

# **DELEGURA**

## **UOKiK w KATOWICACH**

Katowice, dnia 17.08.2006r.

RKT-411-12/06/MI

### **DECYZJA Nr RKT – 59/2006**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu w dniu 29.11.2005r. i rozszerzonego z urzędu w dniu 11.01.2006r. przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 34-300 Żywiec, ul. Ks. Słonki 22, – w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gminy Żywiec – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w drodze zamieszczenia w ich treści zapisów przewidujących, że:
  - *W przypadku zaboru wodomierza, przemieszczenia lub wykazania, że jego uszkodzenie, zerwanie plomby legalizacyjnej lub osłon zostały zawinione przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (§ 8 ust. 6 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych z dostawcami ścieków o charakterze bytowym);*
  - *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 od dnia ostatniego odczytu wodomierza (§ 19 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych z dostawcami ścieków o charakterze technologicznym)*

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lutego 2006 r.;**

2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gminy Żywiec – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w drodze zamieszczenia w ich treści zapisów przewidujących, że w razie dokonywania przez Usługobiorcę, bez uzgodnienia z Usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń

mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat zgodnie z zasadą, że ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (§ 12 ust. 1 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawieranych z odbiorcami będącymi dostawcami ścieków o charakterze bytowym) i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lutego 2006 r.;**

3. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gminy Żywiec – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w drodze zamieszczenia w ich treści zapisów przewidujących, że usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody lub odprowadzaniu ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 5 ust. 1 pkt 1 i 6 *umów* zawieranych z dostawcami ścieków o charakterze bytowym i § 14 ust. 1 pkt 3 i 6 *umów* zawieranych z dostawcami ścieków o charakterze technologicznym) i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lutego 2006 r.**

- II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu **karę pieniężną** w wysokości 6 000 PLN (słownie złotych: sześć tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
- III. Na podstawie art. 72 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 75 tej ustawy postanawia się obciążyć Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu kosztami niniejszego postępowania antymonopolowego i zobowiązać w/w przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 71,50 PLN (słownie złotych: siedemdziesiąt jeden 50/100).

## Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Organem Antymonopolowym”) zostały przeprowadzone z urzędu postępowania wyjaśniające w sprawie Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu (zwanego dalej „MPWiK Żywiec” lub „Spółką”) mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością tego przedsiębiorcy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. akt sprawy RKT-400-05/05/MI) oraz ustalenie, czy przedsiębiorca ten może podejmować działania noszące znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (sygn. akt sprawy RKT-61-179/04/MI). W trakcie przedmiotowych postępowań wyjaśniających zbadano warunki *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawieranych przez MPWiK Żywiec zarówno z konsumentami, jak i z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą, w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce umowne. Ponieważ analiza ich treści dała podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 29.11.2005r. Postanowieniem Nr 1 zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez MPWiK Żywiec pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (karty nr 1-2). Spółce postawione zostały zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów w drodze nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegającego na:

1. narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów przewidujących, że:
  - *W przypadku zaboru wodomierza, przemieszczenia lub wykazania, że jego uszkodzenie, zerwanie plomby legalizacyjnej lub osłon zostały zawinione przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,*
  - *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 od dnia ostatniego odczytu wodomierza,*
2. narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów przewidujących, że usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody lub odprowadzaniu ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W toku postępowania antymonopolowego, w efekcie dalszej analizy treści zawieranych przez MPWiK Żywiec *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zaszła konieczność rozszerzenia jego zakresu przedmiotowego, co nastąpiło na mocy Postanowienia Nr 3 z dnia 11.01.2005r. (karty nr 63-64). Przedsiębiorcy postawiono dodatkowo zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegającego na narzucaniu odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawieranych z dostawcami ścieków o charakterze bytowym poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów przewidujących, że w razie dokonywania przez Usługobiorcę, bez uzgodnienia z Usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat zgodnie z zasadą, że ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu (karty nr 3-4) i rozszerzeniu postępowania antymonopolowego (karta nr 65) MPWiK Żywiec podniosło, co następuje.

