



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

RWR 411-9/12/ET

Wrocław, dn.14.03.2013 r.

DECYZJA RWR 5 /2013

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 i § 2 pkt 3 w związku z § 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 uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Lubskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o. o. z siedzibą w Lubsku praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓ NR.../2012 i pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR.../2012 zapisów, zgodnie z którymi:

- Odbiorca zobowiązuje się do wydzielenia, zgodnie z projektem pomieszczenia lub studni wodomierzowej, przeznaczonej do zainstalowania wodomierza głównego z zaworem oraz utrzymania tych pomieszczeń w należyтым stanie w celu zabezpieczenia wodomierza głównego przed zalaniem, zamarznięciem, uszkodzeniem mechanicznym oraz dostępem osób niepowołanych;

- w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza;

- Odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności w wysokości określonej w taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, obliczaną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności;

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz **po złożeniu** przez Lubskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o. o. z siedzibą w Lubsku **zobowiązania** do wprowadzenia w życie nowego wzorca umownego, nie zawierającego zakwestionowanych postanowień od dnia uprawomocnienia się decyzji, oraz do przesłania wszystkim dotychczasowym odbiorcom usług aneksów do umów już zawartych, wprowadzających zmiany, zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem, nakłada się **na Lubskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o. o. z siedzibą w Lubsku obowiązek wykonania tego zobowiązania** poprzez:

1) wprowadzenie do obrotu nowego wzorca umowy, z dniem uprawomocnienia się decyzji,

2) przesłania wszystkim dotychczasowym odbiorcom usług aneksów do umów wprowadzających zmiany, zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem, do dnia 31.05.2013 r.

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 i § 2 pkt 3 w związku z § 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),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Lubskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o. o. z siedzibą w Lubsku **obowiązek złożenia** do dnia 15.06.2013 r. **sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o ilości umów zawartych w oparciu o nowe wzorce umowne w okresie od dnia uprawomocnienia się decyzji do dnia 31.05.2013 r., wraz z kopiami 2 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług otrzymali do dnia 31.05.2013 r. aneksy do umów już zawartych, a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent z nich nie posiada nowych umów i z jakich przyczyn.

Uzasadnienie

Analiza wzorców umownych stosowanych przez Lubskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o. o. z siedzibą w Lubsku przeprowadzona w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-14/12/ET wykazała, że przedsiębiorca ten we wzorcach pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW NR.../2012 i pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR.../2012 zawarł zapisy, które mogą naruszać art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [(Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) dalej: ustawy o ochronie (...)]

Wobec powyższego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) postanowieniem Nr 202/2012 z dnia 21.09.2012 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Lubskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o. o. z siedzibą w Lubsku (dalej: Lubskie Wodociągi lub Spółka) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Lubsko, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW NR.../2012 i pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR.../2012 zapisów, zgodnie z którymi:

- Odbiorca zobowiązuje się do wydzielenia, zgodnie z projektem pomieszczenia lub studni wodomierzowej, przeznaczonej do zainstalowania wodomierza głównego z zaworem oraz utrzymania tych pomieszczeń w należyтым stanie w celu zabezpieczenia wodomierza głównego przed zalaniem, zmarznięciem, uszkodzeniem mechanicznym oraz dostępem osób niepowołanych;
- w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio

do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza;

- Odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności w wysokości określonej w taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, obliczaną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [(Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) dalej: ustawy o ochronie (...)]

(Dowód: karta nr 1).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego Lubskie Wodociągi poinformowały, iż uznają postawione im przez Prezesa UOKiK zarzuty oraz wyraziły gotowość do zmiany zakwestionowanych przez niego postanowień.

Przedsiębiorca zobowiązał się do wykreślenia ze stosowanych wzorców umownych postanowienia o treści: „w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza” oraz do zmiany pozostałych zakwestionowanych postanowień na postanowienia o treści: „Odbiorca zobowiązuje się do: wydzielania, zgodnie z projektem pomieszczenia lub studni wodomierzowej, przeznaczonej do zainstalowania wodomierza głównego z zaworem” oraz „Odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności w wysokości określonej w Taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości na podstawie zgłoszonej reklamacji.”

Jednocześnie Spółka zobowiązała się do przesłania wszystkim swoim dotychczasowym odbiorcom aneksów wprowadzających ww. zmiany do umów już zawartych i wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ww. ustawy o ochronie (...).

(Dowód : karty 2, 5,36-37 i 57-58).

Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

(Dowód : karta 67).

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

1. Strona postępowania – Lubskie Wodociągi została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego w Zielonej Górze, VIII Wydział Gospodarczy KRS w dniu 30 listopada 2010 r. pod numerem 0000371990 jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody;
- odprowadzania i oczyszczania ścieków;

Spółka prowadzi działalność na terenie Gminy Lubsko (na podstawie zezwolenia z dnia 30.09.2011 r. wydanego w formie Decyzji przez Burmistrza Lubska (sygn. GK.7031.1.2011) i jest jedynym tego typu przedsiębiorcą na obszarze gminy. Wśród odbiorców jej usług (ok. 3114) znajdują się nie tylko konsumenci ale także przedsiębiorcy i instytucje.

