



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 21.12.2010 r.

RWR-411-8/10/ET

DECYZJA RWR 33 /2010

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 § 4 pkt 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 uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego wszczętego w związku z podejrzeniem nadużywania przez „Energetykę” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, ul. M. Skłodowskiej –Curie 58, pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę, obejmującym obszar wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne, polegającego na:

- narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, poprzez zamieszczanie w treści *umów o dostarczanie wody* oraz *umów o dostarczanie wody i odbiór ścieków* postanowienia, zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, spowodowane brakiem wody na ujęciu

i przyjęciu przez „Energetykę” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie **zobowiązania do zaniechania tego działania** poprzez zmianę znajdującego się we wzorcach *umów o dostarczanie wody* oraz *umów o dostarczanie wody i odbiór ścieków* postanowienia o treści: „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, spowodowane brakiem wody na ujęciu” na postanowienie o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu, na skutek działania siły wyższej albo osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności” oraz wprowadzenia ww. postanowienia do umów już zawartych poprzez ich aneksowanie.

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
nakłada się na „Energetykę” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 31 marca 2011r.

II. 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 § 4 pkt 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),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
nakłada się na „Energetykę” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie obowiązek złożenia sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania do dnia 30 kwietnia 2011r.

Uzasadnienie

W związku z otrzymaną w dniu 14 czerwca 2010 r. skargą Wójta Gminy Lubin na Przedsiębiorstwo „Energetyka” Sp. z o.o. w Lubinie, które zdaniem skarżącego zawiera z odbiorcami swoich usług umowy, których zapisy mogą naruszać przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) organ antymonopolowy wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy doszło do naruszenia przepisów ww. ustawy.

W toku postępowania przeprowadzono analizę prawną wzorców umownych stosowanych przez spółkę i zwrócono uwagę, iż zawierają one postanowienie zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, spowodowane brakiem wody na ujęciu, 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 218/2010 – wszczął w dniu 18 października 2010 r. postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez „Energetykę” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, ul. M. Skłodowskiej –Curie 58, pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym obszar wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne, polegającego na:

- narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, poprzez zamieszczanie w treści *umów o dostarczanie wody* oraz *umów o dostarczanie wody i odbiór ścieków* postanowienia, zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, spowodowane brakiem wody na ujęciu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

(Dowód : karta nr 2)

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK z dnia 28 października 2010 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego Energetyka Sp. z o. o. (dalej Energetyka) w piśmie z dnia 15 listopada 2010 r. przyznała, iż stosowane przez nią wzorce umowne zawierają zakwestionowany zapis oraz uznała, że może być on uciążliwy dla odbiorców. Jednocześnie podała, że we wszystkich stosowanych *umowach o dostarczanie wody* oraz *umowach o dostarczanie wody i odbiór ścieków* w miejsce zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu”, zamierza wprowadzić postanowienie o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu, na skutek działania siły wyższej albo osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności”

Spółka zobowiązała się także do wprowadzenia ww. zapisu do wszystkich umów już zawartych poprzez ich aneksowanie.

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

1. Przedsiębiorstwo Energetyka zostało zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy KRS w dniu 4 czerwca 2001r. pod numerem 0000012900 jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, której właścicielem jest KGHM POLSKA MIEDŹ SPÓŁKA AKCYJNA. Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- wytwarzania energii elektrycznej,
- dystrybucji energii elektrycznej,
- handlu energią elektryczną,
- wytwarzania i zaopatrywanie w parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów klimatycznych,
- poboru i uzdatniania wody,
- działalności usługowej w zakresie rozprowadzania wody,
- odprowadzania ścieków i ich oczyszczania,

(dowód karty nr: 52-56)

2. Spółka prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie 5 gmin:

-Gminy Wiejskiej Lubin-na podstawie decyzji Wójta

-Gminy Miejskiej Lubin- na podstawie decyzji Prezydenta

-Gminy Chocianów- na podstawie decyzji Zarządu Miasta i Gminy W Chocianowie

-Gminy Polkowice- na podstawie decyzji Burmistrza

-Gminy Złotoryja- na podstawie decyzji Wójta Gminy

Na terenie każdej z ww. gmin działają również inne przedsiębiorstwa prowadzące tego typu działalność.

