



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA 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-411/26/06/JW

Poznań, dnia 28.06.2007 r.

DECYZJA Nr RPZ - 36/2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. nr 244 z 2005 r. poz. 2080 ze zm.) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 z 2002 r., poz. 172 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 i art. 136 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 5 z 2007 r., poz. 331), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o.** z siedzibą w Kaliszu, w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków obejmującym miasto Kalisz, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisu przewidującego, że:
usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostawy wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
w toku którego uprawdopodobniono, że objęte ww. zarzutami działania przedsiębiorcy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. na podstawie art. 11 a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązuje się **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Kaliszu** do dokonania, w terminie do dnia 30 listopada 2007 r., zmian w umowach podpisanych z usługobiorcami, polegających na usunięciu kwestionowanego zapisu, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostawy wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.
2. na podstawie art. 11 a ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z w Kaliszu** obowiązek złożenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegaturze w Poznaniu do dnia 30 grudnia 2007 r. informacji o stopniu realizacji zobowiązania, zawierającej dane o ilości i formie w jakiej umowy zostały zmienione. (w formie aneksów, czy nowych umów).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany: Prezes Urzędu) Delegatura w Poznaniu przeprowadziła postępowanie wyjaśniające w sprawie działań przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków działających na lokalnych rynkach w województwie wielkopolskim. W toku postępowania wyjaśniającego RPZ-400/16/06/JW, Prezes Urzędu dokonał analizy warunków umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków zawieranych m. in. przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Kaliszu (dalej zwane Spółką).

Analiza treści stosowanego przez Spółkę wzorca umowy oraz tryb zawieranych umów dały podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 29 listopada 2006 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji 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 w narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, poprzez zamieszczenie w ich treści zapisu, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy lub ograniczenia w zakresie zaopatrzenia w wodę lub odprowadzania ścieków spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (pisma z dnia 7.12.2006 r. oraz 21.02. 2007 r.) Spółka wyjaśniła, iż nie jest jej celem narzucanie, w najmniejszym nawet stopniu, niekorzystnych dla klientów warunków umów a sporny zapis nie ogranicza praw klientów do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkody powstałe w wyniku przerywania dostaw wody lub odbioru ścieków. Jednocześnie oświadczyła, iż dokonała analizy kwestionowanego postanowienia stosowanego w umowach o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków i w celu uniknięcia w przyszłości sporów na tym tle, Zarząd podjął decyzję o zaprzestaniu od dnia 21. 02. 2007 r. stosowania kwestionowanego zapisu. Opracowano nowe wzorce umów.

W nowych umowach wyeliminowano z treści wzorca kwestionowany zapis o brzmieniu:

„...f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”.

Spółka w Kaliszu do pisma z dnia 11. 05. 2007 r. jako dowód załączyła kopie umów zawartych po dniu 21. 02. 2007 r. (karta akt adm. nr 39 - 63). Jednocześnie Spółka zobowiązała się dokonać sukcesywnie wymiany wszystkich umów z odbiorcami usług zawierających w treści kwestionowany zapis, których jest 9.642.

Prezes Urzędu ustalił i zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 11 a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego uprawdopodobnione zostanie, na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu, że naruszony został zakaz określony w art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji lub konsumentów, 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 ich związek) do wykonania tych zobowiązań.

Spółce postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie w treści wzorca umowy zapisu, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w świadczeniu usług wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych.

Warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom jest uprawdopodobnienie naruszenia art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kryterium koniecznym dla stwierdzenia, iż niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy jest uprawdopodobnienie, że działania Spółki naruszyły interes publicznoprawny. Zgodnie z celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, opisanym w art. 1 ust. 1, określa ona „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.

Cele ustawy, określone w art. 1, są równorzędne, co oznacza, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów pozostałych uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej przewagi nad kontrahentami. Spółka wykorzystując swą pozycję dominującą oraz stosując praktyki eksploatacyjne naruszyła interes publicznoprawny. Poniżej przedstawione zostały przesłanki uznania działań Spółki 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 uprawdopodobnienie łącznego występowania przesłanek nadużycia pozycji dominującej tj.:

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

Podstawowa przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w wymienionym artykule jest, aby przedsiębiorca stosujący praktykę zajmował na rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art.4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, iż przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Aby wykazać spełnienie ww. przesłanki, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

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 obszar miasta Kalisza. Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji 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 Spółki i nie ma możliwości dokonania alternatywnego zakupu usług u innego usługodawcy. Powyższe oznacza, iż Spółka posiada siłę ekonomiczną, która pozwala jej działać w znacznym stopniu niezależnie od kontrahentów oraz eksploatować swoją pozycję ekonomiczną ich kosztem. Posiadanie pozycji dominującej oznacza spełnienie pierwszej z przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla uznania, że Spółka stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały odbiorcom świadczonych usług narzucone.