Odnosząc się do pierwszego i trzeciego z postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów (dotyczących warunków umowy przewidujących możliwość obciążenia odbiorców należnością za wodę, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego) Spółka wyjaśniła, że zapisy określające w/w sposób naliczania przepływu wody były logiczną konsekwencją przewidywanych skutków otwarcia swobodnego, niekontrolowanego przepływu wody od sieci, w której znajduje się woda pod ciśnieniem w stronę obiektów, które stanowią własność odbiorcy. Likwidując świadomie wodomierz bądź jego możliwości pomiarowe odbiorca uzyskał dostęp do wody w ilości, która ograniczona była jedynie średnicą rury. Ponieważ nie istnieją żadne wskaźniki lub normy, które określałyby, z jakim poborem wody należałoby się liczyć w przypadku świadomego eliminowania pomiaru przepływu wody przez odbiorcę Spółka przyjęła, że korzysta on z wypływu maksymalną średnicą rury. Zapis tej treści stanowił też w przekonaniu MPWiK Żywiec przestrożę przed dokonywaniem niedozwolonych manipulacji wodomierzem. Fakt, iż nigdy w historii Spółki nie musiała ona skorzystać z tego spisu wydaje się jej zdaniem potwierdzać skuteczność tej prewencji (karty nr 52, 66).

W odniesieniu do drugiego zarzutu, MPWiK Żywiec wyjaśniło, iż przyczyną stosowania w umowach zapisu, zgodnie z którym Spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną jest fakt, iż na

eliminację w/w okoliczności Spółka jest pozbawiona jakiegokolwiek wpływu. Brak wody na ujęciu może być, jak podało MPWiK, spowodowany w jego przypadku tylko totalną suszą, co należałoby traktować w kategoriach klęski żywiołowej lub siły wyższej. Spółka wskazała również, iż „układ geologiczny terenu Żywca wyklucza możliwość budowy studni o odpowiednich wydajnościach, a hipotetyczna budowa rurociągu przesyłowego z innych regionów nie jest możliwa ze względów finansowych”. Odnośnie przerw w zasilaniu energetycznym MPWiK wyjaśniło, iż również nie są one zależne od jego woli, ale od skuteczności zakładu energetycznego. Brak energii elektrycznej Spółka potrafi w znacznym stopniu zneutralizować, ale pozostaje pewien margines, którego nie można zlikwidować bez stosowania dublowania linii zasilających, co wiązałoby się z niewyobrażalnie dużymi kosztami. Kwestionowany zapis umowny w żaden sposób nie zwalnia Przedsiębiorstwa z podjęcia działań, które zmniejszają dolegliwość obydwu w/w zjawisk (susza, brak prądu). Spółka uważa jednak, że ich konsekwencje, których nie będzie w stanie do końca zlikwidować nie mogą jej obciążać. U podstaw zamieszczenia w umowach przedmiotowego warunku leży zatem w przekonaniu MPWiK brak związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy możliwościami wykonawczymi przedsiębiorcy a brakiem wody u odbiorców (karta nr 53).

Ponadto MPWiK Żywiec wskazało, że tworząc treść zapisów umownych zakwestionowanych w toku niniejszego postępowania antymonopolowego posiłkowało się wzorcami umów, które opracowała Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, w których to wzorcach znajdują się zapisy o wyłączeniu odpowiedzialności w przypadku przerwy w dostawie wody spowodowanej „działaniem siły wyższej” lub „brakiem wody na ujęciu spowodowanych niemożliwymi do przewidzenia zdarzeniami”. Również zespół konsultantów Forum Dyskusyjnego Polskich Wodociągów oraz Kancelaria Prawna Business Lex z Poznania rozpowszechnia wzorce umów, w których znajdują się zapisy dotyczące braku wody na ujęciu i przerw w dostawie energii elektrycznej oraz nieponoszenia w takich przypadkach odpowiedzialności przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne za przerwy w świadczeniu usług. We wzorcach tych znajdują się również zapisy przewidujące możliwość ustalenia należności za pobraną wodę według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury w przypadku zaboru wodomierza (karty nr 53-54).