(Dowód: kart: 34i 48-50 i59-65)

2. Lubskie Wodociągi podpisują umowy z odbiorcami swoich usług na podstawie wzorców umownych pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW NR.../2012 oraz pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR.../2012, które zawierają zapisy zgodnie z którymi:

- Odbiorca zobowiązuje się do wydzielenia, zgodnie z projektem pomieszczenia lub studni wodomierzowej, przeznaczonej do zainstalowania wodomierza głównego z zaworem oraz utrzymania tych pomieszczeń w należyłym stanie w celu zabezpieczenia wodomierza głównego przed zalaniem, zamarznięciem, uszkodzeniem mechanicznym oraz dostępem osób niepowołanych;
- w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza;
- Odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności w wysokości określonej w taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, obliczaną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

(Dowód: karty nr38-43).

3. Po otrzymaniu zawiadomienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółka w piśmie z dnia 12.10.2012 r. poinformowała, iż uznaje postawione jej zarzuty, ale jednocześnie podkreśliła, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia nie były dotychczas wykorzystane w praktyce. Spółka wyraziła gotowość do ich zmiany.

Następnie w piśmie z dnia 22.10.2012 r. przedsiębiorca poinformował organ antymonopolowy o zmianach jakie zamierza wprowadzić odnośnie dwóch z trzech zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień. Zobowiązał się do całkowitego wykreślenia z stosowanych wzorców umownych zapisu o treści: *„W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza”*. Natomiast zapis o treści: *„Odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności w wysokości określonej w taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, obliczaną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.”* otrzymał nowe brzmienie: *„Roszczenie z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości rozpatrywane będzie na podstawie zgłoszonej reklamacji, zgodnie z zasadami określonymi w regulaminie , o którym mowa w par. 1. Umowy”*.

Jednocześnie Spółka zobowiązała się do przesłania dotychczasowym odbiorcom swoich usług aneksów zawierających zmiany wynikające z wprowadzenia podanych powyżej zmian.

W piśmie z dnia 13.11.2012 r. Lubskie Wodociągi uzupełniły swoje wcześniejsze zobowiązanie podając, iż w stosowanych wzorcach umownych zamierzają zmienić także trzeci zakwestionowany zapis o treści: *„Odbiorca zobowiązuje się do wydzielenia, zgodnie z projektem pomieszczenia lub studni wodomierzowej, przeznaczonej do zainstalowania wodomierza głównego z zaworem oraz utrzymania tych pomieszczeń w należyłym stanie w celu zabezpieczenia wodomierza głównego przed zalaniem, zamarznięciem, uszkodzeniem mechanicznym oraz dostępem osób niepowołanych”* i zastąpić go zapisem o treści: *„ Odbiorca zobowiązuje się do: wydzielenia, zgodnie z projektem pomieszczenia lub studni*

wodomierzowej, przeznaczonej do zainstalowania wodomierza głównego z zaworem”. W tym samym piśmie przedsiębiorca zmodyfikował również swoje wcześniejsze zobowiązanie dotyczące zmiany zapisu o treści: „Odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności w wysokości określonej w taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, obliczaną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.” podając, że zastąpi go postanowieniem o treści: „ Odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności w wysokości określonej ww. Taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości na podstawie zgłoszonej reklamacji.”

Spółka ponownie zobowiązała się do wprowadzenia ww. zmian do treści stosowanych wzorców umownych oraz do przesłania swoim odbiorcom, aneksów do umów już zawartych, które zawierać będą w/w zobowiązania.

Jednocześnie Lubskie Wodociągi wniosły o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie (...).

(Dowód : karty 5-6,36-37 i 57-58).

II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu

Lubskim Wodociągom postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Lubsko, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW NR.../2012 i pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR.../2012 zapisów, zgodnie z którymi:

- Odbiorca zobowiązuje się do wydzielenia, zgodnie z projektem pomieszczenia lub studni wodomierzowej, przeznaczonej do zainstalowania wodomierza głównego z zaworem oraz utrzymania tych pomieszczeń w należytych stanie w celu zabezpieczenia wodomierza głównego przed zalaniem, zamarznięciem, uszkodzeniem mechanicznym oraz dostępem osób niepowołanych;
- w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza;
- Odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności w wysokości określonej w taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, obliczaną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie (...).konsumentów.