Na terenie wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne Energetyka jest jedynym właścicielem znajdującej się tam sieci wodociągowej a co za tym idzie jedynym dostawcą wody.

(dowód karta nr 4)

3. Energetyka stosuje 5 rodzajów *umów o dostarczanie wody* i 2 rodzaje *umów o dostarczanie wody i odbiór ścieków*.

Wszystkie ww. wzorce umowne,(zarówno te dla odbiorców indywidualnych jak i te dla przedsiębiorców) zawierają w § 5 lub § 6 postanowienie zgodnie z którym: „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody spowodowane brakiem wody na ujęciu”.

(dowód karty nr: 6-39; 58-70)

4. W dniu 18 listopada 2010 r. do Delegatury UOKiK we Wrocławiu wpłynęło pismo Energetyki z dnia 15 listopada 2010 r., w którym Spółka przyznała, iż stosowane przez nią wzorce umowne zawierają zakwestionowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zapis oraz uznała, że może być on uciążliwy dla odbiorców. Jednocześnie podała, że w miejsce ww. postanowienia zamierza wprowadzić w stosowanych przez siebie wzorcach umownych nowy zapis o treści: „Przedsiębiorstwo

nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu, na skutek działania siły wyższej albo osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności”

Spółka zobowiązała się także do wprowadzenia ww. zapisu do umów już zawartych poprzez ich aneksowanie.

Jednocześnie Spółka wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód : karty 40-41).

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

1. Określenie zarzutu.

Spółce Energetyka postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym obszar wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne– polegający na: narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, poprzez zamieszczanie w treści *umów o dostarczanie wody oraz umów o dostarczanie wody i odbiór ścieków* postanowienia, zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, spowodowane brakiem wody na ujęciu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 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). W wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. III SK 40/07) Sąd Najwyższy dzieląc dotychczasową linię orzecniczą uznał, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce

rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne 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 Energetykę działań będących przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Energetyka, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę pozycję dominującą, ma możliwość eksploataowania 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 Energetyka posługuje się w obrocie prawnym wzorcami umownymi zawierającymi zakwestionowany pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) zapis. W rozpatrywanym stanie faktycznym postępowanie Energetyki nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu odbiorców usług, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

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 Energetykę są usługi zaopatrzenia w wodę. Ponieważ usługi te nie mają substytutów, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę.

Spółka jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, oferującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie wsi Szklary Górne z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne.

Charakter usługi dostarczania wody, w szczególności stosowana technologia, powoduje, że przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne obsługują rozłączne terytorialnie rynki, wyznaczone zasięgiem ich sieci wodociągowych a na obszarze wyznaczonym przez zasięg sieci danego przedsiębiorcy panują jednolite warunki konkurencji. W związku z tym rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie ww. wsi sieć wodociagową, poprzez którą dostarczana jest woda. Energetyka świadczy co prawda usługi dostarczania wody również na terenach innych niż ww. wsie, jednak czyni to w oparciu o odrębną pod względem technicznym sieć wodociagowo-kanalizacyjną, w związku z czym warunki konkurencji na tych terenach znacząco różnią się od warunków konkurencji na terenie wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego wyboru innego dostawcy wody.”

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. wsi nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne.

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne.

W tym miejscu Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż stosownie do wyroku Sądu Najwyższego¹ z dnia 7 maja 2004 r. „art. 84 § 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wymaga, aby określenie rynku właściwego musiało nastąpić już w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Co więcej, zwykle przesłanka ta stanowi dopiero przedmiot ustalenia w tym postępowaniu, a więc przy udziale strony”.

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 Energetyki w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodociagowa, której jest właścicielem i zarządcą. Wyłącznie dysponowanie tą siecią na terenie wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne 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 Energetykę 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 Energetykę pozycji dominującej na rynku

¹ Sygn. akt III SK 32/04, LEX nr 440864.

zaopatrzenia w wodę obejmującym teren wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne.

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

Zgodnie treścią art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do wydania przez organ antymonopolowy decyzji zobowiązującej niezbędne jest uprawdopodobnienie – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz o którym mowa w art. 6 lub 9 ww. ustawy. Podkreślić zatem należy, że dla wydania tzw. decyzji zobowiązującej wystarczy uprawdopodobnić w toku postępowania antymonopolowego naruszenie zakazu wynikającego z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwiema instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie.