### **W toku postępowania Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.**

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Spółka działa na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bielsku – Białej pod numerem 0000089484, zgodnie z którym przedmiotem jej działalności jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz odprowadzanie ścieków (karty nr 7-11). Działalność w powyższym zakresie Spółka prowadzi na obszarze Gminy Żywiec stosownie do Decyzji Burmistrza Miasta Żywca z dnia 13.01.2003r. w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na w/w terenie (karty nr 14-15). Realizowane przez MPWiK Żywiec zaopatrzenie w wodę w całości pokrywa własna produkcja wody. Spółka eksploatuje [...]. Ponadto korzysta z ujęcia [...]. MPWiK partycypuje w [...] % kosztów eksploatacji i utrzymania tego ujęcia (karta nr 91).

W ramach prowadzonej działalności usługowej, MPWiK Żywiec stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług umowy, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków. Ustalono, iż w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania antymonopolowego Spółka posługiwała się w obrocie gospodarczym następującymi wzorcami umownymi:

- wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanym względem konsumentów oraz przedsiębiorców będących dostawcami ścieków o charakterze bytowym (karty nr 16-18 verte, 30-33 verte, 187-189 verte);
- wzorcem *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanym względem przedsiębiorców – dostawców ścieków o charakterze technologicznym (karty nr 30, 34-37, 190-195).

Wzorce te stosowane były w obrocie w okresie od dnia 02.06.2003r. do dnia 01.02.2006r., a z ich wykorzystaniem zawarte zostały umowy z [...] spośród [...] ogółu odbiorców Spółki, z czego [...] to umowy z konsumentami (karta nr 177). Na potwierdzenie, że wzorce, o których mowa powyżej faktycznie stosowane były w obrocie gospodarczym zgromadzono przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem zarówno z konsumentami, jak i podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą:

- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 107454 z dnia 14.10.2004r. (karty nr 26-28 verte);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 200269 z dnia 27.07.2004r. (karty nr 41-43 verte);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 200093 z dnia 31.12.2003r. (karty nr 44-47);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 107978 z dnia 20.06.2005r. (karty nr 178-180 verte);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 107966 z dnia 07.06.2005r. (karty nr 181-183 verte);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 107963 z dnia 06.06.2005r. (karty nr 184-186 verte);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 107601 z dnia 17.02.2005r. (karty nr 198-200 verte);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 107609 z dnia 10.01.2005r. (karty nr 201-203 verte);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 107647 z dnia 26.01.2006r. (karty nr 204-206 verte);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 200822 z dnia 31.12.2003r. (karty nr 207-216);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr 200757 z dnia 31.12.2003r. (karty nr 217-226);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nr 200288 z dnia 31.12.2003r. (karty nr 227-237);*
- *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (P2-2005) Nr 108181 z dnia 16.08.2005r. (karty nr 238-247).*

Ustalono, że w treści przedmiotowych umów zawarte są następujące postanowienia umowne:

- § 5 ust. 1 pkt 1) i 6) umów zawieranych z konsumentami oraz przedsiębiorcami dostarczającymi ścieki o charakterze bytowym przewiduje, że *Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i przyjmowaniu ścieków spowodowane: brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.* Podobnie postanowienie zawarte w § 14 ust. 1 pkt 3) i 6) umów zawieranych z dostawcami ścieków o charakterze technologicznym stanowi, iż *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*
- Stosownie do § 8 ust. 6 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie MPWiK zawierało z dostawcami ścieków bytowych, *W przypadku zaboru wodomierza, przemieszczenia lub wykazania, że jego uszkodzenie, zerwanie plomby legalizacyjnej lub osłon zostały zawinione przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Z kolei zapis zawarty w § 12 ust. 1 tych umów stanowi, że *W razie dokonywania przez Usługobiorcę, bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny**

wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia opłat na zasadach określonych w § 8 ust. 6 umowy.

- Zgodnie z § 19 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych z dostawcami ścieków o charakterze technologicznym, Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze. 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 od dnia ostatniego odczytu wodomierza.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego ustalono, iż MPWiK Żywiec wycofało z obrotu wzorce umowne, o których mowa powyżej i zastąpiło je następującymi:

- wzorcem Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (M-2006) „Mieszkańcy” (karty nr 69-70 verte) stosowanym względem konsumentów;
- wzorcem Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (P-2006) „Przemysł” (karty nr 71-75) stosowanym względem przedsiębiorców;
- wzorcem Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (W-2006) „Właściciel-Zarządca” (karty nr 76-78) stosowanym względem właścicieli/zarządców budynków wielolokalowych;
- wzorcem Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (WM-2006) „Mieszkańcy Wspólnoty” (karty nr 79-80 verte) stosowanym względem osób korzystających z lokali w budynkach wielolokalowych.

