymywanie ścieków. Dodatkowo przedsiębiorca posiada agregaty mobilne, które są uruchamiane w razie potrzeby. Nie ma zatem, w ocenie Spółki, możliwości wstrzymania odbioru ścieków. Wobec powyższego, kwestionowany zapis umowy nie ma według MPWiK w Brodnicy zastosowania w praktyce.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 10 maja 2013 r.). Z powyższego uprawnienia przedsiębiorca nie skorzystał. W piśmie z dnia 20 maja 2013 r. przedsiębiorca przedstawił wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 uokik. Spółka wskazała, że dotychczas nie naruszyła przepisów ustawy antymonopolowej oraz że nie było żadnych roszczeń związanych z kwestionowanym zapisem umownym. Ponadto powtórzyła swoje wyjaśnienia, iż zastosowanie postanowienia w praktyce nie jest możliwe ze względu na posiadane agregaty prądowcze oraz zasilanie z różnych kierunków. Przedsiębiorca oświadczył, że kwestionowany zapis nie będzie stosowany w nowych umowach.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000052019 (wpis z dnia 17 października 2001 r.). Wszystkie udziały Spółki należą do Miasta Brodnica. Przedmiotem faktycznie wykonywanej działalności jest m.in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. (*vide*: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców KRS – wydruk z dnia 18 kwietnia 2013 r.).

Spółka ma status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858, z późn. zm.; dalej również: **ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu**). Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie miasta Brodnicy, realizując zadania z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, które w świetle art. 3 ust. 1 ww. ustawy są zadaniem własnym gminy (*vide*: *Kwestionariusz przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego* – data wpływu: 1 sierpnia 2011 r. r.).

W ramach prowadzonej działalności Spółka zawiera z odbiorcami usług wodno-kanalizacyjnych pisemne umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcem *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawierającym w § 10 ust. 1 pkt. następujące postanowienie:

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

Przedsiębiorca osiągnął w 2012 r. 11 146 884 zł przychodu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej (*vide*: CIT-8 Zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu za rok 2012 r.).

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

Ad I

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w przedstawionych okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 uokik, a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Spółce, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik.

Interes publicznoprawny

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady, podejmowane w interesie publicznym, ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W toku postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest, tym samym, rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne.¹ Postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma zatem za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Czynnikiem umożliwiającym podejmowanie przez Spółkę działań będących przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem Spółka posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym postanowienie zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego.

Nie budzi więc wątpliwości, że w takich okolicznościach interwencja Prezesa UOKiK podjęta na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stała się konieczna i uzasadniona.

Strona postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku

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

przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 6 i 9 uokik, stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków.

Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 uokik, przedsiębiorcą jest m.in. przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 4 ust. 1 z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) za przedsiębiorcę uznać należy podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

MPWiK w Brodnicy jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, że ww. podmiot posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom prawa antymonopolowego i jej działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Rynek właściwy i pozycja MPWiK w Brodnicy na rynku właściwym

Zgodnie z art. 4 pkt 9 uokik przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek właściwy należy zatem określić w ujęciu produktowym oraz geograficznym. W niniejszej sprawie rynek właściwy wyznaczony jest przez rodzaj i zasięg działalności Spółki.

Działalność Spółki polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze miasta oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Brodnica. Usługi te nie posiadają substytutów, a Spółka oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Kosztowa nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie działalności spółki powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji spółki. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 uokik. **Należy wskazać zatem na dwa rynki w ujęciu produktowym, a mianowicie: rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i rynek zbiorowego odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemów wodociągowego i kanalizacyjnego jest to obszar miasta Brodnicy.**

Na tak określonych rynkach właściwych Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 uokik. Zgodnie z tym

przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

MPWiK w Brodnicy jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Brodnica, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Dysponuje zatem na tych rynkach 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.

