



**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 11.06.2008 r.

RWR-411-8/08/JB

DECYZJA RWR 24/2008

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 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 134, poz. 939),

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Komunalne „PEKOM” S.A. z siedzibą w Żarach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Żary – polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”, że objęte ww. zarzutami działania przedsiębiorcy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz po przyjęciu przez Przedsiębiorstwo Komunalne „PEKOM” S.A. z siedzibą w Żarach zobowiązania do zawierania z odbiorcami usług *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców – uwzględniających w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – które zostały załączone przez Przedsiębiorstwo Komunalne „PEKOM” S.A. z siedzibą w Żarach do pisma z dnia 25.04.2008 r. (sygn. 8268/Dk/2008) najpóźniej od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji jak i wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczasowych umowach do dnia 31 października 2008 r. poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanego zapisu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Przedsiębiorstwo Komunalne „PEKOM” S.A. z siedzibą w Żarach obowiązek wykonania tego zobowiązania.

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 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w

sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2007 r. nr 134, poz. 939),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Przedsiębiorstwo Komunalne „PEKOM” S.A. z siedzibą w Żarach obowiązek złożenia do dnia 18 listopada 2008 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o liczbie zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w których zostały wprowadzone zmiany zgodne ze wzorcami załączonymi przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 25.04.2008 r. sygn. 8268/Dk/2008,
- informacje dotyczące ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31 października 2008 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali w dniu 31 października 2008 r. podpisane *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 25.04.2008 r. sygn. 8268/Dk/2008, jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. nowych wzorców umów i z jakich przyczyn.

Uzasadnienie

W związku z otrzymaną w dniu 24 stycznia 2008 r. skargą konsumenta zamieszkałego w Lubinie, dotyczącą podjęcia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako „Prezes UOKiK” lub „organ antymonopolowy”) interwencji w sprawie wzrostu - od dnia 1 stycznia 2008 r. - cen za dostawę wody i odprowadzanie ścieków na terenie Lubina, organ antymonopolowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy mogło nastąpić naruszenie przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie przepisów ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W trakcie ww. postępowania Prezes UOKiK zwrócił się do przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych z terenu województwa dolnośląskiego i lubuskiego, w tym do Przedsiębiorstwa Komunalnego „PEKOM” S.A. z siedzibą w Żarach (dalej również jako „PEKOM” lub „Spółka”) o udzielenie informacji i danych dotyczących m.in. wysokości stosowanych opłat za wodę i ścieki oraz nadesłanie aktualnie stosowanych wzorów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Ponieważ analiza dokumentów i informacji zebranych w toku ww. postępowania, w szczególności przedłożonych przez spółkę „PEKOM” wzorów umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, wszczęcie postępowania antymonopolowego - w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Komunalne „PEKOM” S.A. z siedzibą w Żarach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Żary - stało się konieczne i uzasadnione.

Tym samym, Prezes UOKiK – postanowieniem nr 90/2008 – wszczął w dniu 9.04.2008 r. postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Komunalne „PEKOM” S.A. z siedzibą w Żarach pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków –

obejmującym obszar gminy Żary – polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zapisów, zgodnie z którymi „odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie organ antymonopolowy – postanowieniem nr 91/2008 – zaliczył w poczet dowodów informacje – zawarte w piśmie „PEKOM” S.A. z dnia 31.03.2008 r. oraz jego załącznikach, które stanowią wzory umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków oraz „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków” - uzyskane w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego w sprawie o sygn. akt. RWR 400-4/08/JB (34 karty).

(Dowód : karty 1-3).

W odpowiedzi na zawiadomienie Urzędu z dnia 9.04.2008 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka PEKOM – pismem z dnia 21.04. 2008 r. - poinformowała organ antymonopolowy, iż znosi ograniczenia w zawieranych umowach, co do możliwości uzyskania przedmiotowego upustu przez odbiorcę. Spółka stwierdziła, iż z dniem 21.04.2008 r. dokonała wykreślenia ww. zapisu ze wszystkich stosowanych wzorców umów. PEKOM zaznaczył także, iż wystąpi również do wszystkich odbiorców z aneksami likwidującymi kwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis.

(Dowód : karty 38-40).

W uzupełnieniu pisma 21.04.2008 r. Spółka – w piśmie z dnia 25.04.2008 r. – wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, załączając do ww. pisma zmienione wzorce przedmiotowych umów, nie zawierające kwestionowanego przez organ antymonopolowy zapisu umownego, zobowiązując się jednocześnie do zawarcia do dnia 31.10.2008 r. ze wszystkimi dotychczasowymi odbiorcami usług stosownych aneksów do umów wg przesłanych wzorców.