Powyższe wzorce wykorzystywane są od dnia 01.02.2006r., na dzień 28.04.2006r. zawarto na podstawie przedmiotowych wzorców [...] umów (karta nr 175). Spółka przedstawiła również przykładowe umowy zawarte z wykorzystaniem nowych wzorów umownych:

- Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (M-2006) Nr 102936 z dnia 01.02.2006r. (karty nr 96-97 verte);
- Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (M-2006) Nr 108304 z dnia 01.02.2006r. (karty nr 98-99 verte);
- Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (M-2006) Nr 101773 z dnia 01.02.2006r. (karty nr 100-101 verte);
- Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (P-2006) Nr 200747 z dnia 01.04.2006r. (karty nr 266-271);
- Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (W-2006) Nr 200909 z dnia 02.01.2006r. (karty nr 272-274);
- Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (WM-2006) Nr 200376 z dnia 02.01.2006r. (karty nr 275-276 verte).

Do przedmiotowych umów wprowadzone zostały między innymi zmiany polegające na wyeliminowaniu z ich treści bądź zmianie brzmienia zakwestionowanych w toku niniejszego postępowania postanowień umownych.

Z treści umów zawieranych z przedsiębiorcami, zarządcami bądź właścicielami budynków wielolokalowych oraz osobami korzystającymi z lokali w budynkach wielolokalowych usunięty został zapis przewidujący możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w razie zawinionego przez odbiorcę zaboru, przemieszczenia lub uszkodzenia wodomierza lub zainstalowaniu na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy. Natomiast w przypadku umów oznaczonych symbolem „M-2006” zapis ten otrzymał następujące brzmienie: *W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody ustala się na podstawie zużycia wody równego średniemu zużyciu z dwóch ostatnich okresów rozliczeniowych przed ujawnieniem awarii bądź niesprawności.*

We wszystkich nowo zawieranych umowach brak jest również postanowienia, zgodnie z którym dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych. Ponadto z treści umów zawieranych z konsumentami („M-2006”) oraz z osobami korzystającymi z lokali w budynkach wielolokalowych („WM-2006”) usunięto także postanowienie przewidujące możliwość zwolnienia się przez usługodawcę z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu. W przypadku pozostałych umów zostało ono natomiast zastąpione postanowieniem, stosownie do którego usługodawca nie ponosi odpowiedzialności w przypadku, gdy brak wody na ujęciu spowodowany jest niemożliwymi do przewidzenia zdarzeniami związanymi np. z ruchami tektonicznymi (§ 12 ust. 1 pkt 3 *umów* zawieranych z przedsiębiorcami; § 8 ust. 1 pkt 3 *umów* zawieranych z właścicielami/zarządcami budynków wielolokalowych).

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, MPWiK Żywiec przedstawiło rachunek zysków i strat sporządzony na dzień 31.12.2005r., z którego wynika, że w roku 2005 Spółka osiągnęła przychód w wysokości 15 377 258,34 PLN (słownie złotych: piętnaście milionów trzysta siedemdziesiąt siedem tysięcy dwieście pięćdziesiąt osiem 34/100).

### **Mając powyższe na uwadze Organ Antymonopolowy zważył, co następuje.**

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa antymonopolowa ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku inne niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy pozostałych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że MPWiK Żywiec z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu zapisy zawarte są we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powszechnie wykorzystywanych przez

przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym, stosowanych względem odbiorców będących zarówno konsumentami, jak i względem przedsiębiorców. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzono w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o wspomniane wzorce umowne, a także w potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy ma miejsce naruszenie przez MPWiK Żywiec interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**I.1, I.2.** W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu postawione zostały zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym wyrażające się w narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze zamieszczenia w ich treści zapisów przewidujących, że:

- w przypadku zawinionego przez odbiorcę: zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza, zerwania plomby legalizacyjnej wodomierza lub jego osłon,
  - w razie dokonywania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy,
- ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Z uwagi na fakt, iż dyspozycje w/w zapisów umownych są tożsame, uzasadnione jest rozważenie spełnienia przesłanek naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów łącznie w odniesieniu do obydwu obejmujących w/w postanowienia umowne zarzutów.