Nadużywanie przez MPWiK w Brodnicy pozycji dominującej

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

„Usługodawca 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 ust. 2 pkt 6 uokik.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Wskazana praktyka ma co do zasady charakter eksploatacyjny. Dla uznania nadużywania pozycji dominującej na rynku za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik niezbędne jest kumulatywne wystąpienie dwóch wymienionych w tym przepisie przesłanek, tj.:

- 1) posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej,
- 2) narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Jak stwierdzono w powyższych rozważaniach, MPWiK w Brodnicy posiada pozycję dominującą na wyznaczonych wyżej lokalnych rynkach zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, a tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 uokik podlega jednakże nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez kontrahentów ich

warunków, które są jednostronnie określone przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się podmioty przyłączane do sieci wodociągowej jest arbitralnie ustalana i co do zasady nie podlega negocjacom. Swoboda kontrahentów przedsiębiorcy jest więc ograniczona, bowiem zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez usługodawcę. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.²

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ sposobem działania Spółki jest zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z kontrahentami. Zasada jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez Spółkę, a więc przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień.

W tym stanie rzeczy należy zatem uznać za udowodnione, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zostały kontrahentom Spółki narzucone.

Rozpatrując kwestię **uciążliwości** analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron **ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju** (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993 r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie podkreśla się, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (tak m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992 r., sygn. akt XVII Amr 68/93).

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę **nieuzasadnione korzyści** są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. Nieuzasadnione korzyści określają bowiem sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju i osiągane są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów **już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu**. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez spółkę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. **Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku.**³

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99).

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

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

W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał natomiast, iż z treści art. 1 ust. 2 uokik, wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko potencjalnie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. **Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet potencjalnie wywołać na rynku.**

W stosowanym przez MPWiK w Brodnicy wzorcu umownym określającym zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków i w zawieranych na jego podstawie umowach umieszczono postanowienie przewidujące brak odpowiedzialności Spółki w sytuacji ograniczenia albo wstrzymania dostaw wody i odbioru ścieków spowodowanej przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych o treści:

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

Oceniając **uciążliwość** dla kontrahentów tego **postanowienia umownego**, zgodnie z którym Spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej, należy mieć na względzie fakt, że do umów, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odprowadzanie ścieków, zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy kodeksu cywilnego, na które powołuje się w swoich wyjaśnieniach sam przedsiębiorca. Punktem wyjścia winny być, w takim razie, przepisy zawarte w art. 471 i nast. k.c. regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli są one następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności. Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 k.c. Tymczasem, brzmienie kwestionowanego postanowienia umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stwarza przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem kontrahentów w ww. przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny wystąpienia przerw w zasilaniu energetycznym. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanym postanowieniu okoliczności będą zawinione przez Spółkę, czy też będą następstwem okoliczności, za które nie będzie ona ponosiła odpowiedzialności, będzie ona mogła zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec kontrahentów z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody lub odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie

kwestii odpowiedzialności dostawcy usług za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest więc korzystniejsze dla przedsiębiorcy od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Kwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis jest zatem dla usługobiorców uciążliwy, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Spółki roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Spółka ponosi odpowiedzialność. Przedsiębiorstwo ma możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy ograniczenia albo wstrzymania dostawy wody i odbioru ścieków będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem tego przedsiębiorstwa z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa. Sytuacje, w których całe ryzyko niezrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków w związku z ograniczeniem albo wstrzymaniem dostaw wody i odbioru ścieków w następstwie zachowań Spółki lub nagłego zdarzenia zawnionego przez Spółkę obciąża jej kontrahentów, należy uznać za nieuzasadnione.

Jednocześnie, takie ukształtowanie stosunku umownego może przynosić Spółce nieuzasadnione korzyści, w przypadku gdyby przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne zalegało z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego. Korzyść może polegać na tym, że MPWiK w Brodnicy nie ponosi żadnej odpowiedzialności finansowej, mimo iż nie wykonuje zobowiązania na skutek wywołanej przez siebie przerwy w dostawie wody lub odbiorze ścieków. Korzyść ta jest nieuzasadniona wobec treści art. 471 k.c., zgodnie z którym przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne powinno w opisanej sytuacji ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą.