Należy wskazać, że uprawdopodobnienie zwolnione jest od zwykłego formalizmu dowodowego. W wyroku z dnia 5 maja 1995 r. (sygn. akt: S.A./Wr 2223/94) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek nie dający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie [...]. Chodzi nie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów, lecz o wskazanie okoliczności wystarczających dla powzięcia przekonania o prawdopodobieństwie zaistnienia podnoszonych okoliczności”.

W niniejszej sprawie spółka Energetyka złożyła swoje zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych działań już w początkowej fazie postępowania dowodowego, co pozwoliło, po dokonaniu analizy zgromadzonego materiału dowodowego, na jego zakończenie na wczesnym etapie. Oznacza to, że nie zostało przeprowadzone pełne postępowanie dowodowe, a jedynie w stopniu umożliwiającym uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I. W przedmiotowym postępowaniu postawiono spółce Energetyka zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie w treści *umów o dostarczanie wody* oraz *umów o dostarczanie wody i odbiór ścieków* postanowienia, zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, spowodowane brakiem wody na ujęciu.

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania w treści ww. umów zakwestionowanego postanowienia umownego i zobowiązała się do wprowadzenia w jego miejsce nowego postanowienia o treści „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu, na skutek działania siły wyższej albo osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności”. Jednocześnie zobowiązała się także do wprowadzenia ww. postanowienia do umów już zawartych poprzez ich aneksowanie.

W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez Energetykę zobowiązanie ma usunąć opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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 Energetyka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym teren wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne.

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 uprawdopodobnienia stosowania przez Energetykę 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 Energetyka jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę 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 posiadaniem 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, stanowią element wszystkich stosowanych przez przedsiębiorstwo wzorców umownych dot. zaopatrzenia w wodę. Odbiorca podpisując umowę akceptuje 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. Energetyka znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jej 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 jest dobro o charakterze powszechnym (woda) 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 Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007r, sygn. akt VI ACa 939/07).

W tym stanie rzeczy należy zatem uznać za uprawdopodobnione, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienie zostało kontrahentem Energetyki narzucone.

Ad 3 i 4)

Jak wykazano powyżej Energetyka zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym swoim zasięgiem teren wsi Szklary Górne wraz z przysiółkiem Owczary oraz wsi Szklary Dolne. Uprawdopodobniono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucania przez Spółkę warunków umów o zaopatrzenie w wodę. Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez Energetykę 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”*.

Energetyka w przedmiotowych umowach zwalnia się z odpowiedzialności za brak wody na ujęciu. Brzmienie przedmiotowego postanowienia 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 na ujęciu.

Dzięki takiemu postanowieniu przedsiębiorstwo może też zwolnić się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty powód braku wody na ujęciu i czy nie wystąpił on z powodów leżących po stronie przedsiębiorstwa.

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo może ograniczyć swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy, która wynika z przepisów prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia w przypadku, gdy świadczyłoby usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie. W ten sposób pozbawiono również odbiorców możliwości dochodzenia od Energetyki roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinonego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy brak wody na ujęciu jest efektem jego działań lub zaniechań (np. brak wody w ujęciu 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 Energetykę ujęciach wód mogłoby obciążać 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 Energetyki w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody na ujęciu, byłoby bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Spółka nie musiałaby 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 Energetykę 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.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż zostało uprawdopodobnione, że postanowienie umowne, na mocy którego Energetyka zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wywołane brakiem wody na ujęciu ma uciążliwy charakter.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich czterech 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 Spółce zarzutu. 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 zakwestionowanego w niniejszej decyzji postanowienia i zastąpienie go nowym, który nie narusza przepisów ustawy o ochronie (...).

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 Energetyki, z której wynika zobowiązanie do zawierania z odbiorcami usług *umów o dostarczanie wody* nie zawierających zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia i zastąpienie go postanowieniem o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu, na skutek działania siły wyższej albo osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności” oraz wprowadzenia ww. zapisu do umów już zawartych poprzez ich anektowanie do dnia 31 marca 2011r.

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. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań*”. Zgodnie z tym przepisem, spółka Energetyka została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia 30 kwietnia 2011 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania.

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 niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje:

„Energetyka” Sp. z o.o.
ul. M. Skłodowskiej-Curie 58
59-300 Lubin