Zgodnie z art. 8 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.* Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest zatem wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech kryteriów:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- warunki te mają uciążliwy charakter,
- przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem, aby przedsiębiorca stosujący praktykę zajmował na rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.* Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *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.*



Działalność MPWiK Żywiec polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Żywiec stosownie do Zezwolenia na prowadzenie w/w działalności udzielonego przez Burmistrza Miasta Żywca (karty nr 14-15). Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg terytorialny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez MPWiK Żywiec są zatem usługi polegające na zbiorowym dostarczaniu wody i odprowadzaniu ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowo – kanalizacyjnej eksploatowanej przez przedsiębiorcę i obejmuje teren gminy Żywiec.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym MPWiK Żywiec jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To dzięki sieci, Spółka posiada w stosunku do swoich odbiorców pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej nie mają możliwości alternatywnego zakupu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków od innego przedsiębiorcy. Należy zatem uznać, że została spełniona pierwsza z przesłanek niezbędna do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy antymonopolowej podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Istota sprawy będącej przedmiotem niniejszej decyzji sprowadza się do oceny treści zapisów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania MPWiK Żywiec z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, a więc stosowania zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem oceny jest nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem. Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w w/w przepisie konieczne jest udowodnienie, że kwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom warunki umowne, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Należy wskazać przy tym, że narzucenia warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie” w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej może bowiem wynikać z braku możliwości wyboru, a dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków umów konieczne jest rozważenie, czy rozsądny odbiorca zawarłby umowę obejmującą niekorzystne dla niego warunki w sytuacji, gdyby jego kontrahent działał w warunkach konkurencji, a on sam miał możliwość wyboru bądź możliwość negocjacji warunków umowy z dominantem.

MPWiK Żywiec jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Sprzyja temu przede wszystkim fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Spółka posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi, które przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzu wzorcowym. W konsekwencji odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania treści umowy jest tutaj zatem ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług; stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. W przypadku umów o charakterze adhezyjnym, tj. umów zawieranych przez przystąpienie, w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków, wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje ich narzucenie jest bowiem oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 118). Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania MPWiK Żywiec jest zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z wykorzystaniem jednostronnie ustalonych przez przedsiębiorcę wzorców umownych, których warunki zmuszeni są zaakceptować odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych.

W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy, iż warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków są przez MPWiK Żywiec odbiorcom usług narzucane, co wiąże się z posiadaną przez Spółkę siłą rynkową i adhezyjnym charakterem zawieranych umów. Została zatem spełniona druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Aby stwierdzić, że doszło do naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, w dalszej kolejności konieczne jest dowiedzenie, że kwestionowane w ramach analizowanych zarzutów zapisy umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter. 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.

W zakwestionowanych w punkcie I.1 i I.2 niniejszej decyzji warunkach umownych, MPWiK Żywiec określiło sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy:

- dopuścili się zawinonego zaboru, przemieszczenia, uszkodzenia wodomierza, zerwania jego plomb i osłon,
- dokonali, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej lub zainstalowali na instalacji wewnętrznej urządzenia mające negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy,

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 przedsiębiorca arbitralnie uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia

wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę usług szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem Organu Antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanych postanowień umownych.

Oceniając, czy zawarty w w/w postanowieniach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w przypadku, gdy doszło do zawinonego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza. W opinii Organu Antymonopolowego, dostawca usług powinien w takich sytuacjach każdorazowo udowodnić wysokość poniesionej na skutek działań odbiorcy szkody i dochodzić jej naprawienia przez odbiorcę na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu Cywilnego. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które na podstawie umowy skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem 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. Mogą one 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. Zastosowanie powinien zatem znaleźć tutaj art. 415 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia* lub art. 471 k.c., który stanowi, że *Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi*. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną przez usługobiorcę szkodę, obciąża poszkodowanego. MPWiK Żywiec powinno w takich okolicznościach wykazać zatem, że poniosło szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz wykazać istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia usługodawcę z obowiązku udowodnienia wysokości poniesionej szkody, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w ilości wskazanej w umowie jest z racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne.

