

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU 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

Poznań, 31.12.2003 r.

RPZ – 562/1/03/D.O./.....

D e c y z j a n r R P Z - 3 0 / 2 0 0 3

Na podstawie art. 9 w zw. z art. 8 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. Nr 86 z 2003 r. poz. 804) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i par. 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 poz. 172), po rozpoznaniu sprawy wszczętej z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ***uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję*** nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Kaliszu pozycji dominującej na lokalnym rynku wykonywania usług dostawy wody i odbioru ścieków, polegające na narzucaniu odbiorcom tych usług uciążliwego i przynoszącego nieuzasadnione korzyści warunku umowy *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w zakresie dotyczącym rozliczania ilości pobranej wody w sytuacji, gdy doszło do zawinonego przez usługobiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza, przez przyjęcie założenia, że jest ona równa ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury istniejącego przyłącza przez okres od dnia ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaboru lub uszkodzenia wodomierza przez usługodawcę,

i nakazuje się zaniechanie jej dalszego stosowania.

U z a s a d n i e n i e

Opiniując, na wniosek Stowarzyszenia Właścicieli Nieruchomości w Kaliszu - ul. Garbarska 1/7a, wzorzec umowy na dostawę wody i odbiór ścieków, opracowany i stosowany przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Kaliszu (zwane dalej Spółką), zastrzeżenia Urzędu wywołała treść par. 9 wzorca umowy. W paragrafie tym uregulowany został sposób ustalenia należności za pobraną wodę oraz odprowadzone ścieki w sytuacji, gdy z winy odbiorcy nastąpił zabór wodomierza lub jego uszkodzenie. Postanowienie par. 9 wzorca umowy zobowiązuje w takiej sytuacji usługobiorcę do zapłaty za pobór wody w ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury istniejącego przyłącza przez okres od dnia ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistnienia ww. okoliczności.

W zakresie dotyczącym przyjętego w takiej sytuacji sposobu rozliczania ilości pobranej wody Spółce postawiony został zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 i 6 ww. ustawy, zakazującego nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług dostawy wody i odbioru ścieków poprzez narzucanie odbiorcom tych usług uciążliwego i przynoszącego nieuzasadnione korzyści warunku umowy *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte w dniu 11.12.2003 r.

Ustosunkowując się do postawionego zarzutu Spółka poinformowała, iż stosowane wzorce umów są autorstwa jej pracowników, a umowa ramowa została przedstawiona do zaopiniowania jej Radzie Nadzorczej. Wyjaśniła również, iż zakwestionowane przez Urząd postanowienie wzorca umowy oparte zostało na par. 15 wzoru umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, który opracowała Izba Gospodarcza „Wodociągi Polskie”, zamieszczonej w wydawnictwie pt. „Zaopatrzenie w wodę i oprowadzanie ścieków. Przepisy, komentarze, dokumenty”, autorstwa Józefa Wiśniewskiego. Zapisy tego wzorca oparte zostały na umowie ramowej o dostarczaniu wody i odprowadzaniu ścieków, którą ww. Izba, po skonsultowaniu jej treści z Urzędem, zaleca do stosowania od 1994 r. Zdaniem Spółki sposób rozliczania odbiorców przyjęty w par. 9 skutecznie zapobiega kradzieżom wody i jest w branży stosowany od lat. Jednocześnie Spółka wyjaśniła, iż do dnia 4 grudnia br. w ramach wymiany umów zawarto [usunięto] umowy wg zakwestionowanego wzorca, co stanowi ok. 79% całości zawartych umów oraz, że dotychczas żaden odbiorca usług nie został obciążony w oparciu o ten zapis.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego Urząd ustalił i zważył, co następuje:

Art. 8 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku, a poszczególne punkty następnego ustępu tego artykułu przykładowo wyliczają zakazane zachowania.

