



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ- 411/14/06/MS

Poznań, dnia grudnia 2007 r.

DECYZJA Nr RPZ 50/2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 roku w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 poz. 172 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz**, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Zakład Wodociągów Kanalizacji i Ciepłownictwa Spółkę z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Krzyż Wielkopolski, poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, w drodze zamieszczenia w ich treści zapisów, zgodnie z którymi:

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

i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

Uzasadnienie

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

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

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego ZWKiC sp. z o.o. nie zgodziła się z zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie oświadczyła, iż zapisy te nie przynoszą jej żadnych korzyści i mają na celu jedynie ochronę jej interesów. ZWKiC sp. z o.o. poinformowała, iż zaprzestała umieszczania kwestionowanych zapisów w nowych umowach.

Prezes Urzędu ustalił co następuje:

ZWKiC sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego, w której całość udziałów posiada Gmina Krzyż Wielkopolski. Przedmiotem działalności ZWKiC sp. z o.o. jest zaopatrzenie mieszkańców gminy Krzyż Wlkp. w wodę oraz odbiór ścieków. ZWKiC sp. z o.o. prowadzi działalność na podstawie decyzji nr 2/2002 z dnia 23 września 2002 r., wydanej przez Zarząd Miasta w Krzyżu Wlkp.

ZWKiC sp. z o.o. jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Krzyż Wlkp.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858) ZWKiC sp. z o.o. z odbiorcami świadczonych usług zawiera pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody oraz odprowadzanie ścieków.

ZWKiC sp. z o.o. posługuje się jednym rodzajem wzorca umowy, stosując go do wszystkich odbiorców, tj. umową o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków. We wzorcu umowy znalazły się zapisy dotyczące: wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej ZWKiC sp. z o.o. za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych oraz sposobu ustalenia ilości pobranej wody w przypadku zaboru wodomierza lub jego uszkodzenia zawinionego przez

usługobiorcę, zgodnie z którym ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

ZWKiC sp. z o.o. zawarł umowy zawierające kwestionowane zapisy ze wszystkimi odbiorcami (łącznie 1326 umów). Z dniem 1 marca 2007 r. ZWKiC sp. z o.o. zaprzestał stosowania kwestionowanych zapisów w zawieranych umowach (w okresie od 1.03.2007 r. do 28.06.2007 r. ZWKiC sp. z o.o. zawarła 23 nowe umowy). Z oświadczenia ZWKiC sp. z o.o. wynika, iż w czterech przypadkach umowy były negocjowane przed zawarciem, lecz negocjowane były zagadnienia inne niż zawarte w zakwestionowanych zapisach. W umowach z: PKP Polskie Linie Kolejowe Gorzów Wlkp., PKP Przewozy Regionalne Poznań, PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami Poznań, dodany został w wyniku negocjacji zapis dotyczący zakazu przeniesienia wierzytelności wynikającej z umowy na osobę trzecią bez zgody Zarządu Spółki. W umowie z PKP Cargo S.A. Szczecin wprowadzone zostały zapisy dotyczące zainstalowania i użytkowania urządzenia pomiarowego na rurociągu odprowadzającym ścieki z przyzakładowej oczyszczalni ścieków oraz zasad rozliczeń dotyczących ilości ścieków z uwzględnieniem wody zużytej bezpowrotnie przez odbiorcę.

Prezes Urzędu zważył co następuje:

Zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. W związku z powyższym w niniejszej sprawie, w której postępowanie wszczęte zostało pod rządami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., należało zastosować przepisy tej ustawy.

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

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

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

o charakterze instytucjonalnym. Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków do powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego.

Zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów naruszenie interesu publicznego następuje między innymi w drodze stosowania praktyk ograniczających konkurencję, które można podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych celem lub skutkiem działalności przedsiębiorcy jest naruszenie innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorcę istniejącej przewagi nad kontrahentami.

Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznoprawnego wystarcza dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na danym rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny (por.: E. Modzelewska-Wąchał *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz, wyd. Twiger, Warszawa 2002, s. 15).