(Dowód : karta 92).

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

1. Przedsiębiorstwo Komunalne „PEKOM” S.A. z siedzibą w Żarach jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000138038. Jedynym udziałowcem w Spółce jest Gmina Miejska Żary. Do podstawowych zadań spółki PEKOM należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody,
- działalności usługowej w zakresie rozprowadzania wody,
- odprowadzania ścieków,
- wywozu, unieszkodliwiania i składowania odpadów,
- zarządzania nieruchomościami mieszkalnymi

(Dowód : karta 38, odpis z KRS - karty 42-46).

2. Na terenie gminy Żary Spółka jest jedynym dostawcą wody (100% udziału w rynku). Spółka stosuje trzy wzorce umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:

- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z właścicielem nieruchomości,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z zarządcą budynku wielolokalowego,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z osobą korzystającą z lokalu w budynku wielolokalowym.

Przy zawieraniu wszystkich ww. *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* stosuje od dnia 8 maja 2006 r. zapisy, zgodnie z którymi „Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”. Spółka zawarła od dnia 8 maja 2006 r. łącznie 1241 przedmiotowych umów zawierających ww. zapis, w tym: 931 umów z właścicielem nieruchomości, 245 umów z zarządcą nieruchomości oraz 58 umów z lokatorem (na wniosek zarządcy).

(Dowód : karty 39-40).

3. Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka – pismami z dnia 21 kwietnia 2008 r. i 25 kwietnia 2008 r. – poinformowała organ antymonopolowy, iż zobowiązuje się usunąć w całości kwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis znajdujący się w przedmiotowych wzorcach umownych. W nowo opracowanych wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapis zgodnie z którym:

„Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”.

został wykreślony i pozostał jedynie zapis w myśl którego:

„Roszczenie z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości rozpatrywane jest na podstawie zgłoszonej w tym celu reklamacji, zgodnie z zasadami określonymi w Regulaminie, o którym mowa w par. 1 ust. 1 umowy.”

Jednocześnie, w załączeniu do pisma z dnia 25.04.2008 r. Spółka przedstawiła nowe trzy wzorce umów, tj. :

- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z właścicielem nieruchomości,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z zarządcą budynku wielolokalowego,
- umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z osobą korzystającą z lokalu w budynku wielolokalowym.

(Dowód : wzory umów karty 93-134).

4. Spółka zobowiązała się zakończyć procedurę zmiany (tj. zawarcia aneksów) we wszystkich zawartych *umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* przedmiotowych zapisów najpóźniej do dnia 31 października 2008 r. Jednocześnie Spółka zwróciła się do Prezesa UOKiK o wydanie decyzji w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód : karta 92).

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

1. Określenie zarzutu.

Spółce PEKOM postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Żary – polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 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.

Źródłem działań podejmowanych przez spółkę PEKOM będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego 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 PEKOM posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowienia umowne.

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 ma na celu ochronę interesu społecznego mieszkańców gminy Żary.

3. Ustalenie rynku właściwego

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie, czyli – zgodnie z art.4 pkt 9 ustawy o ochronie – rynku towarów, *który ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakoś 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 Uczestnika postępowania są **usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków**. Tak więc w aspekcie produktowym spółka PEKOM prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Spółka jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, oferującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Żary. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie gminy Żary 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 gminy Żary nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar ww. gminy.

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Żary.

4. Ustalenie pozycji rynkowej Uczestnika postępowania na rynku właściwym

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

Próbując ustalić, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie Spółka posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję, zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tą definicją pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, 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%. Określając pozycję rynkową Spółki niezbędne jest więc przesądzenie czy jego siła ekonomiczna umożliwia prowadzenie działalności w znacznym stopniu niezależnie od swych konkurentów i kontrahentów.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez sieć wodno-kanalizacyjną należącą do Uczestnika postępowania. Na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Żary Uczestnik jest monopolistą naturalnym (sieciovym), gdyż jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodno-kanalizacyjnej. Z tego powodu, Uczestnik w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolistyczną. Dysponuje zatem na tym rynku 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.

5. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, polegających na zaniechaniu działań

zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i termin wykonania tych zobowiązań

Przepis art. 12 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców do wykonania tych zobowiązań.