Możliwość postawienia danemu podmiotowi zarzutu naruszenia art. 8 w/w ustawy zachodzi w sytuacji, gdy podmiot ten zajmuje na wyodrębnionym rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym, poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Spółka jest jedynym przedsiębiorcą, który na terenie miasta Kalisz świadczy usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków. Usługi te świadczone są w warunkach monopolu naturalnego. Zasięg geograficzny tego rynku wyznacza zasięg sieci, za pośrednictwem której Spółka wykonuje ww. usługi. Stąd na rynku wykonywania tych usług, wobec braku konkurentów, Spółka jest monopolistą. Z uwagi na tak dużą siłę rynkową Spółka podlega regulacjom zawartym w ww. ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego było ustalenie, czy wprowadzając do wzorca umów zakwestionowany sposób rozliczania odbiorców, Spółka nadużyła swojej pozycji na rynku. Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. nr 72 poz. 747) nie reguluje sposobu rozliczania odbiorców w sytuacji, gdy z ich winy nastąpiło uszkodzenie wodomierza lub jego zabór. Zgodnie z art. 19 tej ustawy rady gmin zobowiązane zostały do uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, który powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorcy usług, m.in. co do sposobu rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach. Taki regulamin obowiązuje również na obszarze działania Spółki (*Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie miasta Kalisza* przyjęty został uchwałą Rady Miejskiej Kalisza z dnia 12 września 2002 r. nr XLVIII/621/2002), lecz nie zostały w nim sprecyzowane zasady rozliczeń odbiorców usług w sytuacjach unormowanych w zakwestionowanym postanowieniu wzorca umowy. Wobec braku regulacji prawnych dotyczących sposobu rozliczania odbiorców usług w sytuacji, gdy doszło do zawinionego przez niego zaboru lub uszkodzenia wodomierza, rozliczanie powinno odbywać się na zasadach ogólnych, wynikających z przepisów kodeksu cywilnego (umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków są przecież umowami o charakterze cywilnym), w oparciu o przepisy regulujące odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy lub z winy osoby odpowiedzialnej za szkodę. Zgodnie z art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Ciężar dowodu wszystkich przesłanek odpowiedzialności spoczywa, zgodnie z art. 6 k.c., na poszkodowanym. Zakwestionowane postanowienie par. 9 wzorca zwalnia Spółkę z takiego obowiązku, co stawia ją w sytuacji korzystniejszej od kontrahenta, odbiorcy jej usług.

Spółka, jak każdy przedsiębiorca, obciążona jest ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej. Oznacza to, że w jej interesie jest podejmowanie działań zmierzających do wyeliminowania możliwości powstania strat oraz zminimalizowania ich negatywnych skutków. Zdaniem Urzędu podejmowane w tym celu działania nie mogą nakładać na odbiorców ciężarów większych od tych, jakie są powszechnie stosowane w warunkach funkcjonowania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych. W swoich wyjaśnieniach Spółka podniosła, iż zakwestionowany sposób rozliczania odbiorców zapobiega kradzieżom wody. Rozwijając ten wątek w wyjaśnieniach złożonych w uzupełnieniu materiału dowodowego (pismo z dnia 30.12.br.) Spółką dodatkowo wyjaśniła, iż w praktyce kradzieże wody występują znacznie częściej, niż udaje się to udowodnić. Na potwierdzenie tego faktu Spółka wskazała na występujące różnice pomiędzy ilością wody wyprodukowanej i wtłoczonej do sieci a ilością zafakturowaną do sprzedaży, przy czym wyjaśniła, iż wycieki awaryjne stanowią tylko część tych strat. Zdaniem Spółki w celu zapobieżenia kradzieżom wody i w konsekwencji obciążania odbiorców powstałymi z tego powodu stratami, konieczne jest przeciwdziałanie temu już w fazie podpisywania umów. Spółka wyjaśniła ponadto, iż intencją wprowadzenia zakwestionowanego rozwiązania było zobligowanie odbiorców do sprawowania pieczy nad wodomierzem oraz do niezwłocznego informowania usługodawcy o zaobserwowanych nieprawidłowościach w stanie tych urządzeń. Spółka wyjaśniła, iż nie ma możliwości nieustającej kontroli stanu wodomierzy, a przedmiotowy zapis umowy ma na celu zabezpieczenie jej interesów w sytuacji, gdy odbiorca świadomie pragnie uszczuplić jej dochody i swoim zawinionym postępowaniem doprowadza do powstania sytuacji objętej uregulowaniem wskazanym w tym postanowieniu. Spółka podkreśliła, iż zastosowanie tego przepisu będzie miało charakter sporadyczny, o czym świadczy wystąpienie dotychczas jednego przypadku, gdy sąd cywilny zasądził na jej rzecz odszkodowanie, którego wysokość ustalona została w oparciu o zakwestionowane zasady.

