



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dnia 10.05.2010 r.

RWR-411-2/10/ET

DECYZJA RWR 8 /2010

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. 2007r. Nr 50, poz.331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust.6 tej ustawy i § 4 ust. 1 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), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Usługowemu „WOD-KAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Złotym Stoku przy ul. Wiejskiej 2 ,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za **praktykę ograniczającą konkurencję**, nadużywanie przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Złoty Stok polegające na:

-narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści § 4 ust 2 „ Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisów, zgodnie z którymi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za słabe ciśnienie wody w sieci i za jej brak z przyczyn wymienionych w ustępie 1”, podczas gdy w ustępie 1 pkt 1) podano: „brak wody w ujęciu”, a w ust. 1 pkt 2) „zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia”,

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **i nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust 1 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

nakłada się, na Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „WOD-KAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Złotym Stoku przy ul. Wiejskiej 2, **karę pieniężną**, w wysokości 1029,46 zł (słownie złotych: tysiąc dwadzieścia dziewięć złotych 46/100) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Delegatura UOKiK we Wrocławiu w związku z otrzymanymi od mieszkańców Gminy Złoty Stok skargami prowadziła na podstawie art. 48 ust. 1 i 2 pkt 1 postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie czy nastąpiło naruszenie przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe WOD-KAN Spółka z o.o. z siedzibą w Złotym Stoku przy ul. Wiejskiej 2 zakazu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar Gminy Złoty Stok – poprzez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody oraz odprowadzanie ścieków, co może stanowić naruszenie art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania przeprowadzono analizę prawną wzorca umownego stosowanego w obrocie z konsumentami. Zwrócono uwagę, iż zawiera on § 4 ust. 2 zapis o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za słabe ciśnienie wody w sieci i za jej brak z przyczyn wymienionych w ustępie 1” podczas gdy w ustępie 1 pkt1) podano: „brak wody w ujęciu”, a w ust. 1 pkt 2) „zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej : ustawy o ochronie (...)].

Tym samym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako „Prezes Urzędu ” lub „organ antymonopolowy”) – postanowieniem nr 34/2010 – wszczął w dniu 17 lutego 2010 r. postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „WOD-KAN” Sp. z o. o. z siedzibą w Złotym Stoku (dalej również jako „WOD-KAN” lub „Spółka”) pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków – obejmującym obszar Gminy Złoty Stok polegającego na:

narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisów, zgodnie z którymi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za słabe ciśnienie wody w sieci i za jej brak z przyczyn wymienionych w ustępie 1”, podczas gdy w ustępie 1 pkt1) podano: „brak wody w ujęciu”, a w ust. 1 pkt 2) „zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie (...).

(Dowód : karta nr 2)

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK z dnia 17 lutego 2010 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka WOD -KAN w piśmie z dnia 18 marca 2010 r. przyznała, iż stosowany przez nią wzorzec umowny zawiera zakwestionowane zapisy oraz uznała, że mogą być one uciążliwe dla odbiorców. Jednocześnie podała, że zapisy te nie znalazły zastosowania w dotychczasowej działalności przedsiębiorstwa, wobec czego nie przyniosły jej korzyści. WOD-KAN poinformował także, że zamierza wprowadzić nowe wzorce umowne, które nie zawierają zakwestionowanych zapisów. Wzorce dołączono do powyższego pisma .

Spółka zobowiązała się także do sporządzenia nowych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków dla wszystkich odbiorców z terenu Gminy Złoty Stok w terminie do 30 kwietnia 2010 r. oraz do przekazania tych umów listownie odbiorcom , w celu uzyskania zatwierdzenia umowy poprzez jej podpisanie.

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „WOD-KAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Złotym Stoku zostało zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy KRS w dniu 12 marca 2004 r. pod numerem 0000199697. Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody;
- działalności usługowej w zakresie rozprowadzania wody;
- odprowadzania ścieków;
- wykonywania instalacji wodno-kanalizacyjnych.

Spółka jest jedynym przedsiębiorstwem prowadzącym działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Złoty Stok (*Dowód : odpis z KRS karty nr.29-32*).

2. W ramach prowadzonej działalności Spółka posługuje się wzorcem umownym pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ” zawierającym w § 4 ust 2 zapis, zgodnie z którym: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za słabe ciśnienie wody w sieci i za jej brak z przyczyn wymienionych w ustępie 1.”, podczas gdy w ustępie 1 pkt1) podano: „brak wody w ujęciu”, a w ust. 1 pkt 2) „zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia”, Spółka zawarła 1320 umów zawierających zakwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy, z których 1052 to umowy zawarte na podstawie przesłanego do Delegatury UOKiK we Wrocławiu wzorca umownego (*Dowód : karty 15, 33-36*).