Art. 12 ust.2 ww. ustawy stanowi, iż w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu może określić termin wykonania tych zobowiązań, natomiast ust. 3 ww. przepisu stanowi, iż w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

I. W przedmiotowym postępowaniu postawiono spółce PEKOM zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie w treści *umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków* zapisów, zgodnie z którymi „odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania w treści ww. umów zakwestionowanych postanowień umownych. Uczestnik zobowiązał się do wprowadzenia do obrotu nowych wzorców umów zawierających zapisy w całości uwzględniające postawione zarzuty oraz zastąpienia umów zawartych i wykonywanych umowami zawartymi w oparciu o zmienione wzorce. W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez Spółkę zobowiązanie ma usunąć opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy antymonopolowej jest uprawdopodobnienie naruszenia ww. przepisów na podstawie m.in. okoliczności sprawy lub informacji będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu. W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisów ww. ustawy poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do dwóch postawionych Spółce zarzutów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na*

narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Zachodzi zatem konieczność uprawdopodobnienia kumulatywnego spełnienia przez Uczestnika określonych w cytowanym powyżej zapisie czterech przesłanek:

1. posiadania na rynku właściwym pozycji dominującej,
2. narzucania określonych warunków umów,
3. uciążliwy charakter tych warunków,
4. osiąganie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka PEKOM posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Żary. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Drugą przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest, aby określone warunki umów zostały kontrahentom narzucone. 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. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom. Uczestnik jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane 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 posiadaną 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 umownych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa i stanowią element stosowanych przez przedsiębiorstwo wzorców umownych o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie 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 bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. PEKOM 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). W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za oczywiste (uprawdopodobnione), iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez Uczestnika narzucone.

Ad 3 i 4)

Jak wykazano powyżej Uczestnik zajmuje pozycję dominującą na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar gminy Żary. Uprawdopodobniono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucania przez Spółkę warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez Uczestnika zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowane warunki mogą mieć uciążliwy charakter i przynosić 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.

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy ono usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi równowartość 10% należności za okres trwania zakłócenia. Wysokość ta nie została uzależniona od ilości zużytej przez odbiorcę wody pogorszonej jakości.

W przypadku dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa oraz założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. W przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości, należność za usługę powinna zostać obniżona o wartość zużytej wody oraz odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana. Innymi słowy, nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe.

Udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. „Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. Sygn. akt XVII Ama 52/01). Względem na

zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczonej usługi (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. Sygn. akt XVII Amr 8/95). Stosowanie w umowach zapisów w sposób arbitralny określających ich górną granicę, na poziomie nie przekraczającym 10% należności za wodę, dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może mieć zatem w ocenie organu antymonopolowego uciążliwy charakter.

Działanie to może wiązać się z nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez Uczestnika w związku z pobieraniem opłat za wodę złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadających wymogom jakościowym, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania z tego powodu, przedsiębiorstwo może uzyskać dodatkową korzyść. Innymi słowy, umowne ułożenie stosunków między stronami w tym zakresie winno uwzględniać sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał w szczególności bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za uprawdopodobnione, naruszenie przez Uczestnika zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie w treści wymienionych w sentencji decyzji *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę* zapisu, zgodnie z którym „odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w odniesieniu do postawionego Uczestnikowi zarzutowi. Wykazano, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów zostały narzucone odbiorcom usług, oraz że warunki te mogą mieć uciążliwy charakter i przynosić przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści. Jednocześnie skarżone przedsiębiorstwo zobowiązało się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez zaniechanie stosowania w umowach zakwestionowanych w niniejszej decyzji postanowień i zastąpienie wzorców *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* nowymi wzorcami pozbawionymi spornych klauzul.

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu

prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji spółki PEKOM, z której wynika zobowiązanie do zawierania z odbiorcami usług *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców jak i zmiany wszystkich dotychczasowych umów najpóźniej do dnia 31 października 2008 r. poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanego zapisu.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. I Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem, spółka PEKOM została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia 20 listopada 2008 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego przez nie w oświadczeniu z dnia 25 kwietnia 2008 r. zobowiązania do dostarczenia odbiorcom usług do dnia 31 października 2008 r. – *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których treść uwzględnia w całości postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać:

- informację o liczbie zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w których zostały wprowadzone zmiany zgodne ze wzorcami załączonymi przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 25.04.2008 r. sygn. 8268/Dk/2008,
- informacje dotyczące ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31 października 2008 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali w dniu 31 października 2008 r. podpisane *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 25.04.2008 r. sygn. 8268/Dk/2008, jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. nowych wzorców umów i z jakich przyczyn.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Organ antymonopolowy nie nałożył na Uczestnika kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszego 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
we Wrocławiu.

Otrzymuje:

1. Przedsiębiorstwo Komunalne
„PEKOM” S.A.
ul. Bohaterów Getta 9-11
68-200 Żary

2. a/a