Tak więc w przypadku zawinonego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza, zerwania jego plomb legalizacyjnych lub osłon bądź w przypadku samowolnego dokonania przez odbiorcę zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej bądź zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, MPWiK Żywiec może dochodzić od odbiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza lub uszkodzonych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bądź za 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 MPWiK Żywiec leży udowodnienie, iż taki właśnie był faktyczny lub domniemany pobór wody. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w treści umowy znalazł się zapis przewidujący, iż w przypadku wystąpienia sytuacji określonych w analizowanych postanowieniach umownych Spółka dochodzić będzie odszkodowania do maksymalnej wysokości należności za pobraną wodę odpowiadającą ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza

wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, jednakże taki sposób rozliczania nie może stanowić przyjętej w umowie podstawy do naliczania należności i ogólnie obowiązującej reguły.

Mając powyższe na uwadze, Organ Antymonopolowy uznał, iż analizowane w ramach rozpatrywanych zarzutów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że kwestionowane warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej 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 normalnym 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 wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez MPWiK Żywiec nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że 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. Organ Antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Nieuzasadnione korzyści osiągnięte przez MPWiK Żywiec w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowanych w punkcie I.1. i I.2. niniejszej decyzji zasad rozliczeń. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza, zerwania jego plomb i osłon oraz w razie dokonania przez odbiorcę samowolnych zmian w

instalacji wodociągowej i zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń wnioskodawcy, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Dzięki spornym postanowieniom umownym przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla MPWiK Żywiec źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanych przez Organ Antymonopolowy warunków umownych.

W okolicznościach niniejszej sprawy odnoszących się do omawianych zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mają uciążliwy charakter i wiążą się z możliwością uzyskania przez dostawcę usług nieuzasadnionych korzyści narzucone odbiorcom usług warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujące, iż w przypadku zawinonego przez odbiorcę: zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza, zerwania plomby legalizacyjnej wodomierza lub jego osłon oraz w razie dokonywania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza.

W tym miejscu należy również podnieść, iż w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego ustalono, że od dnia 01.02.2006r. MPWiK Żywiec zaprzestało posługiwania się w obrocie gospodarczym w/w postanowieniami umownymi. W tym dniu Spółka wprowadziła bowiem nowe wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z których treści wyeliminowane zostały postanowienia stanowiące przedmiot postawionych jej zarzutów naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej objętych punktem I.1. i I.2. niniejszej decyzji. W opinii Organu Antymonopolowego okoliczność, iż od dnia 01.02.2006r. MPWiK Żywiec w zawieranych z odbiorcami usług umowach nie stosuje zakwestionowanych w ramach rozpatrywanych zarzutów postanowień pozwala stwierdzić, że przedsiębiorca zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję. Jako że istotą narzucania uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy posługiwanie się przez Spółkę w obrocie gospodarczym wzorami umów o niedozwolonej z punktu widzenia ustawy antymonopolowej treści i zawieranie na ich podstawie umów o charakterze adhezyjnym, fakt wprowadzenia do obrotu wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z których treści usunięto sporne zapisy świadczy o tym, iż Spółka zaprzestała narzucania uciążliwych warunków umów, a zatem, że zaistniały podstawy do stwierdzenia zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję stosownie do art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz, o którym mowa w art. 8 ustawy antymonopolowej, Organ Antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

W związku powyższym należało orzec jak w punktach I.1 i I.2. sentencji niniejszej decyzji.

**I.3.** Kolejny zarzut, jaki w niniejszym postępowaniu antymonopolowym postawiono Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu dotyczył stosowania praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na narzucaniu odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków

poprzez zamieszczenie w ich treści postanowień przewidujących, że dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia przez MPWiK Żywiec czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niezbędne jest ustalenie, iż:

- przedsiębiorca zajmuje na rynku pozycję dominującą,
- przedsiębiorca narzuca określone warunki umów,
- mają one uciążliwy charakter,
- przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wykazano powyżej MPWiK Żywiec zajmuje silną pozycję dominującą na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar gminy Żywiec. Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucenia przez przedsiębiorcę odbiorcom usług warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowany warunek umowny ma uciążliwy charakter i przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanego postanowienia umownego należy mieć po pierwsze na względzie, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy ogólne prawa cywilnego, a więc ustawa Kodeks cywilny. Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego zapisu umownego, zgodnie z którym dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody i odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu w energię elektryczną urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i n. Kodeksu cywilnego regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania tego zobowiązania, a więc przerw lub ograniczeń w świadczeniu usług dostawy wody o odprowadzania ścieków, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania własne przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej w treści zawieranych umów nie powinien uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które może być skutkiem jego zawinionych zachowań.