2. Interes publicznoprawny

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. 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 Lubskie Wodociągi działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Spółka, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę pozycję dominującą, ma możliwość eksploatacji 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 posługuje się w obrocie prawnym wzorcami umownymi zawierającymi zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) zapisy. W rozpatrywanym stanie faktycznym jej postępowanie 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. Strona postępowania

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit a) ustawy o ochronie (...), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Natomiast art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220 poz. 1447) [zwanej dalej: ustawą o swobodzie działalności], definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą

w rozumieniu art. 4 ust. 1 ww. ustawy o swobodzie działalności jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej.

Lubskie Wodociągi są spółką prawa handlowego i prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000371990. A zatem - w świetle powyższego – jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do Spółki wprost.

4. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które 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, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług) o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Lubskie Wodociągi są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Spółka prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się na terenie Gminy Lubsko sieć wodną i kanalizacyjną. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci wodno-kanalizacyjnej należącej do ww. przedsiębiorcy.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swojej 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 i odbioru ścieków dla odbiorców z terenu Gminy Lubsko nie występuje.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lubsko.

5. Ustalenie pozycji rynkowej Lubskich Wodociągów 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 spółki Lubskie Wodociągi w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest ona właścicielem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Lubskie Wodociągi nie mają obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek spełnia cechy rynku naturalnie monopolistycznego.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez Lubskie Wodociągi 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 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez Lubskie Wodociągi pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Lubsko.

6. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, które zapobiegną naruszeniu ww. przepisu i określenie terminu wykonania tych zobowiązań.

Zgodnie treścią art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie (...), 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 dwoma 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 przedmiotowym postępowaniu postawiono Spółce zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...)

polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW NR.../2012 i pn. UMOWA O ZAOPATRZENIE W WODĘ NR.../2012 zapisów, zgodnie z którymi:

- Odbiorca zobowiązuje się do wydzielenia, zgodnie z projektem pomieszczenia lub studni wodomierzowej, przeznaczonej do zainstalowania wodomierza głównego z zaworem oraz utrzymania tych pomieszczeń w należytych stanie w celu zabezpieczenia wodomierza głównego przed zalaniem, zamrożeniem, uszkodzeniem mechanicznym oraz dostępem osób niepowołanych;
- w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza;
- Odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności w wysokości określonej w taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej, bądź złej jakości. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, obliczaną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do wprowadzenia do obrotu nowych wzorców umów, które nie będą zawierały zakwestionowanych postanowień. Jednocześnie zobowiązała się do przesłania, wszystkim dotychczasowym odbiorcom usług, aneksów do umów już zawartych, wprowadzających zmiany do których wprowadzenia się zobowiązała.

W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez Lubskie Wodociągi zobowiązanie ma usunąć opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie (...) zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisów ww. ustawy o ochronie (...) poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy w odniesieniu do postawionych jej zarzutów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...): „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. osiągnięcie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka Lubskie Wodociągi posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Lubsko. 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 Spółkę praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) jest narzucanie warunków umów. Ma ono 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 powoduje, że 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 jej usług (tzn. zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców) i stanowią element stosowanych przez przedsiębiorstwo wzorców umownych o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. 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 bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. Lubskie Wodociągi znajdują się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców swoich usług, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są z nich korzystać, a co za tym idzie muszą akceptować niekorzystne dla nich zapisy (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06). W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za uprawdopodobnione, iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez Spółkę narzucone.

Ad 3 i 4)

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umów należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie Sąd podkreślił, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

Z kolei osiągnane przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję 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.

Nieuzasadnione korzyści mogą 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. Należy podkreślić, iż sama możliwość nie wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego nie osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 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 zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem 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).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Lubskie Wodociągi w stosowanych wzorcach umownych zawierają zapisy, zgodnie z którymi: „Odbiorca zobowiązuje się do wydzielenia, zgodnie z projektem pomieszczenia lub studni wodomierzowej, przeznaczonej do zainstalowania wodomierza głównego z zaworem oraz utrzymania tych pomieszczeń w należyтым stanie w celu zabezpieczenia wodomierza głównego przed zalaniem, zamrożeniem, uszkodzeniem mechanicznym oraz dostępem osób niepowołanych”. Tymczasem zgodnie z treścią art. 15 ust 3 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków [(tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858) [dalej: ustawa o zbiorowym (...)], koszty nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a urządzenia pomiarowego - odbiorca usług. Oznacza to, że według bezwzględnie obowiązującego prawa na przedsiębiorstwie ciążyć powinny wszelkie koszty związane z nabyciem (na własny koszt i rachunek), instalacją i utrzymaniem wodomierza głównego. Obowiązek utrzymania wodomierza głównego związany jest bezpośrednio z wymogiem określonym w art. 5 ust. 1 ww. ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, nakazującym przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Wynika z tego, że niezawodność urządzeń, ale też wodomierza głównego, musi zagwarantować dostawca usług, czyniąc to na własny koszt.

Lubskie Wodociągi narzucając swoim kontrahentom warunki umów nakładające na nich obowiązki, których przepisy prawa nie przewidują, regulują relacje z nimi w sposób mniej dla nich korzystny, a więc uciążliwy. Korzyścią jaką osiągają w ten sposób jest możliwość uzyskania od odbiorców usług, świadczeń (związanych z ponoszeniem kosztów np. zabezpieczenia wodomierza głównego przez zalaniem czy zamarznięciem), do spełniania których ci ostatni, zgodnie z prawem, nie są zobowiązani.

W stosowanych przez siebie wzorcach umownych Lubskie Wodociągi stosują także zapis, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. O uciążliwości przytoczonego zapisu świadczy to, iż Spółka określiła w nim sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dopuścili się zawinionego zaboru lub uszkodzenia wodomierza przyznając sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób Spółka arbitralnie uregulowała zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem organu antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanego postanowienia umownego.

Oceniając, czy zawarty w ww. postanowieniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa o zbiorowym (...) ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w przypadku zawinionego przez usługobiorcę zaboru bądź uszkodzenia wodomierza. Wobec powyższego w obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez usługobiorcę działań przedsiębiorca powinien dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Ustalając zaś w takich przypadkach ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości Spółka może wzorować się przykładowo na rozwiązaniu przyjętym w rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886 ze zm.), które w § 18 ust. 1 stanowi, iż w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym (...) przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.

Niezależnie od powyższego usługodawca może – jak już podniesiono – dochodzić od usługobiorcy, który dopuścił się zaboru lub uszkodzenia wodomierza, naprawienia

wyrażonej szkody na zasadach ogólnych. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które na jej podstawie skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Opisane w kwestionowanych zapisach działania odbiorcy usług mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej.

W przypadku zawinonego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza Spółka może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały łącznie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się m.in. z zapłatą za naprawę wodomierza lub zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, a maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, jednakże to w gestii dostawcy wody leży udowodnienie, iż taki był faktyczny lub domniemany pobór wody.

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez Spółkę w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców odpłatnością wyższą od wynikającej z rzeczywistego poboru wody i od strat poniesionych przez przedsiębiorstwo.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza z przyczyn zawinionych przez odbiorcę usług każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy wody z tytułu zastrzeżenia zapłaty za wodę w ilości stanowiącej równowartość ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza¹. Trudno bowiem przyjąć, iż nawet działający ze złą wolą odbiorca będzie dokonywał stałego poboru wody na maksymalnym technicznie osiągalnym poziomie.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za uprawdopodobnione, iż również ww. wymieniony warunek umowy, ma uciążliwy charakter i przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści, kosztem słabszego kontrahenta.

Lubskie Wodociągi w stosowanych wzorcach umownych stosują również zapisy na podstawie, których odbiorcy ich usług mogą domagać się 10% obniżenia należności za wodę o pogorszonej bądź złej jakości dostarczoną w okresie trwania zakłócenia. Wysokość upustu nie została uzależniona od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowane postanowienie może prowadzić do

¹ Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej).

ograniczenia odpowiedzialności finansowej Lubskich Wodociągów względem odbiorcy usług.

Zastrzeżenie w umowie upustu na sztywno określonym poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez dostawcę w treści umowy z góry maksymalnego wskaźnika upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń. Upust powinien stanowić dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy usług poprzez takie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego, aby przywrócona została ekwiwalentność świadczeń stron umowy wzajemnej².

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż analizowane postanowienie stosowane przez Lubskie wodociągi w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter.

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 wszystkich postawionych Spółce zarzutów. Wykazano, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów zostały narzucone odbiorcom usług, oraz uprawdopodobniono, 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 poprzez ich wykreślenie lub zastąpienie nowymi postanowieniami, których treść nie narusza ustawy o ochronie (...).

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(...).

Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie (...).

Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Lubskich Wodociągów, z której wynika zobowiązanie do zawierania z odbiorcami usług umów nie zawierających zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów oraz do przesłania wszystkim dotychczasowym odbiorcom usług aneksów które wprowadzą ww. zmiany do umów już zawartych.

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, Lubskie Wodociągi zostały w niniejszej sprawie zobowiązane do złożenia do dnia 15.06.2013 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które powinno zawierać:

² Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11.03.2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01

- informację o ilości umów zawartych w oparciu o nowe wzorce umowne w okresie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31.05.2013 r., wraz z kopiami 2 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług otrzymali do dnia 31.05.2013 r. aneksy do umów już zawartych, a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent z nich nie posiada nowych umów i z jakich przyczyn

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Organ antymonopolowy nie nałożył na Lubskie Wodociągi kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie (...) 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.

Pouczenie:

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. Lubskie Wodociągi
i Kanalizacja Sp. z o. o.
ul. Paderewskiego 20
68-300 Lubsko