Poniżej przedstawione zostały przesłanki uznania działań ZWKiC sp. z o.o. za naruszające interes publicznoprawny.

Z brzmienia art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, iż zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej może polegać w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, o czym stanowi art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z powyższym konieczne jest ustalenie łącznego występowania przesłanek nadużycia pozycji dominującej tj.:

- posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej,
- narzucania przez przedsiębiorcę określonych warunków umów,
- uciążliwość narzuconych warunków umów,
- możliwość osiągnięcia przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści w związku z narzuconymi warunkami.

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

spełnienie pierwszej z przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Narzucanie warunków umów ma miejsce w przypadku, gdy podmiot posiadający pozycję dominującą na danym rynku wymusza na kontrahentach określone zachowania (np. podpisywanie umów określonej treści), korzystając z posiadanej siły rynkowej i przymusowej sytuacji kontrahentów, wynikającej z braku możliwości alternatywnego zakupu usług. ZWKiC sp. z o.o. jest monopolistą naturalnym i posiada siłę rynkową pozwalającą na narzucanie odbiorcom warunków umów. Umowy zawierane przez ZWKiC sp. z o.o. z odbiorcami mają charakter umów adhezyjnych (zawieranych przez przystąpienie). Oznacza to, że odbiorcy zawierają umowy z ZWKiC sp. z o.o. poprzez akceptację wzorca przedstawionego przez Spółkę, bez możliwości przeprowadzenia negocjacji co do jej treści. W konsekwencji w niniejszej sprawie kontrahent posiada tylko dwie możliwości: przyjąć umowę albo odmówić przyjęcia umowy. Podkreślić przede wszystkim należy, iż w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w piśmie z dnia 27 listopada 2006 r. ZWKiC sp. z o.o. stwierdziła, iż „(...) z wszystkimi odbiorcami usług Spółki zawarto umowy zawierające kwestionowane przez UOKiK zapisy (łącznie 1326 umów) (...)” Ponadto ZWKiC sp. z o.o. podała, iż jedynie cztery umowy ze spółkami kolejowymi były negocjowane w części nie kwestionowanej przez Urząd oraz, iż wzorce umowne zawierające kwestionowane zapisy stosowane są zarówno wobec konsumentów, jak i przedsiębiorców. W związku z powyższym nie budzi jakiegokolwiek wątpliwości stosowanie przez ZWKiC sp. z o.o. wzorców umownych.

Przedstawienie odbiorcom usług gotowej umowy, a nie projektu, który mógłby być punktem wyjścia w negocjacjach, oznacza, iż odbiorca usług zawiera umowę poprzez przystąpienie. W przypadku umów zawieranych przez przystąpienie, w których nie jest przewidziane indywidualne negocjowanie warunków umowy, wystarczające dla uznania, że następuje narzucenie warunków umowy jest oferowanie danych warunków przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, str. 118). Konieczne jest zwrócenie uwagi na fakt, iż w żadnym z pism ZWKiC sp. z o.o. nie podnosiła, iż umożliwiała kontrahentom negocjowanie umów – podnoszone przez nią argumenty dotyczyły jedynie nieuciążliwości zapisów i braku przynoszenia nieuzasadnionych korzyści. W związku z powyższym należy uznać, iż kwestionowane warunki umów zostały odbiorcom narzucone.

Zagadnienie uciążliwości warunków umowy należy rozpatrywać w odniesieniu do typowych relacji umownych występujących na rynku. Jeżeli warunki określone we wzorcu umowy nakładają będą na jedną ze stron ciężar większy niż powszechnie przyjęty w danych stosunkach można uznać, iż warunki mogą być uciążliwe. Dla ustalenia uciążliwości warunków konieczne jest dokonanie analizy hipotetycznej sytuacji, w której przyjęte zostałyby istnienie rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, czyli sytuacji istnienia konkurencji na rynku właściwym – pod względem możliwości wynegocjowania przez ZWKiC sp. z o.o. postanowień umownych takich jak kwestionowane. W przypadku zapisu, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, należy przede wszystkim podnieść, iż zgodnie z art. 471 kodeksu cywilnego, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Tymczasem ZWKiC sp. z o.o. zwalnia się z wszelkiej odpowiedzialności wynikającej z przerw w dostawie prądu, niezależnie od przyczyn takich przerw. Zapis