MPWiK Żywiec w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem Spółce możliwość uniknięcia

odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanego brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach okoliczności będą zawinione przez MPWiK, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie będzie ponosić odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem świadczenia usług lub ich ograniczeniem. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowany zapis jest więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwy, gdyż wprowadza ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinonego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną powodujące przerwy lub ograniczenia w dostawie wody i odbiorze ścieków będą efektem jego działań lub zaniechań. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług będzie następstwem zalegania przez Spółkę z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego bądź niedopełnienia obowiązku utrzymania należącej do Spółki sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej w należyłym stanie technicznym. Podobnie, możliwe są sytuacje, gdy dostawca usług ponosić będzie odpowiedzialność za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu. Jak ustalono, MPWiK eksploatuje we własnym zakresie ujęcia wodne, które – zgodnie z art. 2 pkt 14 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociągowych. Stosownie zatem do art. 5 ust. 1 w/w ustawy Gmina obowiązana jest do należytej dbałości o te urządzenia, tak aby zapewnić dostawę wody w sposób ciągły i niezawodny. Brak wody na ujęciu może wynikać zatem nie tylko z przyczyn naturalnych np. suszy lub zmiany warunków hydrogeologicznych, lecz także być skutkiem uszkodzenia urządzeń wchodzących w skład ujęcia wodnego, powstałego np. w skutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji. Nie ulega zatem wątpliwości, że brak wody na ujęciu może być skutkiem działań zawinionych przez MPWiK. W takim przypadku Spółka jako właściciel i użytkownik danego ujęcia, ponosi odpowiedzialność za niewłaściwą realizację lub brak realizacji umowy na mocy art. 471 i n. kodeksu cywilnego.

Mając powyższe na uwadze za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na skutek braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, obciąża odbiorców usług. Stwierdzić zatem należy, iż postanowienia umowne, na mocy których MPWiK Żywiec zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody lub przyjmowaniu ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną mają uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 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. Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej MPWiK Żywiec w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną jest bez wątpienia dla przedsiębiorcy korzystne. Dzięki temu, dostawca usług nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby do tego zobowiązany. Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że przedsiębiorca w rzeczywistości nie osiągnął korzyści z tytułu przedmiotowego postanowienia umownego. Jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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. O stosowaniu praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej nie świadczy to, czy przedsiębiorca rzeczywiście osiąga nieuzasadnione korzyści, ale to, czy w treści umowy takie korzyści sobie zastrzega.

W okolicznościach sprawy zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego MPWiK Żywiec zarzutu za uzasadniony. Postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody lub odprowadzaniu ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ma uciążliwy charakter i wiąże się z możliwością uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści.

W tym miejscu należy podnieść, iż MPWiK Żywiec w dniu 01.02.2006r. wprowadziło do obrotu nowe, zmienione wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Z ich treści usunięto postanowienie, w myśl którego dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. W zakresie warunku umowy, na mocy którego przewidziano możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności za obniżenie jakości świadczonych usług z powodu braku wody na ujęciu, wprowadzono natomiast ograniczenie, iż uwolnienie się od odpowiedzialności jest dopuszczalne wówczas, gdy brak wody na ujęciu spowodowany jest niemożliwymi do przewidzenia zdarzeniami związanymi np. z ruchami tektonicznymi. W opinii Organu Antymonopolowego, na mocy aktualnie zawieranych umów MPWiK może uwolnić się od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w zakresie zgodnym art. 471 Kodeksu cywilnego tj. w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy spowodowane będzie okolicznościami niezależnymi od woli Spółki. W związku z powyższym należy uznać, że MPWiK Żywiec zaprzestało stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję, co nastąpiło z dniem 01.02.2006r., w którym wprowadzono do obrotu zmienione wzory umowne. Od tego dnia Spółka nie posługuje się względem odbiorców spornymi postanowieniami, a treść zawieranych po tej dacie umów pozostaje w analizowanym zakresie w zgodzie z zasadami odpowiedzialności kontraktowej. W związku z powyższym uzasadnione jest zastosowanie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej.