Zdaniem Spółki techniczne ustalenie zużycia wody w przypadku kradzieży w oparciu o przepływ wody pełnym przekrojem rury ma pełne uzasadnienie w przypadku prowadzenia przez odbiorcę działalności gospodarczej, w tym rolniczej szczególnie takiej, która charakteryzuje się dużym okresowym zapotrzebowaniem na wodę.

W ocenie Urzędu przytoczone przez Spółkę argumenty nie uzasadniają zaakceptowania przyjętego przez nią rozwiązania. W celu skutecznego zapobiegania kradzieżom wody Spółka może skorzystać z innych rozwiązań, chociażby częściej kontrolować stan sieci oraz wodomierzy, a wobec stwierdzonych przypadków celowego uszkodzenia lub zaboru tych urządzeń, dochodzić od sprawcy, na drodze cywilnej, naprawienia poniesionej szkody, której pokrycie związane jest z zapłatą za naprawę urządzenia i jego legalizację lub za montaż nowego wodomierza, oraz zapłaty za pobraną wodę. Rzeczą Spółki jest przy tym udowodnienie, jaki był faktyczny lub domniemany pobór wody od czasu ostatniego odczytu wodomierza. W tym celu można wzorować się na rozwiązaniu przyjętym w § 18 ust 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. *w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków* (Dz. U. Nr 26 poz. 267). Zgodnie z tym przepisem w przypadku niesprawności wodomierza głównego, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza (lub w okresie 12 miesięcy, jak zostało przyjęte w Regulaminie obowiązującym na obszarze miasta Kalisz), 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 niesprawności wodomierza. Zdaniem Urzędu właśnie taki sposób rozliczania ilości pobranej wody powinien zostać przyjęty w umowie w odniesieniu do sytuacji, gdy udowodniono zawiniony przez usługobiorcę zabór lub uszkodzenie wodomierza, w tym w szczególności wobec odbiorców z grupy gospodarstw domowych, co do których nie można przyjąć z góry domniemania, że zagospodarowali pobraną w tak znacznych ilościach wodę (domniemanie takie byłoby zasadne raczej wobec odbiorców wykorzystujących wodę na cele produkcyjne czy rolnicze). Żądanie odszkodowania w wyższej kwocie powinno natomiast odbywać się na zasadach ogólnych, na drodze cywilnej, a nie podlegać uregulowaniu w umowie. W ocenie Urzędu sposób rozliczania nieuczciwych odbiorców, o którym stanowi zakwestionowane postanowienie wzorca umowy, może jedynie zostać *wskazany* w umowie (wówczas spełniony zostałby cel prewencyjny), lecz nie powinien stanowić podstawy do naliczania należności, którą zgodnie z par. 7 pkt 6 umowy odbiorca ma obowiązek uregulować, nawet w sytuacji, gdy złoży reklamację odnośnie wysokości otrzymanego rachunku. W odniesieniu do takich sytuacji, jak wyżej wyjaśniono, zasadne byłoby przyjęcie rozwiązania zawartego w ww. rozporządzeniu Ministra Infrastruktury. W ocenie Urzędu rozwiązanie przyjęte w zakwestionowanym postanowieniu pozwala uznać je za swoisty rodzaj kary umownej. Kary takie dostawca wody może zastrzec w umowie, również na wypadek stwierdzonego nielegalnego poboru wody, lecz ich wysokość powinna uwzględniać interes ekonomiczny obu stron umowy oraz pozostawać w właściwej proporcji do wartości szkody jaką dostawca może ponieść. Kwestia wysokości kary umownej była też przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego (patrz wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 17 marca 1988 r. sygn. IV CR 58/88). W wyroku tym Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kara umowna równa wysokości odszkodowania, jak również ją przewyższająca, jest rażąco wygórowana, gdyż traci charakter surogatu odszkodowania oraz prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

Powyższe okoliczności uzasadniają, zdaniem Urzędu, uznanie postanowienia par. 9 wzorca umów stosowanych przez Spółkę za uciążliwy warunek umowy, którego stosowanie jest zakazane przepisem art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. W przepisie tym zawarty został zakaz narzucania uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu takie warunki nieuzasadnione korzyści. Do naruszenia tego przepisu dochodzi wówczas, gdy spełnione zostają *łącznie* trzy przesłanki: zakwestionowane warunki umów są uciążliwe, zostają kontrahentowi narzucone i przynoszą nieuzasadnione korzyści przedsiębiorcy stosującemu dane warunki umów. Uciążliwość przyjętego przez Spółkę rozwiązania została powyżej przedstawiona. Narzucanie uciążliwych warunków umów musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. Z racji funkcjonowania w warunkach monopolu naturalnego siłą taką Spółka niewątpliwie posiada, co skutkuje ich narzuceniem odbiorcom usług.

Nieuzasadnione korzyści Spółki w analizowanej sytuacji polegają na narzuceniu odbiorcom usług zasad rozliczeń, w oparciu o które mogą zostać oni obciążeni kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana. Kwestionowane postanowienie wzorca umowy zwalnia bowiem Spółkę z obowiązku wykazania i udowodnienia jaki był faktyczny pobór wody w okresie od stwierdzonego celowego uszkodzenia wodomierza lub jego zaboru, tak jakby w tych okolicznościach każdorazowo następował nieprzerwany, całodobowy pobór wody. W ocenie Urzędu jest to wysoce nieprawdopodobne, a Spółce daje komfort uniknięcia kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem, jaką szkodę faktycznie poniosła.

Stąd orzeczono jak w sentencji decyzji.

Zgodnie z treścią art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną, jeżeli przedsiębiorca ten dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 ustawy. W odniesieniu do zakwestionowanego działania Spółki Urząd odstąpił od wymierzenia kary, uznając że miała ona prawo zakładać, iż przyjęty wzorzec umowy nie narusza praw konsumentów. Wzorzec ten oparty został na wzorcu opracowanym i propagowanym przez Izbę Gospodarczą Wodociągi Polskie, który był opiniowany przez Urząd w 1993 r. Od tego czasu uległy jednakże zmianie przepisy regulujące zarówno zasady dostawy wody i odbioru ścieków na rzecz ludności, jak i zadania i kompetencje Urzędu w zakresie ochrony praw konsumentów. Aktem prawnym który wraz z rozporządzeniami wykonawczymi reguluje w sposób kompleksowy zasady wykonywania usług w sektorze wodno-kanalizacyjnym jest ww. ustawa o *zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, stąd w sytuacji gdy przepisy te nie normują sytuacji objętej treścią zakwestionowanego postanowienia, jego ocena powinna uwzględniać regulacje zawarte w ustawie antymonopolowej.

Ustawą z dnia 2 marca 2000 r. znowelizowany został kodeks cywilny, w wyniku czego szczegółowo zostały unormowane kwestie związane ze stosowaniem i treścią wzorców umów oraz klauzul niedozwolonych w umowach, a Prezes Urzędu został upoważniony do wnoszenia powództw o uznanie wzorca umowy za niedozwolony. Ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. została natomiast znowelizowana ustawa o *ochronie konkurencji i konsumentów*, w wyniku czego na Urząd nałożone zostały zwiększone zadania w zakresie ochrony praw konsumentów, m.in. poprzez prowadzenie postępowań w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Wobec tych nowych zadań oraz szczegółowego uregulowania zakazu stosowania klauzul abuzywnych w umowach zawieranych

z konsumentami, postanowienia wzorca umowy pomimo jego wcześniejszej akceptacji, podlegają ponownej analizie prawnej. Analiza ta, jak wyżej wyjaśniono, nie pozwala zaakceptować przyjętego rozwiązania, upatrując w nim naruszenie praw konsumentów – odbiorców usług świadczonych przez Spółkę.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymuje:
PWiK Sp. z o.o.
ul. Nowy Świat 2a
62-800 Kalisz