



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 29 maja 2013 r.

Znak: RBG-411-06/12/JM

Decyzja Nr RBG- 5/2013

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez **Komunalne Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Nakle nad Notecią** praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Nakło nad Notecią poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następującego postanowienia:

„Odbiorca zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Wodociągów o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, jego uszkodzeniu, przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Odbiorcę Usług, ilość pobranej wody lub wprowadzonych ścieków ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu.”,

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.).

oraz po przyjęciu przez Komunalne Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Nakle nad Notecią **zobowiązania do zaniechania tych działań poprzez:**

1) usunięcie z wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ww. postanowienia i zastąpienie go postanowieniem o treści:

„Odbiorca zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Wodociągów o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, jego uszkodzeniu, przemieszczeniu lub zaborze.”

- 2) wprowadzenia zmienionego wzorca do obrotu prawnego,
- 3) podpisywania z dotychczasowymi odbiorcami aneksu do umowy według załączonego wzoru,

nakłada się na ww. przedsiębiorcę obowiązek wykonania tego zobowiązania:

- a) w terminie dwóch tygodni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji**
– w zakresie zmiany wzorca umowy zgodnie z pkt I. 1 sentencji decyzji i wprowadzenia go do obrotu,
- b) w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji**
– w zakresie wystąpienia do odbiorców z propozycją zmiany obowiązujących umów.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 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 Komunalne Przedsiębiorstwo Wodociągowe i Kanalizacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Nakle nad Notecią obowiązek **składania sprawozdań** z realizacji przyjętego zobowiązania – w terminach do:

- 1) **15 lipca 2013 r.** - **poprzez** przedłożenie wzorca umowy na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zmienionego w sposób uwzględniający złożone zobowiązanie,
- 2) **30 września 2013 r.** – **poprzez:**
 - a)** wskazanie ilości umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, z których wyeliminowano postanowienie, o którym mowa w punkcie I niniejszej decyzji,
 - b)** przedłożenie dziesięciu przykładowych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zmienionych zgodnie z przyjętym zobowiązaniem,
 - c)** przedłożenie pięciu przykładowych umów zawartych z nowymi odbiorcami usług w okresie od uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 30 września 2013 r.

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-411-05/12/JM z dnia 8 listopada 2012 r. wszczął postępowanie **antymonopolowe** w związku z podejrzeniem nadużywania przez Komunalne Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Nakle nad Notecią pozycji dominującej na lokalnych rynkach zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Nakło nad Notecią poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści

na skutek zamieszczenia w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następującego postanowienia:

„Odbiorca zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Wodociągów o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, jego uszkodzeniu, przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Odbiorcę Usług, ilość pobranej wody lub wprowadzonych ścieków ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu.”,

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.).

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu ww. postępowania antymonopolowego Komunalne Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Nakle nad Notecią (**dalej: KPWiK w Nakle, Spółka, przedsiębiorca**) w piśmie z dnia 23 stycznia 2013 r. zobowiązało się do zaniechania naruszeń i złożyło wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 12 uokik. Natomiast w piśmie z dnia 8 kwietnia 2013 r. doprecyzowało wniosek, przesyłając jednocześnie wzór umowy proponowanej nowym odbiorcom oraz wzór aneksu, który będzie podpisywany z dotychczasowymi odbiorcami.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 26 kwietnia 2013 r.). Z powyższego uprawnienia przedsiębiorca nie skorzystał.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Komunalne Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Nakle nad Notecią jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 000063428 (data rejestracji: 19 listopada 2001 r.). Wszystkie udziały Spółki należą do gminy Nakło nad Notecią. 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 26 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 (t.j.: 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 i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Nakło nad Notecią, 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* – załącznik do pisma Spółki z dnia 25 lipca 2011 r.).

W ramach prowadzonej działalności Spółka zawiera z odbiorcami usług wodociągowo-kanalizacyjnych pisemne umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcem umowy *Umowa nr ... o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* zawierającym m.in. następujące postanowienie:

„Odbiorca zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Wodociągów o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, jego uszkodzeniu, przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Odbiorcę Usług, ilość pobranej wody lub wprowadzonych ścieków ustala się odpowiednio do ilości, która mogła

przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu.”,

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

Ad I Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.; **dalej: uokik**), jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 uokik lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3 uokik, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji zobowiązującej przez Prezesa UOKiK wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 uokik bądź 81 lub 82 Traktatu WE oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W niniejszej sprawie należy zatem rozważyć, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Spółki, a ponadto czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w oparciu o art. 12 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 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. Nr 267). 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 wzorcami umownymi zawierającymi postanowienia 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.

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

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 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.

KWPiK w Nakle jest spółką prawa handlowego wpisaną do 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 Strona 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 KPWiK w Nakle na rynku właściwym

Zgodnie z art. 4 ust. 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 oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Nakło nad Notecią. 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 gmina Nakło nad Notecią.**

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%.

Spółka jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Nakło nad Notecią, 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.

Uprawdopodobnienie nadużywania przez KPWiK pozycji dominującej

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Spółce postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalnym rynku zbiorowego 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 postanowienia w brzmieniu:

„Odbiorca zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Wodociągów o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, jego uszkodzeniu, przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Odbiorcę Usług, ilość pobranej wody lub wprowadzonych ścieków ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu.”,

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.).

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym 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 właściwym za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy 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, KPWiK w Nakle 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 została spełniona.

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 jednorodnych 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 negocjacji. 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 uprawdopodobnione, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zostały kontrahentom dostawcy wody 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.

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

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). 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 ustawy o ochronie (...), 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.**

Zgodnie z cytowanym postanowieniem Spółka przyznała sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z winy odbiorcy. W ten sposób Spółka arbitralnie uregulowała zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych okoliczności. Powyższe może prowadzić do sytuacji, gdy odbiorca będzie obciążony kosztami za zużycie wody o wiele większymi niż mającymi miejsce w rzeczywistości. Przyjęty sposób ustalania należności prowadzi do sytuacji, w której w przypadku zaistnienia wspomnianych wyżej okoliczności odbiorca niemal zawsze (poza rzadkimi przypadkami w których faktycznie dokonywał nieprzerwanie maksymalnego poboru wody) będzie obciążony kosztami zużycia wody o wiele większymi niż mające miejsce w rzeczywistości. Prezes UOKiK, w ślad za orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *„nie kwestionuje samej zasady ryczałtowego obliczania opłaty za wodę w przypadku, gdy nie jest możliwe oparcie się na wskazaniach wodomierza, jednak wielkość tak obliczonej opłaty musi być przynajmniej przybliżona do opłaty, jaka zostałaby wyliczona, gdyby wodomierz był sprawny.”* (wyrok SOKiK z dnia 6.04.2009 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmA 37/08).

Zakwestionowane postanowienie umowy dotyczy stwierdzenia zaboru lub zawinionego przez odbiorcę zniszczenia wodomierza. W tym wypadku, zastosowanie powinien znaleźć § 18 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie

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

w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. nr 127, poz. 886, **dalej: rozporządzenie**). Stanowi on, iż w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się **na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe - na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza**. W wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt ACa VI 525/08), Sąd Apelacyjny w Warszawie wyraził pogląd, że 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. Jednocześnie Sąd podkreślił wyraźnie, że bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza. Ponadto wyraził pogląd, że: *„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.*” KPWiK w Nakle zatem, w przypadku stwierdzenia zaboru wodomierza lub zawinionego przez odbiorcę zniszczenia go, powinien dokonać rozliczeń zgodnie z przepisem § 18 rozporządzenia.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu ani też rozporządzenie nie regulują natomiast precyzyjnie sposobu ustalania ilości odebranych ścieków w przypadku, gdy niesprawne jest urządzenie pomiarowe. Jednakże zgodnie z art. 27 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, w razie braku urządzeń pomiarowych ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie umowy, jako równą ilości wody pobranej lub określonej w umowie. KPWiK w Nakle natomiast w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przyjmuje, iż w braku urządzenia pomiarowego, ilość ścieków równa się ilości pobranej wody. Podobnie rzecz ujmując zakwestionowane postanowienie.

W ocenie Prezesa UOKiK, mimo braku precyzyjnej regulacji w zakresie odbioru ścieków, można przyjąć, że zakwestionowane postanowienie umowy stosowane przez KPWiK w Nakle jest uciążliwe dla jego kontrahentów. Ponownie, należy zauważyć, iż nie jest zasadnym obciążanie drugiej strony umowy kosztami za ilość ścieków równą ilości wody, *„która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu.*” Koszt taki mógłby być uzasadniony jedynie w sytuacji wyjątkowej, a mianowicie, gdyby odbiorca przez cały ww. okres dokonywał nieprzerwanie maksymalnego poboru wody, która w całości byłaby następnie odprowadzana jako ścieki (tj. zwłaszcza bez uwzględnienia wody bezpowrotnie zużytej).

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, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, podlega karze grzywny w wysokości do 5.000 zł.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez KPWiK w Nakle zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik. Wykazano, że Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Nakło nad Notecią. Wykazano również,

iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienie wzorca umowy zostało usługobiorcom narzucone oraz może mieć charakter uciążliwy, a Spółce przynosić nieuzasadnione korzyści.

Należy uznać, że przyjęte przez Spółkę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentów prawnych przewidzianych w art. 12 ust. 1 i ust. 2 uokik. Wydanie decyzji zobowiązującej zrealizuje cel postępowania, tj. pozwoli zapobiec naruszeniom związanym ze stosowaniem ww. postanowień wzorców umów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, uzasadniona jest akceptacja propozycji KPWiK w Nakle, z której wynika również zobowiązanie do zapobieżenia naruszeniom na przyszłość.

Spółka nie wykazała w żaden sposób, iż nowe wzorce zostały wprowadzone do obrotu, stąd zasadnym jest zobowiązanie jej do rozpoczęcia ich stosowania i wyznaczenie krótkiego terminu na realizację zobowiązania w tej mierze. Termin na zaproponowanie odbiorcom dokonania zmian w umowach poprzez usunięcie zakwestionowanego uciążliwego zapisu (30 września 2013 r.) również jest, w ocenie Prezesa UOKiK, wystarczający, a jednocześnie nie powinien spowodować nadmiernych kosztów i trudności po stronie przedsiębiorcy ze względu na możliwość wysyłki aneksów wraz z innymi pismami lub fakturami.

Prezes UOKiK nie nałożył na Stronę kary pieniężnej, bowiem art. 12 ust. 4 uokik stanowi, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 uokik, nie stosuje się art. 10 i art. 11 oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 uokik, z zastrzeżeniem ustępu 7 art. 12 uokik.

Z powyższych względów należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II Stosownie do art. 12 ust. 3 uokik w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, Spółka została w niniejszej sprawie zobowiązana do składania w wyznaczonych terminach sprawozdań o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania.

Wobec powyższego należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

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. Komunalne Przedsiębiorstwo
Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o.
Ul. M. Drzymały 4
89-100 Nakło nad Notecią
2. a/a.