W związku powyższym należało orzec jak w punkcie I.3 sentencji niniejszej decyzji.

**II.** Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 tej ustawy, Organ Antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki MPWiK Żywiec polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Organ Antymonopolowy uznał zasadność trzech postawionych przedsiębiorcy zarzutów.



MPWiK Żywiec w 2005 roku osiągnęło przychód w wysokości 15 377 258,34 PLN. 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 1 537 725,83 PLN.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 104 w/w ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę okres, stopień i okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusję za jej naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę, iż stosowane przez MPWiK Żywiec praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny; polegają na wykorzystaniu przez dominanta posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone zachowania Spółki wymierzone były we wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o wzorce umowne zawierające postanowienia zakwestionowane w toku niniejszego postępowania. Nie bez znaczenia jest również, iż dużą część tych odbiorców stanowili konsumenci, którzy są najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Wpływ na wysokość kary pieniężnej ma także długość stwierdzonych naruszeń, tj. ponad 3,5-letni okres stosowania praktyk ograniczających konkurencję, a także fakt, że Spółka dopuściła się wcześniej naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, a mianowicie art. 23a ust. 1 tej ustawy. W decyzji Nr RKT-20/2006 z dnia 27.04.2006r. Organ Antymonopolowy stwierdził stosowanie przez MPWiK Żywiec praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz nakazał zaniechanie jej stosowania. Przedmiotowa decyzja uprawomocniła się w dniu 19 maja 2006 r.

Określając wymiar kary Organ Antymonopolowy uwzględnił również okoliczności łagodzące, w tym przede wszystkim fakt, iż MPWiK Żywiec przejawiało inicjatywę zmierzającą do usunięcia z treści zawieranych umów postanowień zakwestionowanych w ramach postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów nadużywania pozycji dominującej i w konsekwencji w dniu 01.02.2006r. zaniechała stosowania zarzucanych jej praktyk. Zważono ponadto, iż do Organu Antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez Spółkę usług w związku z realizacją warunków umów będących przedmiotem oceny w niniejszej decyzji. Wzięto ponadto pod uwagę okoliczność, iż stwierdzone naruszenia ustawy antymonopolowej miały ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania i nie spowodowały na rynku nieodwracalnych bądź trudnych do usunięcia skutków dla konkurencji. Uwzględniono też, iż opisane praktyki nie wiązały się z wyrządzeniem przez Gminę szkód swoim kontrahentom oraz to, iż nie osiągnęła ona z ich tytułu wymiernych korzyści finansowych. Czynnikiem łagodząco wpływającym na wysokość kary jest także okoliczność, iż Gmina nie utrudniała Organowi Antymonopolowemu prowadzenia postępowania przedstawiając dokumenty i wyjaśnienia istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 6 000 PLN (słownie złotych: sześć tysięcy). W ocenie Organu Antymonopolowego wymierzona kara w wysokości około 0,04% przychodu osiągniętego przez MPWiK Żywiec w 2005 r. i stanowiąca około 0,4% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Organ Antymonopolowy, kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przez Spółkę przepisów ustawy antymonopolowej.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

**III.** Stosownie do art. 72 ustawy antymonopolowej, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów w/w ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 75 ustawy antymonopolowej, Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie antymonopolowe Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu zostało wszczęte z urzędu. Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania Organ Antymonopolowy w punkcie I decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej uznając zasadność trzech postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Kosztami niniejszego postępowania są dla Organu Antymonopolowego wydatki w wysokości 71,50 PLN związane z korespondencją ze skarżoną Spółką. W związku z tym postanowiono obciążyć MPWiK Żywiec kosztami postępowania w wysokości 71,50 PLN (słownie złotych: siedemdziesiąt jeden 50/100).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Na postanowienie o kosztach zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – 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 w Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI  
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral