



RGD. 411/7/12/IPW

Gdańsk, dnia 29 listopada 2012r.

DECYZJA NR RGD. 29/2012

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego,

- I. na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 przywołanej na wstępie ustawy, **wobec uprawdopodobnienia** stosowania przez przedsiębiorcę: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gryfinie, praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzanie ścieków, obejmującym obszar miasta Gryfino, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowach zatytułowanych:

Umowa Nr... /ZWiK/2011 o zaopatrzenie w wodę oraz Umowa Nr ... /ZWiK/2011 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi:

- a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
- c) Odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody, pod warunkiem że udowodni winę Przedsiębiorstwa,

co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i przyjęciu zobowiązania ww. przedsiębiorcy do podjęcia następujących działań zmierzających do:

- 1) **zaniechania stosowania zarzucanych praktyk** ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, poprzez opracowanie i wprowadzenie do obrotu wzorca umowy zatytułowanego: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nr...*, zgodnie z projektem stanowiącym załącznik do pisma Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gryfinie z dnia 12 września 2012 r. (L. Dz. 5689/ZWiK/12; k. 59), niezawierającego kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, o treści wskazanej w punkcie I ppunktach a) - c) sentencji decyzji,
- 2) **usunięcia skutków stosowania zarzucanych praktyk** naruszających zbiorowe interesy konsumentów, poprzez podjęcie działań mających na celu zmianę w umowach wykonywanych, zawartych z konsumentami, treści kwestionowanych postanowień, wymienionych w punkcie I ppunktach a) - c) sentencji decyzji, w sposób uwzględniający złożone zobowiązanie, poprzez zaoferowanie konsumentom możliwości podpisania aneksów do ww. umów - w terminie do dnia 31 marca 2013 r.,

nakłada się na Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gryfinie obowiązek wykonania zobowiązań, o których mowa w :

- **punkcie I ppkt 1) sentencji decyzji** - w terminie jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się decyzji,
- **punkcie I ppkt 2) sentencji decyzji** - w terminie do dnia 31 marca 2013 r.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.),

nakłada się na przedsiębiorcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gryfinie **obowiązek** przedłożenia w terminie do dnia 30 kwietnia 2013 r., informacji/dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązania, o którym mowa w punkcie I decyzji, tj.:

1. wzorca umowy pn. *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nr...*, według wzorca umowy stanowiącego załącznik do pisma z dnia 12 września 2012 r. (L.dz. 5689/ZWiK/2012, k. 59 i n.),
2. informacji dotyczącej ilości umów nowo zawartych, niezawierającego postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
3. kopii trzech kolejnych umów zawartych w oparciu o zmieniony wzorzec umowy, o ile takie umowy zostaną zawarte,
4. dowodów przekazania odbiorcom propozycji zmiany umów wykonywanych, będących w obrocie, a zawierających kwestionowane postanowienia,
5. informacji na temat liczby odbiorców, którym nie przekazano propozycji zmiany umów wykonywanych, zawierających kwestionowane postanowienia, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu.



UZASADNIENIE

W roku 2011 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej również Prezesem UOKiK lub Prezesem Urzędu) przeprowadził pod sygn. RGD. 401-3/11/IW postępowanie wyjaśniające mające na celu zbadanie sektora usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie jego organizacji i regulacji. Wyniki przeprowadzonego postępowania dały podstawę do podejrzenia, że niektóre postanowienia stosowanych przez Spółkę z o.o. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Gryfinie (zwana dalej Spółką, Przedsiębiorcą lub PUK) wzorców umów zawieranych z konsumentami są sprzeczne z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz czy nie naruszają przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej: *ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów*, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Analiza treści umów zawieranych przez Spółkę z odbiorcami usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, świadczonych na terenie miasta Gryfino dała podstawę do podejrzenia, iż w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji mogło dojść do naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając to na uwadze w dniu 14 marca 2012 r. wszczęto z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez PUK praktyk ograniczających konkurencję (k. 1-2) i postawiono Spółce zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzanie ścieków wykonywanych poprzez narzucanie odbiorcom usług, uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowach zatytułowanych:

- 1) *Umowa Nr... /ZWiK/2011 o zaopatrzenie w wodę oraz Umowa Nr ... /ZWiK/2011 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi:
 - a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
 - b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
 - c) Odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody, pod warunkiem że udowodni winę Przedsiębiorstwa,

co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W piśmie z dnia 29 marca 2012 r. (L. Dz. 1905/ZWiK/2012; k. 5) Spółka w pełni zaakceptowała stanowisko Prezesa Urzędu oraz wniosła do Prezesa Urzędu o wydanie decyzji określonej w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Następnie pismem z dnia 25 czerwca 2012 r. (L. Dz. 878/ZWiK/2012; k. 24), przedsiębiorca oświadczył, iż działając w oparciu o normę art. 12 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zobowiązuje się w terminie do 31 marca 2013 r., do zaniechania stosowania w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień wymienionych w punkcie I ppkt a-c sentencji niniejszej decyzji. Ponadto Spółka przekazała projekt nowego, poprawionego wzorca oraz zobowiązała się do stosowania w stosunkach z nowymi odbiorcami usług wyłącznie nowego wzorca oraz do dokonania w terminie do 31 marca 2013 r. albo innym wyznaczonym przez Prezesa Urzędu, stosownych zmian w umowach dotychczas zawartych.

W uzupełnieniu, złożonego w piśmie z dnia 25 czerwca 2012 r. zobowiązania, Spółka wraz z pismem z dnia 12 września 2012 r. (L. Dz. 5689/ZWiK/12; k. 59) przekazała poprawiony wzorzec umowy pn. *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*.

Postanowieniem nr 214 z dnia 19 lipca 2012 r. (k. 33) zaliczono w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym, sygn. RGD. 411/7/12/IPW, uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RGD. 401/3/11/IW, pismo Spółki z dnia 28 lipca 2011 r. (L.dz. 4626/ZWiK/2011) wraz załącznikami.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gryfinie jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000133946 (k. 21-23). Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru, uzdatniania i dostarczania wody,
- odprowadzania i oczyszczania ścieków,
- zbierania odpadów innych niż niebezpieczne,
- wykonywania instalacji wodno-kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych

Spółka PUK prowadzi działalność na terenie miasta Gryfino.

Na terenie miasta Gryfino Spółka jest jedynym dostawcą wody (100% udziału w rynku).

Spółka stosuje dwa wzorce umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:

Umowa Nr... /ZWiK/2011 o zaopatrzenie w wodę oraz Umowa Nr ... /ZWiK/2011 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (k. 9 - 12).

Wzorce te były stosowane przez Spółkę co najmniej od 1 stycznia 2011 (k. 5).

Przy zawieraniu umów dotyczących dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz umów dotyczących dostawy wody i odprowadzania ścieków bytowych Spółka stosowała postanowienia w myśl których:



- a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
- c) Odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody, pod warunkiem że udowodni winę Przedsiębiorstwa,

Po otrzymaniu zawiadomienia Prezesa UOKiK z dnia 14 marca 2012 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego w piśmie z dnia 29 marca 2012 r. (L. Dz. 1905/ZWiK/2012; k. 5) Spółka w pełni zaakceptowała stanowisko Prezesa Urzędu oraz wniosła do Prezesa Urzędu o wydanie decyzji określonej w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Następnie pismem z dnia 25 czerwca 2012 r. (L. Dz. 878/ZWiK/2012; k. 24), przedsiębiorca oświadczył, iż działając w oparciu o normę art. 12 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zobowiązuje się w terminie do 31 marca 2013 r., do zaniechania stosowania w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień wymienionych w punkcie I ppkt a-c sentencji niniejszej decyzji. Ponadto Spółka przekazała projekt nowego, poprawionego wzorca oraz zobowiązała się do stosowania w stosunkach z nowymi odbiorcami usług wyłącznie nowego wzorca i do dokonania w terminie do 31 marca 2013 r. albo innym wyznaczonym przez Prezesa Urzędu stosownych zmian w umowach dotychczas zawartych.

W uzupełnieniu, złożonego w piśmie z dnia 25 czerwca 2012 r. zobowiązania, Spółka wraz z pismem z dnia 12 września 2012 r. (L. Dz. 5689/ZWiK/12; k.59) przekazała poprawiony wzorzec umowy pn. Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Z analizy wzorca załączonego do ww. pisma, wynika, że nie zawiera on postanowień, zgodnie z którymi:

- a) przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- b) w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
- c) Odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu



uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody, pod warunkiem że udowodni winę Przedsiębiorstwa,

natomiast w miejsce postanowień wymienionych w pkt a) i c) wpisane zostały postanowienia o treści:

- *Spółka nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie albo nienależyte wykonanie niniejszej umowy wyłącznie jeżeli jest następstwem:*

1) *działania siły wyższej lub,*

2) *zawinionego działania odbiorcy usług lub,*

3) *konieczności zwiększania dostaw wody do hydrantów przeciwpożarowych;*

- *Odbiorca usług może domagać się obniżenia należności w razie udowodnienia dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody.*

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

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 podjętych przez PUK, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy i wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w oparciu o ww. przepis.

1. Zarzut.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Przedsiębiorcy zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowach zatytułowanych:

- 1) *Umowa Nr... o dostarczanie wody i odprowadzenie ścieków oraz Umowa nr ... o dostawę wody i odprowadzanie ścieków bytowych, postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w: dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, uszkodzeniem instalacji odbiorcy usług grożącym niebezpieczeństwem, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,*



- 2) *Umowa o dostarczenie wody i odprowadzenie ścieków* postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
- 3) *Umowa o dostarczenie wody i odprowadzenie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi stanowiącego 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności,

co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

W niniejszej sprawie konieczne jest uprawdopodobnienie, że ma ona 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 o ochronie konkurencji i konsumentów należy do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

Pojęcie interesu publicznego w postępowaniu antymonopolowym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska¹. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konkurencji chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego².

W ocenie Prezesa UOKiK, biorąc pod uwagę okoliczności przedmiotowej sprawy uznać należy, iż doszło do naruszenia przez PUK interesu publicznoprawnego. 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

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 24.01.1991 r. sygn. XV Amr 8/90.

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 23.10.2002 r. sygn. XVII Ama 133/01.



krąg podmiotów, co uzasadnia ocenę zachowania Spółki na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. Strona postępowania.

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Przy czym stroną postępowania dotyczącego, jak w niniejszej sprawie, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W przedmiotowej sprawie PUK 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 jest to podmiot prawa wyodrębniony organizacyjnie i majątkowo, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania Spółki podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. Rynki właściwe w sprawie.

Aby ocenić, czy doszło do stosowania praktyki ograniczającej konkurencję i naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zdefiniować należy rynek właściwy w sprawie oraz ustalić pozycję rynkową przedsiębiorcy, któremu postawiono zarzut jej stosowania.

Zgodnie z art. 4 pkt 7 ilekroć w ustawie jest mowa o *towarach* - rozumie się przez to rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Artykuł 4 pkt 9 ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają dwa elementy: 1. towar (rynek produktowy) i 2. terytorium (rynek geograficzny).

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług) o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

Usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiadają substytutów. Odbiorcy usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i



zbiorowego odprowadzania ścieków nie mają możliwości skorzystania z innego, alternatywnego źródła zaopatrzenia w tego rodzaju usługę.

Tak więc w aspekcie produktowym Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych prowadzi działalność na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków (za pomocą sieci wodociągowej i kanalizacyjnej) w aspekcie geograficznym rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyznaczany jest przez zasięgi sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanych przez Spółkę.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym, na którym przedsiębiorca prowadzi działalność, na którym mogło dojść do naruszenia reguł konkurencji, jest rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków wykonywanych z wykorzystaniem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę na terenie Miasta Gryfino.

5. Pozycja rynkowa PUK.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy 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, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby udowodnić hipotezę, że przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut wykorzystywania, w sposób sprzeczny z regułami konkurencji, posiadanej siły rynkowej, w pierwszej kolejności określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak oznaczonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

Na obszarach, na których usytuowane są odcinki sieci wodociągowej, eksploatowanej przez Spółkę brak jest alternatywnego systemu doprowadzania wody, za pośrednictwem którego można byłoby świadczyć usługi zbiorowego w nią zaopatrzenia. Aby bowiem nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych³.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez PUK siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tak więc PUK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującego swoim zasięgiem teren Miasta Gryfino.

Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a PUK nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-

³ Zobacz: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00.



kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek spełnia cechy rynku naturalnie monopolistycznego.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie miasta Gryfino.

6. Uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy.

Na mocy art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, ale zabronione jest jej nadużywanie⁴. Przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą podlega ograniczeniom wynikającym z ww. ustawy, gdy bezprawnie jej nadużywa. W art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zamieszczono otwarty katalog zachowań przedsiębiorców, które mogą zostać uznane za nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym. Jedną z możliwych form tego nadużycia jest wskazane w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy narzucanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez Prezesa UOKiK 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. Zgodnie z ustalonymi w tym przepisie kryteriami, należy w niniejszej sprawie uprawdopodobnić, iż:

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

6.1 Narzucanie warunków umów.

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 zakwestionowane w niniejszej decyzji warunki świadczenia usług.

Narzucanie warunków umów kontrahentowi ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując przewagę kontraktową wobec kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 lutego 2008 r. (sygn. akt VI ACa 985/07).



takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy.⁵ Istotą zaistnienia przesłanki wskazującej na narzucania warunków umów jest postawienie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą kontrahenta w sytuacji przymusowej. Przymusowość owej sytuacji polega z kolei na tym, że kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na - uciążliwych dla siebie - warunkach dominanta, a jej niezawieraniem i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów.⁶

Do narzucania warunków umów dochodzi 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 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 i ustalonymi samodzielnie warunkami ich wykonywania.

Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodząjowych umów o charakterze masowym, jakimi są umowy regulujące zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów - odbiorców usług - ich warunków, jednostronnie ustalanych przez profesjonalistę. Swoboda odbiorców ww. usług jest wobec tego ograniczona jedynie do podpisania lub nie podpisania przedłożonej im umowy. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że uprawdopodobniono narzucanie ich warunków wystarczające jest wykazanie, że oferowane są one przez dominanta w stosunkach danego rodzaju⁷.

PUK przy zawieraniu umów określających zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stosuje wzorce umów zatytułowane: *Umowa Nr... o dostarczanie wody i odprowadzenie ścieków* oraz *Umowa nr ... o dostawę wody i odprowadzanie ścieków bytowych*. Odbiorcy ww. usług podpisując ww. umowy z góry aprobuja ich warunki, arbitralnie ustalone przez Spółkę, nie mając możliwości negocjowania ich postanowień. Mając powyższe na uwadze za uprawdopodobnione należy uznać narzucanie przez Spółkę warunków umów kontrahentom.

6.2 Uprawdopodobnienie uciążliwego charakteru warunków umów.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju⁸, który nie byłby możliwy do wynegocjowania w warunkach istnienia

⁵ E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118; a także Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22.10.2001 r. sygn. akt XVII Ama 122/00).

⁶ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 691.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACA 939/07.

⁸ Np. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.06.2001 r. , XVII Ama 90/00 i wyrok tegoż sądu z 15.11.2001 r. XVII Ama 78/99.



konkurencji⁹. Ustalenia dotyczące uciążliwości narzucanych przez przedsiębiorcę posiadającego na rynku pozycję dominującą powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych¹⁰. Przeprowadzając wspomniane czynności należy w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, podmiot narzucający takie warunki byłby je w stanie wynegocjować¹¹.

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. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki¹². 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 konsumentów¹³. 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 umowy¹⁴.