Spółka w cytowanych wyżej wyjaśnieniach, przedstawionych Prezesowi UOKiK, wskazała, że posiada zabezpieczenia zapobiegające przerwom w świadczeniu usług (zasilanie awaryjne stacji uzdatniania z własnych agregatów, zasilanie oczyszczalni trzema liniami energetycznymi z różnych trafostacji, możliwość przetrzymywania ścieków w przepompowni, agregaty mobilne). Odnosząc się do tych twierdzeń, należy zauważyć, że to Spółka zdecydowała się zamieścić we wzorcu umowy cytowane postanowienie, wyłączające jej odpowiedzialność na wypadek ograniczenia bądź wstrzymania świadczenia usług na skutek przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych. Oznacza to, że – mimo zapewnień o różnorodnych zabezpieczeniach – przedsiębiorca sam przewidział możliwość, w której usługi nie będą świadczone. W ocenie Prezesa UOKiK, posiadanie przez MPWiK w Brodnicy różnego rodzaju źródeł alternatywnego zasilania i odpowiednich urządzeń może zmniejszyć prawdopodobieństwo wystąpienia przerw w świadczeniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jednakże nie wyłącza zupełnie takiej możliwości, o czym najlepiej świadczy sam fakt zastosowania ww. postanowienia we wzorcu umowy.

Spółka podniosła również w swoich wyjaśnieniach, iż pojęcie „przerwy” stosowane jest w Prawie energetycznym i dotyczy sytuacji będących następstwem działania lub zaniechania przedsiębiorstwa energetycznego. Istotnie, należy wskazać, iż Prawo energetyczne posługuje się pojęciem „przerwy w dostawach energii elektrycznej”, jednakże nie definiuje tego pojęcia. Z kolei rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. Nr 93, poz. 623 z późn. zm.; **dalej: rozporządzenie**) posługuje się pojęciem „przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej”, wskazując na różne rodzaje przerw, również pojęcia tego nie definiując. Wskazano tam na dwie ogólne przyczyny przerw: planowane prace i awarie sieci.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wobec braku definicji legalnej „przerwy”, nie można utożsamiać pojęcia „przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” stosowanego przez MPWiK w Brodnicy z pojęciami wskazanymi wyżej. „Przerwa...” nie została zdefiniowana również we wzorcu umowy stosowanych przez Spółkę, ani też w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu. W ocenie Prezesa UOKiK, wobec braku

sprecyzowania, o jakie sytuacje chodzi w postanowieniu umownym, nie należy przyjmować interpretacji zawężającej znaczenie pojęcia „przerwy” tylko do sytuacji leżących po stronie przedsiębiorstwa energetycznego. Przede wszystkim, postanowienie to zamieszczono wśród innych wyłączeń odpowiedzialności MPWiK z Brodnicy. Jeśliby założyć, jak argumentuje Spółka, że za każdą przerwę w zasilaniu odpowiada przedsiębiorstwo energetyczne, to zakwestionowane postanowienie byłoby zbędne. Przerwa w zasilaniu rozumiana szeroko może natomiast powstać również na skutek braku płatności czy też awarii wewnętrznej instalacji MPWiK w Brodnicy, a zatem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Spółka.

Ocena ta mogłaby wyglądać inaczej, gdyby Spółka zdefiniowała pojęcie „przerwy” w umowie, nadając mu jednoznaczny sens albo wskazując ściśle na sytuacje, które obejmuje. Jeżeli natomiast przedsiębiorca pozostawia pojęcie „przerwy” niedookreślonym i jednocześnie zamieszcza zakwestionowane postanowienie wśród innych wyłączających jego odpowiedzialność, to prowadzi to do konkluzji, że przewidywał sytuacje, w których mógłby odpowiadać za nienależyte wykonanie umowy spowodowane przerwą w zasilaniu energetycznym.

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu Prezes UOKiK wykazał, że MPWiK w Brodnicy posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmujących obszar miasta Brodnica pozycję dominującą, kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umowy zostały odbiorcom wody i dostawcom ścieków narzucone, mają dla nich charakter uciążliwy i przynoszą MPWiK w Brodnicy nieuzasadnione korzyści. Tym samym, **Prezes UOKiK stwierdził, że zostało udowodnione naruszenie przez MPWiK w Brodnicy zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł jak w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II

Zgodnie z art. 106 ust 1 pkt 1 uokik Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w swojej decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 uokik. Z treści powyższego przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny, a zatem od Prezesa UOKiK zależy – w ramach uznania administracyjnego – uznanie w decyzji zasadności nałożenia kary pieniężnej wraz z określeniem jej wysokości. Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże art. 111 uokik wskazuje, że ustalając wysokość kary organ antymonopolowy winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK winien zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Mając na względzie skuteczną politykę karania, która wymaga aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak m.in. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. XVII Ama 81/03), Prezes UOKiK zdecydował o nałożeniu kary.

Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 uokik. Zakładając, że proces formułowania wzorca umowy i określonych tam praw i obowiązków stron jest przemyślany i celowy, należy uznać

iz przedsiębiorca co najmniej mógł przewidzieć, że w określonych sytuacjach to on powinien ponosić odpowiedzialność za ograniczenie lub wstrzymanie świadczeń, a zatem, że kwestionowane postanowienie może być uciążliwe dla kontrahentów, a jemu przynieść nieuzasadnioną korzyść. Prezes UOKiK stwierdził zatem, wobec braku podstaw do przypisania Spółce umyślnego naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej, iż MPWiK w Brodnicy działało nieumyślnie.

W kwestii natury naruszenia, Prezes UOKiK wyróżnia naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne nie zaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Zgodnie z poczynionymi ustaleniami, MPWiK w Brodnicy osiągnęło w 2012 r. łączny przychód w wysokości **11 146 884,00 zł**. Maksymalna kara mogła wynieść zatem **1 114 688 zł**, co stanowi 10 % przychodu.

W ocenie organu antymonopolowego stwierdzone naruszenie mieści się w **kategorii naruszeń pozostałych**, gdyż mimo charakteru eksploatacyjnego tej praktyki, to jest uderzającego w kontrahentów przedsiębiorcy, korzyści finansowe, jakie MPWiK w Brodnicy może osiągnąć z jej stosowania, mogą wystąpić w specyficznych rzadko występujących sytuacjach. Wpływ na taką ocenę mają również opisane przez przedsiębiorcę zabezpieczenia w postaci m.in. dodatkowych źródeł zasilania. **Mając na względzie powyższe argumenty, Prezes UOKiK uznał, że kwotę bazową kary za stwierdzone naruszenie należało określić na poziomie 0,03 % przychodu MPWiK w Brodnicy osiągniętego w 2012 r.**

Jak wskazano wyżej, nie wykazano negatywnych skutków dla uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia, gdyż nie stwierdzono przypadków zastosowania zakwestionowanego postanowienia. Mając na względzie powyższą ocenę wpływu zakazanej praktyki na rynek, Prezes UOKiK uznał, iż należy obniżyć kwotę bazową kary o 20 % i ustalić ją na poziomie 0,024 % przychodu z 2012 r., tj. 2 675,25 zł.

Biorąc pod uwagę, że MPWiK w Brodnicy zawiera umowy w oparciu o wzorzec zawierający kwestionowane postanowienie od 2006 r., Prezes UOKiK uznał, że jest to praktyka długotrwała. Jednakże z uwagi na fakt, iż długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję nie wpłynęła na zwielokrotnienie jej negatywnych skutków, w szczególności, na wysokość korzyści uzyskanych przez przedsiębiorcę, ani szkody kontrahentów, kara nie została zwiększona.

Ustalając wysokość nałożonej kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające. Zdaniem organu antymonopolowego, brak jest okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary pieniężnej na wyższym poziomie oraz okoliczności łagodzących przemawiających za dalszym obniżeniem wysokości tej kary. Tym samym, kara pieniężna za naruszenie ustawy wskazane w pkt I sentencji niniejszej decyzji, po zaokrągleniu do pełnych złotych, wynosi **2 675 zł**, co stanowi **0,024 % przychodu MPWiK w Brodnicy za 2012 r. i 0,24 % kary maksymalnej**.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł jak w pkt. II sentencji niniejszej decyzji.

Jednocześnie, należy wskazać, iż w ocenie Prezesa UOKiK nie było podstaw do wydania decyzji zobowiązującej, o której mowa w art. 12 ust. 1 uokik. MPWiK w Brodnicy złożyło

propozycję zobowiązania dopiero w stanowisku końcowym, po otrzymaniu zawiadomienia o zakończeniu postępowania dowodowego. Istotą decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 uokik jest natomiast możliwość szybszego zamknięcia postępowania i osiągnięcia jego skutków (wyeliminowanie praktyki z rynku), bez konieczności prowadzenia postępowania dowodowego. Zobowiązanie, złożone przez przedsiębiorcę po zbadaniu okoliczności sprawy i tuż przed zamknięciem postępowania, w ocenie Prezesa UOKiK, nie może zostać przyjęte.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

1. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów
i Kanalizacji sp. z o.o.
ul. Ustronie 2a
87-300 Brodnica
2. **a/a.**