Narzucanie warunków umów ma miejsce w przypadku, gdy podmiot posiadający pozycję dominującą na danym rynku wymusza na kontrahentach określone zachowania (np. podpisywanie umów o określonej treści), korzystając z posiadanej siły rynkowej i przymusowej sytuacji kontrahentów, wynikającej z braku możliwości alternatywnego zakupu usług. Spółka jest monopolistą naturalnym i posiada siłę rynkową pozwalającą na narzucanie odbiorcom warunków umów. Umowy zawierane przez Spółkę z odbiorcami mają charakter umów adhezyjnych (zawieranych przez przystąpienie), w związku z czym dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów wystarcza sam fakt oferowania umów określonej treści przez podmiot dominujący. Odbiorcy zawierają umowy poprzez akceptację wzorca przedstawionego przez Spółkę, bez możliwości przeprowadzenia negocjacji co do jej treści. W niniejszej sprawie kontrahent posiada tylko dwie możliwości: przyjąć umowę albo odmówić przyjęcia umowy. W związku z powyższym należy uznać, że kwestionowane warunki umów zostały odbiorcom przez Spółkę 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 są uciążliwe. Dla ustalenia uciążliwości warunków

należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, Spółka byłaby w stanie wynegocjować postanowienia umowne takie, jak kwestionowane.

W przypadku zapisu, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w zaopatrzeniu w wodę lub odprowadzania ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz wystąpieniem innych warunków uniemożliwiających świadczenie usług, w szczególności awarii – 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 Spółka zwalnia się z wszelkiej odpowiedzialności wynikającej z przerw w dostawie prądu niezależnie od przyczyn takich przerw. Zapis umowny, w którym Spółka 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 Spółki. Przykładowo, Spółka wolna będzie od odpowiedzialności w sytuacji, gdy przerwa w dostawie energii elektrycznej uniemożliwiająca funkcjonowanie sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wyniknie z braku jej płatności wobec przedsiębiorstwa energetycznego. Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż zostało wykazane, iż kwestionowany zapis ma uciążliwy charakter.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że narzucone warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie ustawy nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie, pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż brak wystąpienia skutku w postaci osiągnięcia korzyści, w sytuacji istnienia możliwości ich osiągnięcia nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że istnieje zagrożenie wystąpienia 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. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Potencjalna nieuzasadniona korzyść w przypadku stosowania kwestionowanego zapisu wynika z możliwości uniknięcia wypłaty odszkodowań za przerwy w świadczeniu usług, które Spółka musiałaby zapłacić kontrahentom w przypadku braku takiego zapisu. Należy ponadto zaznaczyć, że Spółka posiada możliwość wystąpienia do zakładu energetycznego z żądaniem zapłaty odszkodowania za zawinione przerwy w dostawie energii elektrycznej co powoduje, że uzyskane w ten sposób odszkodowanie stanowiłoby dla niej dodatkową korzyść.

Reasumując stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie uprawdopodobnione zostało łączne występowanie wszystkich czterech przesłanek uzasadniających uznanie

praktyk Spółki 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 możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w związku z narzuconymi warunkami umów.

W związku z faktem, iż Spółka w piśmie z dnia 21.02.2007 zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom poprzez usunięcie kwestionowanych zapisów z wzorcach umów, zastosowanie w niniejszej sprawie może znaleźć przepis art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Biorąc pod uwagę inicjatywę Spółki w zakresie dostosowania wzorców umów oraz umów już zawartych do obowiązujących przepisów prawa, uzasadnione jest wyrażenie zgody na proponowane zobowiązanie Spółki. Jednocześnie, w związku z brakiem określenia przez Spółkę terminu wykonania zobowiązania konieczne było (na podstawie art. 11a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) ustalenie terminu jego wykonania – który określony został w sentencji niniejszej decyzji. W ocenie Prezesa Urzędu jest to termin wystarczający, aby Spółka przy zachowaniu należytej staranności, mogła w pełni wywiązać się z nałożonego zobowiązania, a przy tym rozłożyć w czasie koszty tego przedsięwzięcia.

W celu kontroli wprowadzania w życie złożonego przez Spółkę nałożony został obowiązek złożenia sprawozdań określony w sentencji niniejszej decyzji.

W dniu 21.04.2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r., Nr 51, poz. 331), na podstawie której straciła moc ustawa dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. Nr 244 z 2005 r. poz. 2080 ze zm.: Dz.U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217 i Nr 249. poz. 1834). Zgodnie jednak z art. 131 ust. 1 ww. ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietnia 2007 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zatem w związku z faktem, iż postępowanie wszczęto w dniu 29 listopada 2006 r. w niniejszej sprawie zastosowanie mają przepisy dotychczasowe.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Jarosław Krúger

Otrzymują:

- 1) Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Kaliszu, 62-800 Kalisz, ul. Nowy Świat 2A
- 2) aa