3. W dniu 22.03.2010 r. do Delegatury UOKiK we Wrocławiu wpłynęło pismo WOD-KAN z dnia 18.03.2010 r., w którym Spółka poinformowała, iż zobowiązuje się zastąpić stosowany obecnie wzorzec umowny pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zawierający zakwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy dwoma wzorcami umownymi: pn.„Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” oraz pn. „ Umowa o zaopatrzenie w wodę”, które to wzorce ww. zapisów nie zawierają. Jednocześnie WOD-KAN zobowiązał się podpisać nowe umowy z dotychczasowymi odbiorcami swoich usług. Spółka zwróciła się również do Prezesa UOKiK o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie (...).

(*Dowód : karty 15-16*).

4. Nadesłane przez WOD-KAN wzorce umowne pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” oraz pn. „ Umowa o zaopatrzenie w wodę” nie zawierały zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK zapisów, ale zawarto w nich inne zapisy, które mogą naruszać przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie (...).

(*Dowód : karty 17-25*).

5. W dniu 12.04.2010 r. WOD-KAN nadesłał drugi projekt nowego wzorca umownego, pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, w którym zmieniono treść kwestionowanych przez Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu zapisów umownych tak, że przestały one naruszać przepis art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). W projekcie tego wzorca zawarto jednak inne zapisy, które mogą naruszać przepisy ustawy o ochronie (...)[*Dowód : karty 41-4*].

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zważył co następuje.

1. Określenie zarzutu.

WOD-KAN postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Złoty Stok polegający na:

-narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w treści § 4 ust 2 „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisów, zgodnie z którymi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za słabe ciśnienie wody w sieci i za jej brak z przyczyn wymienionych w ustępie 1”, podczas gdy w ustępie 1 pkt 1) podano: „brak wody w ujęciu”, a w ust. 1 pkt 2) „zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia”,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. Naruszenie interesu publicznego.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma 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 WOD-KAN działań będących przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu jest niewątpliwie jej siła rynkowa. WOD-KAN, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozycję dominującą, ma możliwość eksploatawania tej pozycji z uszczerbkiem dla odbiorców swoich usług. 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 WOD-KAN posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) zapisy.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa UOKiK podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie (...), stała się konieczna i uzasadniona.

3. Ustalenie rynku właściwego

Dla rozstrzygnięcia spraw antymonopolowych istotnym zagadnieniem jest określenie rynku właściwego, na którym działa posądzony o stosowanie praktyki monopolistycznej podmiot gospodarczy tj. zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) – rynku towarów, *który 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 (...) panują zbliżone warunki konkurencji.* Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (m.in. rzeczy, usługi). Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez WOD-KAN są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Ponieważ usługi te nie mają substytutów, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Spółka jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, oferującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Złoty Stok. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie ww. gminy sieć wodociągowo-kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane są ścieki. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego wyboru innego dostawcy wody i odbiorcy ścieków.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody dla odbiorców z terenu ww. gminy nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar Gminy Złoty Stok.

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Gminy Złoty Stok.

4. Ustalenie pozycji rynkowej Uczestnika postępowania na rynku właściwym

Art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...) definiuje pozycję dominującą jako 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 przekracza 40%.

O pozycji rynkowej WOD-KAN w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Wyłączność dysponowania tą siecią na terenie Gminy Złoty Stok sprawia, iż Spółka nie spotyka się na tym obszarze z żadną konkurencją. Spełnia zatem kryteria właściwe dla definicji monopolu. Skutkiem tej pozycji jest posiadanie przez WOD-KAN 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.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez WOD-KAN pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Złoty Stok .

5. Rozpatrzenie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 9 ust. 1 powyższej ustawy o ochronie (...), sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 9 tej ustawy precyzuje jego ust. 2 pkt 6, wskazując przykład nadużywania tej pozycji poprzez narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję, zdefiniowanej powyżej, konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech kryteriów:

- 1) przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka WOD-KAN posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Złoty Stok.

Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) została spełniona.

Ad 2)

Drugą przesłanką niezbędną do udowodnienia stosowania przez WOD-KAN praktyk ograniczających konkurencję, w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), jest narzucanie kontrahentom określonych warunków umów. Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Spółka WOD-KAN jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom

warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadana przez podmiot dominujący siłą rynkową i z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umowy, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umowy są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa i stanowią element stosowanego przez przedsiębiorstwo wzorca umownego dot. zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. Innymi słowy, przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę, lub umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o narzucaniu przez dostawcę usług jej treści kontrahentowi. WOD-KAN znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06). Z uwagi na fakt, iż przedmiotem działalności powodowej spółki są dobra o charakterze powszechnym (woda i odbiór ścieków) niezbędne do funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego, uznać należy, że dając odbiorcy wybór pomiędzy zawarciem umowy a jej nie zawarciem, przedsiębiorca narzuca kontrahentowi ich treść. W przypadku bowiem, gdy zasadą jest, iż monopolista zawiera umowy z wykorzystaniem jednostronnie opracowanych wzorców, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie odbiorcy do warunków ustalonych w tym wzorcu umownym, to mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów (vide: wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007r, sygn. akt VI ACa 939/07). Z powyższego wynika zatem, że w przedmiotowej sprawie niewątpliwie mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów przez WOD-KAN i uznać należy za oczywiste, iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez spółkę WOD-KAN narzucone.