umowny, w którym ZWKiC sp. z o.o. wyłącza swoją odpowiedzialność w każdym przypadku wystąpienia przerw w dostawie prądu pozbawia kontrahentów możliwości dochodzenia od spółki odszkodowania w sytuacjach, gdy przerwy w dostawie wody (odbiorze ścieków) spowodowane brakiem energii elektrycznej wynikły z działań lub zaniechań ZWKiC sp. z o.o. Przykładowo Spółka wolna będzie od odpowiedzialności w sytuacji, gdy przerwa w dostawie energii elektrycznej uniemożliwiająca funkcjonowanie sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wyniknie z braku płatności spółki wobec zakładu energetycznego. Uciążliwość kwestionowanego zapisu wynika z całkowitego wyeliminowania odpowiedzialności ZWKiC sp. z o.o. z tytułu przerw w dostawie wody i odbiorze ścieków. Ustalony w kwestionowanym zapisie zakres odpowiedzialności ZWKiC sp. z o.o., a raczej jej brak, powoduje, iż usługobiorca pozbawiony jest możliwości dochodzenia swoich praw. Uregulowanie takie nie tyle utrudnia, co raczej uniemożliwia uzyskanie odszkodowania za ewentualne straty wynikłe z braku dostawy wody lub nie odprowadzenia ścieków. Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż kwestionowany zapis ma uciążliwy charakter.

Za nieuzasadnione korzyści należy uznać takie korzyści, które oznaczają uzyskanie przez jedną ze stron sytuacji korzystniejszej od powszechnie przyjętej w stosunkach danego rodzaju. Osiągane przez podmiot gospodarczy, stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w przepisie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Potencjalna nieuzasadniona korzyść ze stosowania wyżej wymienionego zapisu wynika z możliwości uniknięcia wypłaty odszkodowań za przerwy w świadczeniu usług, które w przypadku braku kwestionowanych zapisów w umowach spółka musiałaby zapłacić kontrahentom. Ponadto ZWKiC sp. z o.o. posiada możliwość wystąpienia do zakładu energetycznego z żądaniem zapłaty odszkodowania za przerwy w dostawie energii elektrycznej – uzyskane w ten sposób odszkodowanie stanowiłoby dodatkową korzyść dla spółki. Nieuzasadniona korzyść wynikająca ze stosowania kwestionowanego zapisu jest jedynie potencjalna, natomiast może zaistnieć w rzeczywistości, w przypadku skorzystania z kwestionowanego zapisu przez ZWKiC sp. z o.o.

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

w związku z faktem, iż nie można w stosunku do nich przyjąć domniemania wykorzystania wody w tak znacznej ilości jak określona w kwestionowanym wzorcu.

Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż kwestionowana klauzula narusza normy prawne określone w kodeksie cywilnym dotyczące zasad odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Zgodnie z art. 415 kodeksu cywilnego osoba, która wyrządziła drugiej szkodę jest zobowiązana do jej naprawienia. Ciężar dowodu, co do wysokości wyrządzonej szkody spoczywa, zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego, na stronie poszkodowanej. Zatem to ZWKiC sp. z o.o. winna wykazać wysokość szkody, podczas gdy kwestionowane zapisy zwalniają ZWKiC sp. z o.o. z takiego obowiązku. Uciążliwość kwestionowanego zapisu wynika z przeniesienia ciężaru dowodu na odbiorcę usług. W obowiązującym systemie prawnym, zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego, ciężar przeprowadzenia dowodu spoczywa na podmiocie, który z danej okoliczności wywodzi skutki prawne. W niniejszej sprawie ciężar dowodu winien więc spoczywać na ZWKiC sp. z o.o. w zakresie istnienia szkody, jej rozmiaru oraz stopnia przyczynienia się usługobiorcy do powstania szkody. Natomiast kwestionowany zapis umowy zmienia całkowicie zasady ustalania odpowiedzialności odszkodowawczej.

W związku z powyższym należy uznać za uciążliwy zapis zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub jego uszkodzenia zawinionego przez usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub w okresie późniejszym gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie, które pozwalają na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Wystąpienie negatywnego skutku, w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji, nie jest konieczne dla uznania istnienia praktyki. Dla bytu praktyki wystarczy bowiem sama możliwość wystąpienia jej skutków, istnienie zagrożenia wystąpieniem takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę, zajmującego pozycję dominującą na rynku, określonego skutku (por.: E. Modzelewska-Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz, wyd. Twiger, Warszawa 2002, s. 97). W niniejszej sprawie ZWKiC sp. z o.o. osiąga nieuzasadnione korzyści w związku z narzucaniem kontrahentom uciążliwych warunków umowy, polegających na narzucaniu zasad rozliczeń, które umożliwiają ZWKiC sp. z o.o. obciążanie kontrahentów kosztami usług, które nie zostały na ich rzecz wykonane.

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

Reasumując stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie łącznie występują wszystkie cztery przesłanki uzasadniające uznanie praktyk ZWKiC sp. z o.o. za ograniczające konkurencję w świetle art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazana została dominująca pozycja spółki na rynku właściwym, narzucenie warunków umów odbiorcom usług, uciążliwość narzuconych warunków umów oraz przynoszenie nieuzasadnionych korzyści w związku z narzuconymi warunkami umów.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należało stwierdzić stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję i na podstawie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i orzec, jak w pkt 1 sentencji. Nakaz zaniechania stosowania stwierdzonej praktyki wynika z faktu, iż nie można uznać zawierania nowych umów, które nie zawierają kwestionowanych postanowień, za zaniechanie stosowania praktyki. W obrocie prawnym pozostają bowiem umowy zawierające kwestionowane klauzule. Na taką interpretację przepisów wskazuje wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r., XVII Ama 53/06, w którym Sąd przyjął, że brak zmiany wszystkich umów, mimo zmiany wzorca - wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki. Przyjęcie innej interpretacji prowadziłoby do nierównego traktowania konsumentów, z których część korzystałaby z usług na podstawie nowych umów, nie zawierających kwestionowanych klauzul, a część musiałaby w drodze sądowej dochodzić swoich praw.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu, określonego w art. 8 ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 104 tej ustawy jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności poprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Rozważając kwestię kary pieniężnej Prezes Urzędu uznał przede wszystkim, iż brak jest przesłanek do represyjnego oddziaływania na ZWKiC sp. z o.o., albowiem w toku postępowania współpracowała z Prezesem Urzędu, przedstawiając wszelkie informacje, dokumenty i wyjaśnienia niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. ZWKiC sp. z o.o. usunęła treść zakwestionowanych postanowień w nowych wzorcach, według których zawiera aktualnie umowy. Wzięto pod uwagę również wyjaśnienia ZWKiC sp. z o.o., z których wynika, że naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie było działaniem zamierzonym, a jedynym zamiarem związanym z kwestionowanymi postanowieniami była ochrona interesów ZWKiC sp. z o.o. Zważono ponadto, iż zarzucana w niniejszym postępowaniu praktyka mogła ujawnić się tylko na rynku lokalnym ograniczonym jedynie do gminy Krzyż Wlkp. oraz, że ZWKiC sp. z o.o. dopuściła się naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej po raz pierwszy, na jej działania nie wpłynęły do Urzędu żadne skargi odbiorców świadczonych usług oraz, iż kwestionowane zapisy nie zostały nigdy wykorzystane.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu uznał, iż nie ma potrzeby nakładania kary pieniężnej, a samo wydanie decyzji nakazującej zaniechanie niezgodnych z prawem działań ZWKiC sp. z o.o. i skutkującej koniecznością podpisania aneksów do zawartych wcześniej umów spełni rolę edukacyjną – prewencyjną.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy i art. 479 (28) par. 2 k.p.c. przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – XVII Wydział Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za

pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymują:

- 1) Zakład Wodociągów Kanalizacji i Ciepłownictwa sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim, ul. Mickiewicza 58a,
- 2) a/a