W stosowanych przez Przedsiębiorcę wzorcach umownych określających zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz w zawieranych na ich podstawie umowach umieszczono postanowienia przewidujące brak odpowiedzialności Spółki za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu, uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, a także sposób naliczania należności za pobraną przez odbiorcę wodę, w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz warunki, których spełnienie pozwala Odbiorcy pozwalające Odbiorcy domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody.

⁹ Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 72/00.

¹⁰ Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.135)

¹¹ Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 146-147).

¹² wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03.

¹³ 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.

¹⁴ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08.



Oceniając uciążliwość dla kontrahentów postanowienia umownego, zgodnie z którym Spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej oraz postanowienia, zgodnie z którym to Odbiorca ma udowodnić winę Przedsiębiorcy domagając się obniżenia należności za wodę o pogorszonej lub złej jakości lub ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody, należy mieć na względzie fakt, że do umów, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odprowadzanie ścieków, zastosowanie znajdują zarówno przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, jak i przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) - [zwanej dalej k.c.].

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. Przedsiębiorca 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 i nieodpowiednim ciśnieniu gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Przyznany odbiorcy wody 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.

Jak podkreśla się w orzecznictwie sądów administracyjnych (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 15 marca 2007 r., sygn. akt II SA/Wr 745/06), wobec kategorycznego brzmienia tego przepisu przedsiębiorstwo ma obowiązek zapewnienia zdolności będących w jego posiadaniu urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, niezależnie od tego z czyjej winy powstało ich uszkodzenie. W przypadku awarii tych urządzeń - nawet z winy odbiorcy - odpowiedzialność nie może więc być przeniesiona na odbiorcę usług. W wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. akt III CK 655/04 Sąd Najwyższy podniósł, że z przepisów art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę [...] nie można wywodzić roszczenia jako skutku zobowiązania (art. 353 §1 k.c.) ani odpowiedzialności za szkodę w ramach art. 471 k.c. Obowiązek utrzymywania w należyтым stanie urządzeń naziemnych oraz podziemnych ma charakter ogólny niewymagający powstania w pierw zobowiązania, a roszczenia o wyrządzenie szkody spowodowanej brakiem dbałości o stan tych urządzeń przysługują nie w relacji obligacyjnej między wierzycielem a dłużnikiem lecz w relacji między sprawcą szkody a poszkodowanym.

Podobny pogląd reprezentowany jest w literaturze przedmiotu, gdzie wskazuje się, że art. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu [...] zawiera regulacje o charakterze publicznoprawnym, niezależne od treści umowy, co oznacza, że przedsiębiorstwo



wodociągowo-kanalizacyjne, ani nie może od obowiązków określonych w tym przepisie odstąpić, ani nie może ich zmienić, ani też skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności za ich niewykonanie, bądź wykonanie nienależyte. Wyjątkiem są sytuacje, w których niemożność zapewnienia pełnej zdolności posiadanych urządzeń jest wynikiem zdarzeń niezawinionych i niezależnych od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Zapewnienie ciągłości i niezawodności świadczenia usług, a także wymóg dostarczania wody należytej jakości i odpowiednim ciśnieniu mają bowiem charakter normatywny i bezwzględnie obowiązujący, tak że strony umowy nie mogą inaczej ułożyć swoich stosunków. Obowiązek ten może, ale w określonych tylko sytuacjach, zostać niewykonany z powodu siły wyższej lub powodów przewidzianych w umowie, z tym że katalog tych przyczyn powinien być zamknięty i ograniczony (por. Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków pod redakcją B. Wierzbowskiego, Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, Bydgoszcz 2006, str. 62-93).

Punktem wyjścia przy dookreślaniu tych przyczyn winny być przepisy zawarte w art. 471 k.c. 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 dostawcy wody możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem kontrahentów w każdym z ww. przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. 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 na ujęciu, czy uszkodzeniem instalacji odbiorcy grożącym niebezpieczeństwem. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy usług za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy byłoby więc korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.



Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż uprawdopodobnione zostało, że analizowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę mogą mieć uciążliwy charakter.

Oceniając natomiast uciążliwość dla kontrahentów postanowień umownych, zgodnie, z którymi w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza zauważyć należy, że Spółka uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody - będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji - w sposób określający tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie zużycia wody.

Istotą uciążliwości opisanych wyżej postanowień umownych jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 525/08), oceniając analogiczny do kwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności, wskazał, iż (...) *zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści.* W ww. wyroku Sąd Apelacyjny wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę.

PUK- ustalając w takich przypadkach ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości może wzorować się na rozwiązaniu przyjętym w rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.



Określone w umowie zachowania odbiorcy usług, które na jej podstawie skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Opisane w kwestionowanym postanowieniu działania odbiorcy usług mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Zastosowanie powinien znaleźć tutaj art. 415 Kodeksu cywilnego zgodnie, z którym *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia* lub art. 471 k.c., który stanowi, że *Dłużnik obowiązany 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*. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Dostawca usług powinien, zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia Spółkę z tego obowiązku, co stawia ją w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów - odbiorców usług.

W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, PUK może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody, (jeżeli wykaze, że zaistniały łącznie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się m.in. z zapłatą za naprawę wodomierza lub zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, przy czym musi wykazać, jaki był w tym okresie przynajmniej przybliżony pobór wody.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż analizowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę w tym zakresie mają uciążliwy charakter.

6.3 Czerpanie nieuzasadnionych korzyści.

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści osiągnęte są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów. 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 postanowienia.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy umów określające odpowiedzialność dostawcy ww. usług za ich niewykonanie lub nienależyte wykonanie, o których mowa w punkcie I ppkt a) sentencji decyzji, mogą być uznane za uciążliwe dla usługobiorców, z tego względu, że wyłączają możliwość dochodzenia od PUK roszczeń odszkodowawczych, również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które ponosi ona odpowiedzialność. Spółka mogłaby więc zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków byłoby następstwem brakiem wody na ujęciu, uszkodzeniem instalacji i przyłączy posiadanych przez Odbiorcę usług, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, spowodowanymi np. działaniami przedstawicieli usługodawcy, jego zaniedbaniami w zabezpieczeniu urządzeń czy zażeganiem usługodawcy w płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków w związku z zaistnieniem ww. sytuacji obciąża odbiorców usług, należałoby uznać za niedopuszczalną.

Odnosząc się do postanowienia, o którym mowa w punkcie I ppkt b) sentencji decyzji, należy stwierdzić, że uznanie, iż dostawca usług jest uprawniony do przyjęcia założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu naliczania zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Zastrzeżenie w treści umowy opisanego wyżej sposobu ustalania ilości pobranej wody świadczy o możliwości czerpania przez PUK z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści.

Odnosząc się do postanowienia, o którym mowa w punkcie I ppkt c) sentencji decyzji, należy stwierdzić, iż o uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na ich podstawie PUK ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy ona usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie i warunkach technicznych oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia.

W przypadku dostarczania wody o jakości i ciśnieniu nie odpowiadającym wymogom określonym w umowie, warunkach technicznych i przepisach prawa oraz założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana. Innymi słowy, nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej bądź pogorszonej jakości lub obniżonym ciśnieniu w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody i wykonaniu usługi spełniającej normy jakościowe.

Udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. *Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie*



wzajemnej.¹⁵ Względ na zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę wymogu udowodnienia jago winy przez Odbiorcę narusza nałożony na przedsiębiorcę w drodze ustawy obowiązek dostarczania wody określonej jakości i ciśnieniu oraz zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi.¹⁶

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez PUK w przedmiotowym przypadku może być pobieranie opłat za wodę złej jakości lub o obniżonym ciśnieniu w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadających wymogom jakościowym, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej, bądź nieodpowiedniej jakości i niższym ciśnieniu, jednakże pod warunkiem, iż Odbiorca udowodni winę przedsiębiorcy. W sytuacji, gdy Odbiorca nie będzie w stanie udowodnić winy PUK w przypadku, dostarczania wody złej lub pogorszonej jakości, a także o obniżonym ciśnieniu, przedsiębiorstwo może uzyskać dodatkową korzyść. Innymi słowy, umowne ułożenie stosunków między stronami w tym zakresie winno uwzględniać sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak aby system upustów zapewniał w szczególności bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że uprawdopodobnione zostało, że kwestionowane postanowienia umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków stosowanych przez PUK mogą mieć uciążliwy charakter, a ich stosowanie wiąże się z możliwością uzyskania przez świadczącego usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków, nieuzasadnionych korzyści.

7. Zobowiązanie przedsiębiorcy.

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 Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca zadeklarował zmianę wykorzystywanych w obrocie wzorców umów regulujących zasady świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w sposób uwzględniający postawione w niniejszej sprawie zarzuty. Czynności w tym zakresie spółka podjęła poprzez sformułowanie nowego wzorca umowy, pn.: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nr...*, stanowiącego załącznik do pisma Spółki z dnia 12 września 2012 r. (L.dz.

¹⁵ wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. Sygn. akt XVII Ama 52/01.

¹⁶ wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. Sygn. akt XVII Amr 8/95.



5689/ZWiK/2012, k. 59 i n.), w którym w miejsce postanowień wymienionych w pkt I a) i c) sentencji decyzji, wpisane zostały postanowienia o treści:

- *Spółka nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie albo nienależyte wykonanie niniejszej umowy wyłącznie jeżeli jest następstwem:*

1) *działania siły wyższej lub,*

2) *zawinionego działania odbiorcy usług lub,*

3) *konieczności zwiększania dostaw wody do hydrantów przeciwpożarowych;*

- *Odbiorca usług może domagać się obniżenia należności w razie udowodnienia dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody,*

natomiast postanowienie wskazane w pkt b) sentencji decyzji - wykreślono.

Ponadto Spółka zobowiązała się do zmiany umów będących w trakcie wykonywania, poprzez podjęcie działań mających na celu zmianę w umowach wykonywanych, treści kwestionowanych postanowień, wymienionych w punkcie I ppunktach a) - c) sentencji decyzji, w sposób uwzględniający złożone zobowiązanie poprzez, zaoferowanie odbiorcom usług możliwości podpisania aneksów do ww. umów - w terminie do dnia 31 marca 2013r.

W ocenie Prezesa UOKiK działania objęte złożonym przez PUK zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmiana stosowanych wzorców umów w zaproponowany przez Spółkę sposób oraz zmiana umów dotychczas zawartych z odbiorcami usług doprowadzą bowiem do wyeliminowania zakwestionowanych warunków świadczenia usług.

W związku z powyższym Prezes Urzędu 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 PUK obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania aprobując w tym zakresie przedstawioną przez przedsiębiorcę propozycję, która w ocenie Prezesa UOKiK jest adekwatna do liczby zawartych przez niego i wymagających aneksowania umów.

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

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

Zgodnie z ww. przepisem PUK został zobowiązany do złożenia, w terminie do 30 kwietnia 2013 r., sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu, poprzez przekazanie:



1. wzorca umowy pn. *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nr...*, według wzorca umowy stanowiącego załącznik do pisma z dnia 12 września 2012 r. (L.dz. 5689/ZWiK/2012, k. 59 i n.),
2. informacji dotyczącej ilości umów nowo zawartych, niezawierającego postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
3. kopii trzech kolejnych umów zawartych w oparciu o zmieniony wzorzec umowy, o ile takie umowy zostaną zawarte,
4. dowodów przekazania odbiorcom propozycji zmiany umów wykonywanych, będących w obrocie, a zawierających kwestionowane postanowienia,
5. informacji na temat liczby odbiorców, którym nie przekazano propozycji zmiany umów wykonywanych, zawierających kwestionowane postanowienia, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe informacje i dokumenty są wystarczające do oceny, czy ZUK wykonał nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

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

POUCZENIE:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - 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 - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

*z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku*

Roman Jarzqbek

Otrzymuje:

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o.
ul. Szczecińska 5
74 - 100 Gryfino