Spełniona została zatem druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez WOD-KAN art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) tj. narzucanie warunków umów.

Ad 3 i 4)

Jak wykazano powyżej WOD-KAN zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar Gminy Złoty Stok. Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucania przez Spółkę warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla stwierdzenia naruszenia przez WOD-KAN zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowane warunki mają uciążliwy charakter i przynoszą Spółce nieuzasadnione korzyści.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia

rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości przedmiotowych warunków umów są przepisy o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zawarte w art. 471 k.c., który podaje: *”Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”*.

WOD-KAN w przedmiotowych umowach zwalnia się z odpowiedzialności za słabe ciśnienie wody w sieci i za jej brak spowodowane brakiem wody na ujęciu lub zanieczyszczeniem wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia. Brzmienie przedmiotowych postanowień stwarza Spółce możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców, w każdym przypadku wystąpienia przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem braku wody w ujęciu lub zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia, bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń.

Dzięki takiemu postanowieniu przedsiębiorstwo zwolniło się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty powód braku wody w ujęciu lub jej zanieczyszczenia w sposób niebezpieczny dla zdrowia i czy nie wystąpił on z powodów leżących po stronie przedsiębiorstwa.

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy, która wynika z przepisów prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia w przypadku, gdy świadczy usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie. W ten sposób pozbawiono również odbiorców możliwości dochodzenia od WOD-KAN roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinonego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy brak wody w ujęciu lub zanieczyszczenia wody powodujące przerwy lub ograniczenia w dostawie wody i odbiorze ścieków będą efektem jego działań lub zaniechań (np. brak wody w ujęciu lub jej zanieczyszczenie wystąpi z powodu nieszczelności sieci, nieodpowiedniej jej konserwacji lub złej eksploatacji urządzeń wchodzących w skład ujęcia.).

Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostarczanie wody w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez WOD-KAN ujęciach wód oraz zanieczyszczeniem wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nieuzasadnione korzyści są 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 logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej WOD-KAN w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody w ujęciu lub zanieczyszczeniem wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia przez WOD-KAN odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte

wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że Spółka w rzeczywistości mogła nie osiągnąć korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem 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.

W związku z powyższym Prezes Urzędu nie uwzględnił wyjaśnień WOD-KAN, iż zakwestionowane zapisy nie znalazły zastosowania w dotychczasowej działalności przedsiębiorstwa i nie przyniosły mu z tego tytułu korzyści.

W wyniku powyższego, zdaniem Prezesa Urzędu, wykazano, że zakwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy umowne zamieszczane w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter i mogą przynieść spółce WOD-KAN nieuzasadnione korzyści.

W trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego WOD-KAN zwrócił się do Prezesa Urzędu o rozpatrzenie sprawy w trybie art. 12 ustawy o ochronie (...).

Organ antymonopolowy nie zastosował jednak takiego sposobu zakończenia postępowania antymonopolowego ze względu na fakt, iż przesyłane przez WOD-KAN dwukrotnie projekty nowego wzorca umownego, który przedsiębiorstwo zamierzało wprowadzić do obrotu z konsumentami zawierały zapisy umowne, które mogą naruszać przepisy ustawy o ochronie (...).

Stąd należało orzec, jak w punkcie I osnowy niniejszej decyzji.

6. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9. Pod pojęciem przychodu - rozumie się przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie (...)).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Prezes Urzędu wydając decyzje o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestie nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien

wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art.111ww. ustawy).

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (wyrok Sadu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto w niniejszej sprawie przychód osiągnięty przez Uczestnika w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2009 r., który wynosił 735 330,46 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu praktyka ta nie ma bardzo poważnego lub poważnego charakteru i mieści się w kategorii naruszeń pozostałych, gdyż pomimo jej charakteru eksploatacyjnego, korzyści finansowe, jakie WOD-KAN może osiągnąć z jej stosowania mogą wystąpić sporadycznie. W związku z powyższym Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary na poziomie 0,14 % przychodu przedsiębiorcy, tj. w wysokości 1029,46 zł. Ustalając wysokość kary na dalszych etapach, biorących pod uwagę specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorcy, długotrwałość praktyki oraz okoliczności obciążające i łagodzące, Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia czynników, które czyniłyby zasadnym jej dalszą modyfikację.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonych niniejszą decyzją naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesądza o zasadności nałożenia na WOD-KAN kary pieniężnej łącznej w wysokości 1029,46 zł (słownie złotych: tysiąc dwadzieścia dziewięć złotych 46/100)

Dlatego też organ antymonopolowy orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc – 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 we Wrocławiu.

Otrzymuje:
Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe
„WOD-KAN” Sp. z o. o.
ul. Wiejska 2
57-250 Złoty Stok

